Facultad de Ciencias Sociales

Escuela de Derecho

Campus Heredia

Trabajo Final de Graduación para Optar por el Grado Académico de Licenciatura en Derecho

Modalidad Tesis

Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018.

Sustentantes

Adrián Gerardo Alvarado Ramírez

Josué Daniel Araya Cascante

Heredia - Costa Rica

Enero- 2019

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

SEDE HEREDIA

LICENCIATURA EN DERECHO

ACTA DE APERTURA DE DEFENSA DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

DE 09-201901

A las 20:30 horas del 31 de enero de 2019 se da por iniciada la disertación y defensa del TFG que tiene como tema ***"Análisis jurídico a la vulneración de derechos fundamentales derivados del proyecto de ley expediente número 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018"*** que presentan los estudiantes:

ALVARADO RAMIREZ ADRIAN GERARDO

Firma del estudiante

N° de Cédula 504650880

ARAYA CASCANTE JOSUE DANIEL

Firma del estudiante

N° de Cédula 402270469

A conocimiento del Tribunal que está compuesto por:

Dr. Gonzalo Monge Núñez No. 1-0607-0939	TUTOR
MSc. Fanny Ledezma Boschini Cédula No. 1-1019-0992	LECTORA
Lic. Alejandro José Ugalde Núñez Cédula No. 1-0831-0641	REPRESENTANTE

Los estudiantes tendrán un total de 30 minutos para exponer su informe final de investigación. Después de este tiempo a cada uno de los miembros del tribunal calificador se le concederá el uso de la palabra por una sola vez y en el siguiente orden: en primer lugar la Lectora, seguido por el Tutor y por último el Representante de la Rectoría.

En mi calidad de Presidente de este Tribunal, doy por abierta la sesión.

FIRMA DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

TUTOR

LECTORA

REPRESENTANTE

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

DEPARTAMENTO DE REGISTRO

RECIBIDO

Fecha: 04 FEB. 19

Recibido por:

DECLARACIÓN JURADA

Nosotros, Adrián Gerardo Alvarado Ramírez número de cédula 05-0465-0880 y Josué Daniel Araya Cascante cédula 04-0227-0469, declaramos bajo fe de juramento y conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de plagio, que el presente documento que lleva por título Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018, constituye el informe final para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica, Campus Heredia.

Damos fe de que es producción intelectual de los suscritos, y por tanto, su contenido es obra original y auténtica de conformidad con la normativa penal vigente, así como con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. (Ley número 6083 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas).

De igual manera, damos fe de que, en este trabajo, se aplicó rigurosamente las normas y procedimientos que exige la normativa internacional APA, en cuanto al registro de fuentes bibliográficas y documentales.

En fe de lo anterior, firmamos en la ciudad de Heredia a las once horas del primero de diciembre de dos mil dieciocho.

Adrián Gerardo Alvarado Ramírez

Sustentante

Josue Daniel Araya Cascante

Sustentante

Constancia de Revisión Filológica

Heredia, 18 de diciembre de 2018

Señores

Tribunal Examinador Proyecto Final de Graduación

Escuela de Derecho

Universidad Latina de Costa Rica

Campus Heredia

Estimados Señores:

Se ha revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, denominado, Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018, elaborado por las estudiantes, Adrián Gerardo Alvarado Ramírez número de cédula 05-0465-0880 y Josué Daniel Araya Cascante cédula 04-0227-0469 para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Se han revisado errores gramaticales, de puntuación, ortográficos y de estilo que se manifiestan en el documento escrito, y se ha verificado que estos fueron corregidos por la autora.

Esta tesis cumple con los requisitos formales y de contenido exigido por la Universidad, y por tanto se avala para su defensa oral ante dicho Tribunal.

Atentamente.

Licda. Raissa Pizarro Alfaro

Carne COLYPRO N°35554

AGRADECIMIENTOS

A Dios, que nos dio fuerza e inspiración en la elaboración del presente trabajo de investigación.

A la familia Araya Cascante y a la familia Alvarado Ramírez por su amor, apoyo, tolerancia, colaboración, y por brindar toda la paciencia durante el proyecto.

Al cuerpo docente de la Universidad Latina sede Heredia, por su labor y disposición por inculcar conocimiento y por sus buenos consejos.

A la MSc. María Lourdes Montes de Oca Carboni Directora País de la Escuela de Derecho siempre dedicada y responsable con la labor realizada.

Al Dr. Gonzalo Monge Núñez tutor del trabajo final de graduación, excelente profesional, guía y soporte durante el proceso, por su siempre disposición e innegable, valiosa participación y desempeño.

A la lectora de tesis Msc. Fanny Ledezma Boschini, por su oportuna colaboración y tiempo invertido en la revisión del estudio.

Al Lic. José Mario Alvarado Granados en su función como metodólogo, por el esmero, dedicación y transmisión de conocimiento y lecciones académicas que aportaron invaluable información al proyecto investigativo.

DEDICATORIA

A mi madre, por enseñarme que la vida no es fácil y que tengo que ser fuertes ante la adversidad.

A mi padre, por siempre confiar en mí y recordarme que siempre debo luchar por mis sueños.

A mi hermano, por estar a mi lado en todo momento desde que nací y ser un gran apoyo.

A Ari, por ser mi hermana menor de distintos padres, a la cual amo con todo mi corazón.

A mi tía Lorena, por ser mi guía desde el cielo y desde allá sé que está muy orgullosa de mí.

Adrián Alvarado Ramírez

DEDICATORIA

A mis padres Hanzel Araya Morales y Kattia Cascante Villegas por su cariño y apoyo incondicional en todas las etapas de mi vida, los que se han encargado de inculcarme un sin fin de valores y principios morales, haciéndome la persona que soy hoy en día. Los que se han preocupado por mi bienestar, salud, educación y mi futuro, brindándome el privilegio de continuar con mis estudios académicos hasta concluir el ciclo que acá culmino, y con la esperanza de poder continuar en uno nuevo.

A mi hermano David, que fue una gran compañía durante este proceso, persona con la que he compartido muchas sonrisas y me ayudó en los momentos en que los necesitaba.

A mis abuelas Margarita Villegas y Mercedes Morales las que se han preocupado por mi desde que era un niño pequeño y que actualmente lo siguen haciendo, apoyándome incondicionalmente y consintiéndome. Personas que también participaron en mi formación personal, y que constituyen un ejemplo a seguir.

A toda mi familia, personas que han sido de gran influencia en mi formación personal, que han dejado lo mejor de sí mismo para que yo sea una mejor persona cada día.

Por último, a mis amigos, personas a las que aprecio y considero invaluables. Les agradezco enormemente por todo lo que se ha compartido a su lado, y por todo lo que vendrá.

Josué Araya Cascante

EPÍGRAFE

“El saber es la única propiedad que no puede perderse”.

Bías De Priene

RESUMEN EJECUTIVO

En este estudio se realizó una exhaustiva búsqueda de los principales motivos que originaron la herramienta de Extinción de Dominio y la problemática que se pretende solucionar o en su defecto disminuir, con el aporte de una sanción patrimonial que suprima los incentivos y ganancias que son adquiridas en perjuicio del orden público y el mismo ordenamiento jurídico.

Se revisó la herramienta de Extinción de Dominio y su conceptualización en el derecho comparado con Colombia, México y Guatemala, se identificaron elementos conceptuales que poseen en común entre sí mismos y con el proyecto de ley de extinción de dominio propuesta por el exdiputado Antonio Álvarez Desanti. Estudiando los elementos que fueron tomados en consideración en la redacción del Proyecto de Ley que entró en la corriente legislativa en el año 2015.

Posteriormente se elaboró un análisis de la doctrina, la jurisprudencia y la normativa nacional e internacional que se encuentran estrechamente vinculadas con el objetivo principal del proyecto de ley de Extinción de Dominio. Logrando determinar cuáles son los derechos fundamentales que ha generado más controversia en el ámbito jurídico y político.

Se investigó las regulaciones tanto nacionales como internacionales que tutelan los derechos fundamentales de estado de Inocencia, derecho de abstención y el debido proceso, todas garantías individuales consagradas en la Constitución Políticas y demás cuerpos normativos. Se obtuvo conocimiento amplio y basto de la doctrina y jurisprudencia sobre el contenido de estos derechos esenciales, cuál ha sido su aplicación en el ordenamiento jurídico costarricense y en el derecho internacional, contrastando las diferentes posturas tanto jurisprudenciales como doctrinales sobre el contenido esencial de estos derechos.

Se analizó el principio de no confiscación consagrado en el numeral 40 de la Constitución Política, en contraste con el artículo 19 del proyecto de ley de extinción y otros referentes al tema. Haciendo un estudio de su origen a lo largo de la historia constitucional del Estado costarricense y la forma en que se abordó el tema desde su área de aplicación e interpretación hasta los estudios que las distintas autoridades judiciales y doctrinarios le han dado. La relación de dicha figura con el comiso, instituto actual de la jurisdicción penal el que se aplica sobre los bienes de los imputados cuando fueron inmiscuidos en actos contrarios al ordenamiento jurídico, es uno de los aspectos de mayor relevancia.

Se estudió la prohibición de la irretroactividad, que se estipula en el numeral 34 de la Constitución Política. El reconocimiento que esta figura tiene y su área de aplicación, incluye los derechos adquiridos que están protegidos de cualquier acto retroactivo de una norma a la hora de su vigencia y el análisis de situaciones jurídicas objetivas, subjetivas y las normas interpretativas.

Palabras Claves: Confiscación - Constitucionalidad – Debido Proceso - Derechos Fundamentales – Extinción de Dominio - Inocencia – Irretroactividad - Propiedad – Presunción de Inocencia - Sanción – Carga de la Prueba- Derecho de Abstención- Culpabilidad- Garantías.

Tabla de Contenidos

Acta de Apertura de Defensa ii

Declaración Jurada iii

Carta de revisión Filológica iv

..... iv

AGRADECIMIENTOS ii

DEDICATORIA iii

DEDICATORIA iv

EPÍGRAFE v

RESUMEN EJECUTIVO vi

LISTA DE FIGURAS xii

LISTA DE TABLAS xiv

FICHA BIBLIOGRÁFICA xvi

INTRODUCCIÓN 22

CAPÍTULO I PROBLEMA Y PROPÓSITO 25

1. ESTADO ACTUAL DEL ÁREA TEMÁTICA PARA INVESTIGAR (ANTECEDENTES DEL PROBLEMA) 25

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 31

2.1 Enunciado del Problema 31

2.2 Formulación del Problema 34

2. JUSTIFICACIÓN 35

3. PREGUNTA GENERADORA Y PREGUNTA DERIVADA 36

4.1 Pregunta Generadora 36

4.2 Preguntas Derivadas 36

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN 37

5.1 Objetivo General 37
5.2 Objetivo Específicos 37
5. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN 37
6. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN 39
7.1 Delimitación Espacial 39
7.2 Delimitación Temporal 39
CAPÍTULO II FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA 40
1. Fundamentación Teórica 40
1.1 Marco Teórico Contextual 40
1.2 Marco Conceptual 95
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO 125
1. PARADIGMA, ENFOQUE Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN 125
1.1 Paradigma 125
1.2 Enfoque 125
1.3 Método Seleccionado 125
2. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 126
3. OBJETO DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN 127
4. SUJETOS Y FUENTES DE LA INFOMACIÓN 127
4.1Sujetos y Fuentes de Información 127
5. LAS CATEGORÍAS DE ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN 129
5.1 Matriz Metodológica 130
6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN DE INVESTIGACIÓN 132
6.1 Entrevista 132
6.2 Entrevista Semiestructurada 133

6.3Análisis de Contenido 133
6.4 Internet 133
6.5 Diario de Doble Entrada 134
6.6 Cuestionario 134
7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA EL ANÁLISIS DE DATOS 134
CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN 137
Objetivo N° 1 138
Objetivo N° 2 147
i. La Prohibición de Penas Confiscatorias, el Derecho de Propiedad Privada y la Irretroactividad de la Ley 147
ii. Sobre la Presunta Violación de los Derechos de Principio de inocencia, el Derecho de Abstención y el Debido Proceso con la redacción del proyecto de Ley 19.571, Ley de Extinción de Dominio. 160
Objetivo N° 3 188
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 201
CONCLUSIONES 201
RECOMENDACIONES 205
BIBLIOGRAFÍA 207
Consultada 207
Citada 212
Normativa 212
Jurisprudencia 214
Webgrafía 215
ANEXOS 217
Anexo N° 1 217
Anexo N°2 278

Epígrafe 294
Carta Solicitud de Aprobación del Trabajo Final de Graduación 294
Carta Aprobación del Tutor 295
Carta Aprobación del Lector 296
Carta CRAI 297

LISTA DE FIGURAS

Número de Figura	Título	Página
1	Derechos Fundamentales de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos afectados	56
2	Derechos Fundamentales en Declaración Universal de Derechos Humanos	57
3	Normativa Internacional para Combatir el Narcotráfico	58
4	Normativa Internacional para Combatir el Enriquecimiento Ilícito	59
5	Normativa Internacional para Combatir la Delincuencia Organizada	60
6	Derechos Fundamentales en la Constitución Política	63
7	Derechos Fundamentales y Limitaciones Consagrados en el Código Penal	64
8	Derechos Fundamentales y Limitaciones del Código Procesal Penal	65

9	**Derechos Fundamentales y limitaciones de la Ley Contra la Delincuencia Organizada**	66
10	**Derechos Fundamentales y Limitaciones Consagrados en la Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo**	67
11	**Derechos Fundamentales y Limitaciones en el Código Civil**	68
12	**Derechos Fundamentales y limitaciones en el Código Procesal Civil**	69
13	**Derechos Fundamentales Afectados por la Ley de Extinción de Dominio**	70
14	**Presunta Normativa lesiva del estado de Inocencia y el Derecho de Abstención y el Debido Proceso del Primer Proyecto de "Ley de Extinción de Dominio", expediente 19.571**	160

LISTA DE TABLAS

Número de Tabla	Título	Página
1	Normativa Internacional relacionada con Extinción de Dominio	55
2	Normativa Nacional afectada por la Extinción de Dominio	61
3	Sujetos Fuentes de Información de la Investigación	128
4	Análisis Jurídico a la vulneración de Derechos Fundamentales derivados del Proyecto de Ley Expediente Nº 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica	129
5	Análisis Morfológico de los Cuestionarios	134
6	Matriz de Concordancia de la Investigación	135
7	Aportes conceptuales de la legislación latinoamericana y de la OEA al Proyecto de Ley No. 19.571 Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica	144
8	Bienes sancionados por el Proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio	147

9	**Tabla de comparación sobre los cambios legislativos respecto a la carga de la prueba y el crecimiento patrimonial injustificado como causal de extinción de dominio**	164

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Alvarado, A; Araya, J. (2019*). Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018***.** Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad Latina de Costa Rica. Sede Heredia Escuela de Derecho, enero 2019**.**

Tutor de Tesis: Dr. Gonzalo Monge Núñez.

INTRODUCCIÓN

El Estado de Derecho en Costa Rica se sustenta en un conjunto de libertades contenidas en distintos cuerpos constitucionales a lo largo de su historia y que en determinadas coyunturas han experimentado cambios sustantivos. Si bien estos cuerpos esenciales no han sido estáticos, lo que corresponde a principios y garantías individuales continúa predominando el reconocimiento y el respeto del Estado a los derechos inherentes que poseen los ciudadanos enmarcados en la igualdad, la vida, la libertad, la justicia, la propiedad, la expresión, entre muchos otros más. Derechos que se han consagrado y manifestado en la Constitución Política, la que ha constituido en la base fundamental de la sociedad costarricense y la que sustenta la parte orgánica del Estado. Estableciendo los límites de acción entre quién se compromete a administrar y /o gobernar bajo ciertos lineamientos del ordenamiento y quiénes tienen el derecho a recibir prueba contundente e información veraz y oportuna de que se gobierna para beneficio del interés colectivo.

En igual sentido, el contenido general de la legislación costarricense procura responder a una realidad permanentemente cambiante y en torno a la cual no siempre existen posiciones consensuadas, sino lo contrario, perspectivas cargadas de contenido doctrinario que responden a posiciones distintas. Coyuntura constante cuando se encuentra ante la reiterada discusión por las luchas de los límites de la intervención del Estado, en las que se contraponen los derechos humanos y las libertades fundamentales de los ciudadanos frente al “ius puniendi” del Estado el que se manifiesta a través de la facultad de imponer penas o sanciones a quien atente contra el mismo ordenamiento jurídico. Es decir, hace referencia a la facultad que tiene el Estado para determinar las conductas prohibidas y las medidas de seguridad o penas que se debe aplicar a cada caso en particular, y que según el grado de intervención pueden significar una renuncia o un sacrificio de esas libertades invaluables de los ciudadanos.

Este aspecto de fondo se identifica en la investigación propuesta y sobre lo que no existe concordancia aún desde su presentación como Proyecto de Ley Nº 19571, en

mayo de 2015. La evidencia es tal, que desde esa fecha a noviembre de 2019, cinco son ya los textos sustitutivos tramitados en la Asamblea Legislativa.

La investigación titulada, Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, constituye un esfuerzo riguroso en el que se interpreta a la luz de un listado garantías extraídas de la propia Carta Magna, como la figura de extinción de dominio garantiza o conculca derechos esenciales.

Se revisa el carácter propositivo de este instituto desde su aprobación en otros ordenamientos latinoamericanos, así como la Ley Modelo de Extinción de Dominio aprobada por la Organización de Naciones Unidas en abril de 2011.

En acatamiento a la estructura expositiva, la investigación se divide en cinco capítulos interrelacionados entre sí, bajo la continuidad de tres objetivos específicos.

En el capítulo primero se desarrollan los antecedentes del tema. Se establece el planteamiento del problema y la justificación. Se incluye la pregunta generadora y las derivadas y se delimita la espacialidad y el contexto temporal.

En el Capítulo ll se resume la fundamentación teórica. Se subdivide en marco teórico contextual y conceptual. La normativa se expone separando la de índole internacional de la propiamente interna.

En el Capítulo lll se detalla el Marco Metodológico donde se establece el enfoque y el tipo de investigación desarrollada. Se definen las categorías de análisis de la investigación. Además, se describen los sujetos fuente de consulta. Se establecen las fuentes primarias y las secundarias y las técnicas por medio de las cuales se recolectan datos.

En el Capítulo lV se incorpora la parte medular del estudio, se analizan los datos recabados a lo largo de la investigación y se aplican las técnicas que fueron definidas de previo en el capítulo anterior. Es aquí en donde se combina lo analizado en el marco teórico conceptual con los resultados alcanzados en el trabajo de campo.

En el Capítulo V se exponen las conclusiones a las que se llega a través de la investigación y el análisis de los datos. Además, se brindan recomendaciones para el problema que originó la investigación y en la parte final de la estructura se describen las referencias bibliográficas y los anexos de interés.

CAPÍTULO I PROBLEMA Y PROPÓSITO

1. ESTADO ACTUAL DEL ÁREA TEMÁTICA PARA INVESTIGAR (ANTECEDENTES DEL PROBLEMA)

Previo a la particularidad investigativa es necesario hacer referencia a varias investigaciones, documentos impresos y otros publicados en línea que a criterio de las sustentantes contribuyen a la construcción indagativa del objeto de estudio.

Un primer estudio en el año 2015 la oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, publicó un documento titulado La Extinción de Derecho de Dominio en Colombia. Los autores Wilson Alejandro Martínez Sánchez et al, elaboraron un estudio desde una perspectiva jurídica de la figura de la extinción de dominio. La extinción del derecho de dominio en Colombia, mediante la constitución de 1991 aportó dos importantes cambios dándole en primer lugar a la propiedad privada una relación estrecha con valores y principios éticos. También se le dio una asignación a la extinción de dominio desde el punto de vista social. En el numeral 58 de dicha constitución se garantiza el derecho a la propiedad privada, siempre y cuando este fuese adquirido a derecho conforme las Leyes civiles y se sostiene que el derecho a la propiedad privada no es absoluto, resaltando que este derecho no posee el carácter de un derecho fundamental ya que el constituyente no le otorgo esa naturaleza y se reconoce únicamente como un derecho constitucional.

La Corte Constitucional Colombiana confirma que uno de los pilares fundamentales del Estado está constituido por el trabajo, en razón de que la constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, en caso contrario si fuese adquirido de modo fácil, por fuera de las restricciones de la Ley y acrecentase el patrimonio personal y familiar se le desestimulará.

Los autores sostienen que el derecho a la propiedad en Colombia solo se reconocerá por la Ley y será protegido por el Estado cuando haya sido adquirido por el trabajo honrado y conforme con la Ley. Dicha limitación permite entender por qué el constituyente en el numeral 34 de la Carta Magna dispuso la posibilidad de la extinción de dominio cuando el bien fuese adquirido mediante un hecho ilícito, que en esencia no es una extinción del derecho de dominio sino una declaración de inexistencia del

derecho, una privación al reconocimiento del derecho por haber sido obtenido por un medio contrario a la Ley.

Otro trabajo de investigación cuya autoría corresponde al Lic. Óscar E. Castro Bonilla (2017) fue elaborado bajo el título, El Problema de Aplicar el Instituto Jurídico de la Extinción de Dominio como Herramienta para Combatir la Legitimación de Capitales, esto visto desde el Derecho Penal Costarricense.

En este estudio se plantea el impacto que puede tener el Derecho Penal costarricense en cuanto a la aplicación de la extinción de dominio y realiza una propuesta que solucione el combate que se está dando a la legitimación de capitales en Costa Rica. Punto importante es realizar un análisis de las acciones concretas por parte de Estado sobre dicha problemática del crimen organizado y la legitimación de capitales, determinar la forma en que los grupos organizados logran introducir en la economía nacional el capital obtenido de sus actividades ilícitas.

El autor añade que en el país se tiene claridad que el lavado de capital debe atacarse principalmente en el patrimonio, por lo que la extinción de dominio puede llegar a ser una herramienta. Sobre este tema agrega el autor que ciertos sectores consideran que no es necesario debido a que en el país se dispone de otros mecanismos para combatir la problemática como sucede con la figura del comiso. Por otra parte, se considera que el Proyecto de Ley N° 19.571 que se discute es contrario a principios constitucionales como el de inviolabilidad de la propiedad privada, derecho de defensa, principio de inocencia, principio de seguridad jurídica y principio de buena fe entre otros.

Otro punto de interés es el proceso por el cual se aplicaría esta figura jurídica, ya que a pesar de tener características propias del Derecho Penal o del Derecho Sancionador por excelencia como el aplicado por Ministerio Público, en caso de aprobarse, podría crear algún tipo de confusión con el comiso regulado en el artículo 110 del Código Penal.

El autor recomienda en el ámbito penal un equilibrio entre los mecanismos de control que ya existen y los de prevención, admitir en cuanto a los plazos una reforma con el fin de acortarlos y así lograr una celeridad de los procesos judiciales. En cuanto al Proyecto de Ley existente se recomienda una reforma al numeral 45 de la constitución sobre el principio de inviolabilidad de la propiedad privada, tomando en cuenta el criterio colombiano, considerar la posibilidad de reabrir el discurso sobre el levantamiento del velo societario entre otros.

En un tercer trabajo el autor José Miguel Cubillo González en el año 2015, realiza una investigación denominada Análisis Jurídico de la Figura de Capitales Emergentes en Costa Rica, publicada por la Universidad de Costa Rica. Cubillo analiza si la figura de los capitales emergentes es compatible con las garantías que rigen el Derecho Penal en un Estado democrático de derecho.

Es un estudio en donde el autor analiza la naturaleza de la figura de capitales emergentes, incluido en la Ley 8754 Ley Contra Delincuencia Organizada, la que regula una figura similar con la naturaleza de la extinción de dominio denominada “capitales emergentes”, que posteriormente fue modificada a petición del Fiscal general Francisco Dall´anese Ruiz en el año 2008, para instaurar un proceso más expedito.

Esta modificación a criterio del autor convierte la figura de capital emergente en una especie de extinción de dominio. Ello debido a que adquiere una serie de elementos característicos que podrían provocar una confusión con la figura de extinción de dominio que fue propuesto en el Proyecto de Ley N° 18.964 presentado durante la administración Chinchilla Miranda en 2013 y que como tal tiene un margen de aplicación más amplio, situación que podría generar una serie de trasgresiones a derechos, principios y garantías penales y de derechos humanos.

Otra investigación consultada es la de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México publicada en la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, el libro aparece en el año 2017, bajo el título, Constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal. En el contenido se plantea la importancia del estudio de la figura de la Extinción de Dominio, a raíz de la reforma que se realizó al artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se incorpora la figura de la extinción de dominio como una herramienta para combatir la delincuencia organizada.

Como propósito académico se investiga a fondo sobre las repercusiones constitucionales, entre las cuales está que la aplicación de esta figura no constituye una confiscación sobre aquellos bienes que se declare extinto el derecho en una sentencia, misma que se alcanzará mediante la tramitación de un proceso rígido, donde el Juez es autónomo de la materia penal y que procederá su competencia únicamente sobre supuestos específicos como lo son delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito.

Otro aspecto analizado es la tramitación de un proceso autónomo que contenga sus propios principios, normativa, pretensiones e incluso medios de impugnación. Se estudia casos específicos como lo fue el de la Primera Sala del Alto Tribunal, el cual indica que la extinción de dominio tiene por objeto introducir un régimen de excepción para combatir la delincuencia organizada; y que este régimen debe aplicarse restrictivamente, y por lo tanto, no utilizarse de forma arbitraria para afectar a personas, propietarios o poseedores de buena fe.

Un nuevo documento consultado corresponde a Melissa Muñoz Ramírez y Rafael Isaac Vargas Mora. Ante la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica defendieron en 2017 el trabajo final de graduación titulado La Extinción de Dominio y Afectación de Derechos: Análisis Comparativo.

Dicha investigación parte de la determinación del antecedente de la confiscación y en la noción jurídica que nadie puede verse beneficiado en la comisión de un acto ilícito. Sobre la naturaleza de la extinción de dominio constituye un instituto jurídico sui generis que posibilita al Estado accionar ante sede jurisdiccional para desvirtuar la existencia de un derecho de propiedad ilícitamente adquirido. Respecto a los terceros de buena fe, el Estado parte desde el principio de buena fe, aspecto analizado por el magistrado Arroyo, quien establece que no existe la buena fe exenta de culpa. Realiza una interpretación del artículo 13 del proyecto citado y expresa que la buena fe simple queda sin ninguna relevancia en los casos de extinción de dominio, porque lo que se establece demostrar que esté exenta de culpa.

Al momento de adquirir se tendría que excluir los anteriores propietarios con el fin de garantizar la seguridad del tráfico, el aumento de la economía y una seguridad jurídica cuando se adquieren los bienes, por cual bajo esta postura será trabajo del juez determinar si el tercero actuó de buena fe o no y determinar si tuvo participación o no en la actividad ilícita.

Un sexto análisis, realizado por el autor José Alejandro Barrantes Báez en el 2018, en su tesis de la Universidad Latina de Costa Rica, titulado Extinción de Dominio en Costa Rica: Derecho a la Propiedad Privada y Carga de la Prueba, Proyecto de Ley de Extinción de Dominio, Número 19575. Resalta las cualidades que acompañan a esta figura jurídica. Determina que esta figura jurídica es un instrumento novedoso el cual tiene características únicas ya que el mismo se constituye como autónoma, independiente, constitucional, público, directo, imprescriptible, extraterritorial, jurisdiccional y declarativa,

busca disminuir las ganancias producidas por actividades ilícitas ya que se reduce la capacidad económica y poder de las organizaciones delictivas.

Otro punto importante de esta figura jurídica es que la misma permite flexibilidad que el proceso penal no brinda, por ser un sistema esencialmente garantista. Dato importante es que se constituye en un instrumento garante al poner primero el interés público que el privado, así mismo cumple con todas las recomendaciones internacionales con el fin de que Costa Rica logre disminuir la criminalidad.

Un séptimo estudio, publicado en el año 2017 por la Universidad de Costa Rica, realizado por las autoras Kerlyn Fernández Pérez y Sherilyn Kelly nombrado como El Instituto de la Extinción de Dominio y el Derecho Fundamental de la Propiedad: Regulación Sustantiva y Tutela Procesal. Las autoras plantean un análisis de la figura de la extinción de dominio contemplada en el expediente 19571, con el objetivo de determinar la compatibilidad con el ordenamiento jurídico costarricense y una respectiva tutela procesal, donde se afirma que la figura de extinción de dominio en la normativa debe desligarse de la comisión de una actividad ilícita, ya que si permanece en la misma circunstancia deberá seguir ligado al Derecho Penal lo que implica la aplicación de principios, disposiciones y garantías propias de la respectiva rama del Derecho.

A luz de lo expuesto anteriormente, durante el análisis de las respectivas autoras se llega a la conclusión que el proyecto de Ley plasmado en el expediente N°19571 no constituye una violación al derecho fundamental de la propiedad privada regulado en el artículo 45 de la Constitución Política de Costa Rica, cuestión que se fundamenta en teorías referentes al negocio jurídico argumentando que al ser la causa de la obligación ilícita, la misma carece de validez jurídica convirtiéndose en una obligación nula, lo que a su vez para las autoras implica que el Estado costarricense no tiene la obligación de proteger un derecho que nunca nació a la vida jurídica por no someterse a los parámetros mínimos establecidos por la Ley.

Un octavo antecedente fue el planteado por la autora Luddy Roa Rojas, que en el año 2016 publicó un artículo llamado Extinción de Dominio como Herramienta Contra el Hurto de Celulares en la Ciudad de Bogotá, publicado en la Revista Criminalidad. Se refiere a la problemática en la seguridad nacional colombiana al plantear un aumento de la actividad criminal dirigida específicamente en delitos contra la propiedad como lo son el hurto de celulares, los que se convierten en una fuente de financiamiento de las organizaciones criminales al revender los artículos hurtados.

La autora explica el ciclo de la actividad criminal detallando que al eliminar la retribución económica que incentiva la realización del ilícito sería como erradicar la motivación para asumir el riesgo que implica participar en una organización criminal. Esto no se puede llegar a cumplir con el simple decomiso de los artículos hurtados, sino que requiere de un mayor alcance, el que se plantea en la posibilidad de que el Estado se apropie de aquellas ganancias que provienen de hechos ilícitos para que el patrimonio que provenga de un hecho ilegítimo no sea reconocido conforme a Derecho. Cuestión que fue reafirmada en esta investigación al estudiar la figura de la extinción de dominio que se consolidó mediante una reforma constitucional, en la que se fundamenta que no se puede reconocer derechos de propiedad sobre un bien el cual se adquirió en perjuicio del tesoro público, lo que generaría un enriquecimiento ilícito e incluso un menoscabo en la moral y buenas costumbres, sin obviar las teorías para adquirir el dominio sobre un bien, que al no cumplirse con dicha disposición ese poseedor no tiene la legitimidad para disponer sobre el bien y sus respectivos frutos.

Un noveno antecedente es el proyecto de Ley que se presenta en el expediente N° 19. 571 llamado Ley de Extinción de Dominio, presentado por el diputado Antonio Álvarez Desanti ante la Asamblea Legislativa en el año 2015. Desarrolla la iniciativa para promulgar una Ley donde se regule la figura de la extinción de dominio y se plantea la utilización de esta figura para perseguir aquellos activos, derechos y bienes que integran la riqueza derivada de la actividad ilícita o criminal, y que mediante esta figura se pueda dar una persecución patrimonial, lo cual hasta este momento en Costa Rica no se encuentra regulado.

El autor también expone que el instituto de la extinción de dominio se constituiría en una figura novedosa, autónoma e independiente ya que posee un carácter estrictamente patrimonial con intervención del Estado, pero sin que sea considerado como una sanción penal o administrativa, de aplicación retroactiva o retrospectiva, imprescriptible, respetando y protegiendo los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

Alude también que los derechos fundamentales como el de propiedad privada, entre otros, serán protegidos por las autoridades cuando sean obtenidos conforme al ordenamiento jurídico y buenas costumbres, de lo contrario se estaría frente a una situación jurídica en la que no se puede reconocer legitimidad sobre los derechos de los bienes que provengan de actividades antijurídicas.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para muchos autores el planteamiento del problema viene determinado por lo inquietante con que se percibe un tema en específico, la razón por la cual genera una atracción para realizar la investigación. El investigador abajo señalado define el planteamiento del problema como "Plantear el problema es encontrar los rasgos problemáticos del tema, descubrir cuáles son los aspectos del tema que resultan inquietantes, extraños, novedosos, incomprendidos o mal comprendidos." (Campos, 2017, p.28). Para efectos de este estudio el planteamiento del problema se divide en enunciado y formulación.

2.1 Enunciado del Problema

El origen histórico de los derechos fundamentales retrotrae la Francia y Estados Unidos de finales del siglo XVIII. Momento histórico en el cual se da la promulgación de la carta de los "Bill of Rights en Estados Unidos, y Francia respectivamente se encuentra en el periodo de la Revolución Francesa, provocando que se discuta sobre los droits fondamentaux, término incluido en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano" en 1789. Desde entonces se convirtió en "(…) un punto de partida para que, en lo sucesivo, toda Constitución incluyera dentro de su articulado, Declaraciones similares." (Hernández, 2008, p.286).

Posteriormente este concepto fue retomado en la doctrina alemana bajo el título de "grundrechte", incorporándose a la Constitución Alemana de Weimar del 11 de agosto de 1919. Esta Constitución se redactó después finalizar la Primera Guerra Mundial y con la caída del monarca alemán se reconoce que,

> *(…) sin lugar a duda, el principio de la soberanía del pueblo, pues es el "pueblo alemán", unido en todas sus razas "quien" se ha dado dicha constitución. Nos hace ver, que la Constitución de Weimar incluye un catálogo de derechos fundamentales muy amplio (artículo 109-65) cuyo perfeccionamiento fue objeto de acaloradas discusiones en la Asamblea Nacional. Cabe comentar, que los derechos fundamentales durante y al final de la República de Weimar eran considerados como garantías subjetivas de libertad frente al Estado, dirigidas ante todo contra el ejecutivo.* (Quesada, 2004, p.127).

De acuerdo con el autor alemán, la doctrina alemana consideró a la Constitución de Weimer como un fracaso parcial en razón de ser el primer instrumento jurídico en el que se construye principios y objeto del Estado de Derecho relacionado de manera directa con preceptos que resguardan intereses de la persona. Años después -1949- con la

aprobación de la constitución alemana de Bonn incorpora lo que en la constitución de Weimer eran solo antecedentes en materia de derechos fundamentales.

A partir de esta situación es que se considera que el ordenamiento jurídico tiene que constituirse bajo una Ley, reflejándose en la Constitución Política la que adquiere su legitimidad en virtud que responde a la soberanía del pueblo. Iniciando así con la conceptualización del Estado de Derecho, entendiéndose aquel como el,

> *(…) sometimiento del poder público a un ordenamiento jurídico, y que dicho poder público es establecido por la ley y ejercicio de conformidad con ella (…) La razón está en que, con mayor exactitud jurídica, es la Constitución la que limita el poder, organiza las funciones del Estado y garantiza los derechos fundamentales, ella contiene los valores superiores de la comunidad. Además, es la norma de jerarquía superior del ordenamiento jurídico, que confiere a éste validez y unidad.* (Gozaíni, 2015, p.403).

Este concepto incluso fue ampliado aún más al finalizar la II Guerra Mundial, al utilizar el término Estado Social de Derecho dentro de las Constituciones como de Italia, Alemania y de España. La Constitución Española tuvo una particularidad y es que está da un paso más que las otras Constituciones, al incorporar en su Constitución el término Estado Social y democrático de Derecho. Término que según el autor infra citado,

> *(…) potencia la participación política de numerosos grupos sociales y económicos intermedio en la vida política, además de los partidos políticos (…) significa, a diferencia del Estado de Derecho, un aumento del poder en beneficio de la igualdad, más que de la propiedad y de la libertad.* (Hernández, 2004, p.324).

Costa Rica no ha quedado rezagado con respecto a esta situación, lo cierto es que la doctrina ha catalogado a Costa Rica como un Estado Social Democrático de Derecho, fundamentándose en la lista de derechos y libertades que proporciona la Constitución Política costarricense ya que el constituyente de 1949 y los legisladores han plasmado una serie de garantías que buscan que la sociedad participe, opine y tome decisiones de forma activa en búsqueda de satisfacer los múltiples intereses de los diferentes sectores, cuestión que ha,

> *(…) potenciado la participación activa de los sindicatos, asociaciones de desarrollo comunal, cámaras patronales, colegios profesionales, asociaciones solidaritas, cooperativas en las diversas actividades económicas y sociales del país (…) Costa Rica, en tanto en el ordenamiento constitucional, legal como en la praxis política, es hoy en día un Estado Social Democrático de Derecho. (Hernández, 2004, p.327).*

El Estado costarricense como un Estado Social Democrático de Derecho, ha sido plasmado de forma indirecta mediante la participación del Constituyente de 1949.

A través de los múltiples artículos contenidos en la Carta Magna, se refleja la voluntad popular para imponer una base al ordenamiento jurídico buscando mantener la rigidez de esos derechos y garantías frente al poder de imperio del Estado.

En los últimos años con el crecimiento de la delincuencia organizado algunas Estados como Colombia, Guatemala y Mexico se han visto obligados a incorporar prácticas legislativas que para ejecutadas han tenido que proceder a realizar reformas constitucionales en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

En Costa Rica con la ratificación de tratados internacionales que tienen por objeto combatir la delincuencia organizada, ha incurrido en la búsqueda de nuevos métodos y formas para enfrentar esta problemática lo que ha motivado a algunos legisladores a intentar reproducir herramientas jurídicas como las que surgieron en los países antes mencionados. Un caso particular y que fundamenta este estudio es lo que está sucediendo en este momento con la figura de Extinción de Dominio.

Parte de las interrogantes planteadas en la discusión de fondo sobre esta iniciativa a nivel de Proyecto de Ley, es que si bien es cierto existe a nivel internacional un modelo general sobre la figura de extinción de dominio para combatir las acciones criminales de grupos organizados, también es cierto que atribuir su implementación positiva en ordenamientos jurídicos mediante la promulgación de legislación que ciertamente es específica a la realidad que vive cada país, es partir de una falacia de éxito que no necesariamente se ajusta a la realidad de otros países con regulaciones, idiosincrasia, patrones de vida distintos. La justicia es una sola, las leyes en cambio responden a una consonancia propia del contexto en donde nacen y se aplican.

En Costa Rica el debate está abierto y no existe alrededor de la figura de extinción de dominio un consenso generalizado, tampoco es que ha sido descartado por los actuales legisladores. Existen interrogantes de sí la aplicación de una figura como la extinción de dominio implicaría desvirtuar e ignorar libertades, garantías y límites plasmados por el constituyente en la Carta Magna.

Si esta fuera la situación se estaría atentando contra la base del actual ordenamiento jurídico, frente una violación y detrimento de los derechos fundamentales de los ciudadanos permitiendo una disminución en los mismos y autorizando a que la autoridad

pública se subrogue atribuciones que no le fueron conferidas por el constituyente de 1949. En el fondo, el cuestionamiento entre detractores de la iniciativa y los que no, es justificar jurídicamente si la propuesta de ley vulnera el principio de legalidad.

El proyecto de Ley Nº 19.571 ha generado incertidumbre en algún sector de los juristas costarricenses, como es el caso de los docentes de la Universidad de Costa Rica donde opinan que la extinción de dominio es una medida desproporcional, ilegítima e incluso se ha considerado si la implementación de una herramienta jurídica de esta naturaleza podría implicar "(…) romper el Estado de Derecho y el Sistema Democrático de que disponen los costarricenses." (Vargas, et al, 2017, S/P).

La extinción de dominio es una figura que debe ser estudiada a fondo para determinar si efectivamente su aplicación se encuentra conforme con el ordenamiento constitucional o por el contrario implicaría poner en práctica una herramienta que es ineficaz a la luz del ordenamiento jurídico costarricense, en virtud de una posible inconstitucionalidad por violentar todos aquellos derechos fundamentales que son la base de nuestra sociedad frente al Estado. Si efectivamente la aprobación como mandato legal fuera esa, entonces se estaría ante lo afirmado por el doctrinario al señalar,

> *(…) a su manera lo decía Kelsen cuando aspiraba a hacer la teoría pura del derecho, no teoría del derecho puro y cuando sostenía que un ordenamiento sin eficacia pierde validez. Poco sentido tiene examinar jurídicamente una constitución sin eficacia sociológica alguna.* (Rodríguez, 2001, p.63).

2.2 Formulación del Problema

La formulación del problema de investigación es la etapa donde se estructura formalmente la idea de investigación, debe incluir la delimitación del campo de investigación y establecer sus límites. Según el metodólogo colombiano citando a Méndez,

> *Un problema se formula cuando el investigador dictamina o hace una especie de pronóstico sobre la situación del problema. En lugar de hacerlo con afirmaciones, este pronóstico se plantea mediante la formulación de preguntas orientadas a dar respuesta al problema de la investigación*. (Bernal, 2010, p.89).

A partir de lo expuesto la pregunta que fundamenta esta investigación es,

En el marco del ordenamiento jurídico costarricense actual, ¿Qué ventajas y desventajas genera la aprobación del proyecto de Ley expediente N°19.571, Ley de Extinción de Dominio?

En el apartado de preguntas derivadas se detalla el contenido específico de cada una de las interrogantes de donde se extrae los objetivos de la investigación.

2. JUSTIFICACIÓN

La justificación es uno de los elementos que componen un proyecto de investigación, el cual tiene una función y una importancia específica. De acuerdo con el autor infra citado,

> *Contiene los argumentos fundamentales que sustentan la investigación a realizar, enfatizando aquellos de carácter técnico y social principalmente.*
>
> *Responde a la pregunta ¿Por qué y para qué realizar la investigación? (…)*
>
> *La justificación del estudio es el primer paso en la realización de una investigación. Consiste esta elección en determinar con claridad y precisión el contenido del trabajo a presentar. La elección del tema corresponde necesariamente al investigador.* (Behar, 2008, pp.26-27).

Este estudio atiende un asunto de naturaleza jurídica relacionado con la propuesta de instauración de un instrumento jurídico como el de extinción de dominio en el marco de legalidad costarricense.

En países de América Latina como Colombia, México, Guatemala y El Salvador, entró en vigor en 1991, 2008, 2010, 2013 respectivamente, el fundamento de instauración de esta Ley en los anteriores ordenamientos jurídicos encuentra un argumento común en que al considerarse el combate del crimen organizado y el haber suscrito convenios internacionales en donde se ratifica la obligación internacional de promover el combate y el desestimulo de las bandas internacionales que mediante procedimientos aparentemente lícitos aprovechan la oportunidad para ocultar capital de procedencia ilícita. Cuando esta propuesta se conoce vía proyecto de Ley en el país en el año 2013 dentro del ordenamiento jurídico nacional ya existían dos figuras jurídicas que mantienen a las autoridades políticas, judiciales y académicas, con posiciones encontradas entre la conveniencia o no de la aplicación de este instituto.

Parte del debate nacional se ha inclinado por el compromiso y la responsabilidad de acatamiento que tiene el Estado costarricense para con los distintos acuerdos internacionales en los que se plantea el combate con el crimen organizado y la implementación de instrumentos legales para tal efecto.

En razón de que los distintos ordenamientos latinoamericanos tienen su propia especificidad cuando en 1988 la ONU aprobó el Convención de las Naciones Unidas

Contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas, en el artículo 5 inciso 7) se establece con claridad que

> *Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.*

En el bloque del proceso ordinario costarricense y específicamente en el del debido proceso, la carga de la prueba le corresponde al Ministerio Público. En el contenido del Proyecto de Ley N° 19.571 la carga de la prueba es invertida en tanto el coaccionado le asiste el deber de demostrar que el total patrimonial es adquirida y se mantiene en pertinencia de manera lícita.

El anterior principio y un listado adicional forman parte del objeto de análisis en esta investigación. De manera específica se pretende identificar sí en cumplimiento del combate al crimen organizado mediante la incorporación de un instrumento jurídico como el de Extinción de Dominio se estaría frente a una vulneración de los derechos fundamentales y el desdoblamiento de las garantías individuales y colectivas en tanto en el país existen otras modalidades de regulación para cumplir dicho fin.

3. PREGUNTA GENERADORA Y PREGUNTA DERIVADA

4.1 Pregunta Generadora

En el marco del ordenamiento jurídico costarricense actual, ¿Qué ventajas y desventajas genera la aprobación del proyecto de Ley expediente N°19.571, Ley de Extinción de Dominio?

4.2 Preguntas Derivadas

1- A partir de la conceptualización internacional del modelo de extinción de dominio. ¿Cómo se define en el ordenamiento jurídico costarricense este instrumento jurídico?
2- ¿Cuáles son los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de presunta vulneración propiciada por el proyecto de Ley N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio?
3- ¿Qué elementos normativos deben contener una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente generado?

4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1 Objetivo General

Analizar ventajas y desventajas que genera la aprobación del proyecto de Ley expediente N°19.571, Ley de Extinción de Dominio en el marco del ordenamiento jurídico costarricense actual.

5.2 Objetivo Específicos

1- Detallar el tipo de conceptualización que sobre extinción de dominio se incluye en el ordenamiento jurídico costarricense de acuerdo con las distintas posturas internacionales.
2- Examinar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política bajo la presunción de vulneración propiciada por el proyecto de Ley N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio.
3- Analizar elementos normativos que debe contener una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente generado.

5. ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a los alcances y limitaciones de la investigación es parte medular y de importancia ya que los mismos reflejan con lo que se cuenta y con lo que no se cuenta a la hora de iniciar y elaborar un estudio. En fuente electrónica consultada se lee,

> *Los "Alcances y Limitaciones" en un proyecto de investigación se redactan en la justificación del proyecto. Los alcances nos indican con precisión qué se puede esperar o cuales aspectos alcanzaremos en la investigación y las Limitaciones indican qué aspectos quedan fuera de su cobertura (las "limitaciones" jamás se refieren a las dificultades de realización, como muchos creen, sino a los "límites" o fronteras hasta donde llegan las aspiraciones de la investigación, siempre por referencia a los objetivos). (es.scribd…2018, s/p).*

El estudio es estrictamente jurídico y si bien se utilizan referencias de orden histórico, sociológicas y de otras disciplinas, estas últimas no es un fin para analizar en sí mismas, sino que constituye un aporte al lineamiento inicial que tiene la investigación.

El instituto de extinción de dominio ya se ha convertido en mandato legal en otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos; la revisión que se realiza de los mismos tiene un carácter interpretativo, esclarecedor y pedagógico sin que necesariamente se

convierta en una emulación legal del tratamiento de esta temática en la realidad costarricense.

El análisis se centra en la revisión del proyecto de Ley 19. 571. En razón de lo anterior se revisa de manera concatenada los instrumentos legales en vigor en cuyo contenido aparecen incluidas normativas que tiene relación directa con el objetivo a regular del citado proyecto de Ley.

Dentro de la especialidad del Derecho, la posible vulneración incluida en el proyecto de Ley de Extinción de Dominio tiene relación directa con el resguardo y protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio costarricense.

En lo que respecta a las limitaciones de la investigación el autor infra indica que, se debe de tener en cuenta aquellas posibles variables externas o ajenas al investigador, que de alguna forma imposibilite de manera total o parcial el desarrollo deseado de algunas de las variables de la investigación u objetivo de estudio planteado. Es importante destacar que "(…) toda limitación debe estar justificado por una buena razón" (Ávila, 2001, p.87).

En la literatura jurídica costarricense actual publicaciones referentes a extinción de dominio son escasas; Se dispone de no más de cinco trabajos de graduación de autoría nacional y pocos artículos indexados. La figura de extinción de dominio resulta de mayor facilidad interpretativa y de comprensión cuando se revisa documentos y/o estudios internacionales que responden a realidades contextuales diferentes a la nacional.

Entre la falta de conocimiento a profundidad y la complejidad del contenido técnico que se trata es criterio de los sustentantes que los primeros conversatorios sostenidos con especialistas están matizados por un sesgo conservador que por una posición absolutamente definida.

Por la naturaleza específica de cada ordenamiento jurídico donde la figura de extinción de dominio en donde ya es mandato legal o se encuentra en vía de resolución y promulgación, los resultados alcanzados en este estudio se circunscriben a la realidad costarricense y no necesariamente de referencia o extrapolación a otros contextos latinoamericanos. Ello por cuanto los derechos fundamentales encontrado en la Constitución Política costarricense no necesariamente representan una lista taxativa uniforme en los diferentes ordenamientos jurídicos aplicable.

6. DELIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Según la autora chilena, la delimitación de la investigación se caracteriza,

> (…) *por describir la cobertura que tiene el estudio en lo relativo a espacio geográfico, sujetos y/u objetos que participan en la realización del estudio. Además se debe especificar el periodo de tiempo en que se realiza y en algunos casos incluye aspectos del contenido considerados como relevantes*. (Reyes, 2013, p.3).

7.1 Delimitación Espacial

El estudio se realiza en la República de Costa Rica, tomando en cuenta el ordenamiento jurídico en vigor. De manera particular se realiza trabajo de campo en la Asamblea Legislativa, autoridades del Poder Judicial, abogados litigantes con criterio experto entre los que destaca el señor ex diputado y abogado Antonio Álvarez Desanti proponente del proyecto de Ley 19.571.

7.2 Delimitación Temporal

La investigación comprende el trienio 2015-2018. El rango inferior obedece a que en 19 de mayo del citado año se presentó la propuesta del Proyecto de Ley 19.571, Ley de Extinción de Dominio, que fue remitido a la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico.

Con respecto al año 2018, lo sustentantes utilizan este periodo de tiempo la sistematización teórica de la propuesta y la elaboración del trabajo de campo.

CAPÍTULO II FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

1. Fundamentación Teórica

La fundamentación teórica de una tesis es el tratamiento conceptual del tema, que se plantea con el objeto de dar unidad, coherencia y consistencia a los postulados y principios de los que parte el investigador. Según los autores infra,

> *La revisión de literatura sobre el objeto de estudio es conocida por algunos investigadores como "state of the art", término que puede ser interpretado como el "estado de la ciencia" y corresponde a la revisión de las publicaciones más actualizadas sobre el tópico, técnicamente este tema es el eje verbal de la investigación. (Reyes et al, 2014, p.38).*

De acuerdo con estos autores el marco referencial se divide en varios marcos teóricos. En la presente investigación se detalla de manera continua los componentes del marco teórico contextual y conceptual.

1.1 Marco Teórico Contextual

Para los investigadores mexicanos, este concepto es definido de la siguiente manera,

> *(…) se llama contexto al entorno general de la investigación, normalmente el contexto influye de manera circunstancial en el sujeto de estudio y por esa razón es imprescindible que sea abordado para dimensionar su impacto o su posible campo de influencia; el propósito será para establecer y definir aquellos aspectos que puedan tener un efecto de tipo coyuntural en la investigación bajo estudio. (Reyes et al, 2014, p.40).*

Este marco teórico se divide en antecedentes y normativa que se detallan a continuación.

1.1.1 Antecedentes Históricos

El inicio histórico sobre la figura de la extinción de dominio se identifica con el término confiscación, mismo que viene del verbo confisco, compuesto de la preposición cum y el sustantivo Fiscus, "cesta para guardar dinero" "fisco" "tesoro imperial". Se traduce en "guardar dinero en una cesta y da origen al significado "ingresar dinero en la caja del fisco".

Respecto al Derecho Romano la figura de confiscación se interpreta como privación de todo o parte del patrimonio ya sea por la comunidad como por la vía penal. En no pocas veces se utilizó para enriquecer al Estado. Se consideraba una pena accesoria que se imponía junto con la pena principal.

En la época siguiente a la República en el año 509 A.C, la confiscación fue un medio para ensanchar la riqueza al Estado con la pérdida de los derechos patrimoniales pecuniarios del condenado, ya que dicha figura jurídica era meramente penal. La aplicación universal por parte del emperador Justiniano en el año 527 D.C se enfocó en los delitos cometidos en contra del Estado, aplicando la figura denominada Publicatio Bonorum consistente en la apropiación del total de los bienes del imputado condenado a la pena capital.

En cuanto al Derecho Anglosajón en los años 1066-1485 contaban con la figura del attainder, la cual estaba enfocada en la conexión con la sociedad, misma que se perdía cuando el individuo violaba principios fundamentales del gobierno. Al respecto Muñoz y Vargas (2017), sostienen que, quebrada la parte del contrato original entre el Rey y el pueblo, la persona no tenía más derecho a mantener ventaja de esa conexión, derecho que tenía únicamente cuando pertenecía a la comunidad. Entre las ventajas estaba el derecho de transferir y transmitir propiedad a otros.

En la Edad Media, el tema de la confiscación fue utilizada para persecución política con una finalidad lucrativa, ya que se convirtió en un gran instrumento de suma importancia para el servicio de los monarcas ya que por medio de este se pretendía hacer valer su autoridad, protegía el orden que ellos mismos establecían y delimitaba a sus adversarios políticos. Dichos abusos le permitieron a la Corona que en aquellos casos en donde no se encontraban los bienes se exigía entregar de forma proporcional el valor de los mismos.

Respecto a la edad moderna el tema de la confiscación fue fuertemente criticada durante la Revolución Francesa y se dio una prohibición fundamentada en que la propiedad privada estaba por encima del Estado, protegiéndose como un derecho fundamental en la Declaración de los Derechos y Deberes de Hombre y el Ciudadano de 1789. El numeral 17 es claro en establecer que es inviolable y sagrado el derecho a la propiedad nadie debe ser privado de él, salvo en caso de necesidad pública evidente.

La abolición de la confiscación es el resultado de una larga tradición jurídica que llegó hasta los textos constitucionales, misma que ha sido acogida hasta la actualidad en los ordenamientos jurídicos modernos.

En la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas también fue empleada, ya que la misma fue aplicada como una pena accesoria a los bienes del condenado y estaba contenida en el Código Penal en el numeral 20 del año 1926. Solo se realizaba en casos

específicamente previstos en el artículo de dicho código, el numeral 60 penal también se refería a los bienes, mencionando que la confiscación puede ser de todos los bienes del delincuente o solo de una parte.

En América Latina la figura jurídica de la extinción de dominio surge en Colombia de una forma evolutiva al punto que los criterios que dieron origen a esta figura vienen desde la Constitución colombiana del año 1886. En el artículo 31, garantiza un reconocimiento y una protección al derecho de la propiedad privada. Se plantea supuestos donde la Constitución condicionaba esta protección a un “justo título con arreglo a las leyes civiles”, en virtud de que no era un derecho absoluto, sino que era un derecho limitado.

La anterior cuestión no fue prevista por el legislador, omitiendo una regla expresa sobre los bienes que se revestían con un carácter ilícito, obligando a los juristas a remitir a las leyes civiles sobre los títulos ilegítimos, y la ley penal, mediante la aplicación de figuras como el decomiso y el comiso.

Con la reforma constitucional colombiana del año 1936, introducida por el artículo 10 del Acto Legislativo No.1 del 5 de agosto de 1936, se incorporan tres elementos nuevos de importancia para la figura de la extinción de dominio. La primera incorporación es una referencia expresa al derecho de propiedad, la segunda incorporación hace alusión a la prioridad que tiene el interés social sobre los intereses privados y la tercera incorporación es que la propiedad posee una función social la cual implica obligaciones.

Si bien se registran estas incorporaciones, seguía existiendo una laguna, ya que no había una regla constitucional expresa sobre las consecuencias de la adquisición del derecho de dominio a través de títulos ilegítimos. Pero sí logró constituir a la función social como un elemento que podría hacer viable una expropiación sin una indemnización, circunstancia que terminó sucediendo a raíz de una “copiosa legislación”, que dio paso a la extinción de dominio cuando incumplía la función social de la propiedad privada.

Es con la Constitución Política de 1991 cuando Colombia adjunta un nuevo fundamento constitucional sobre el derecho de propiedad, donde fijó un conjunto de principios sobre los cuales recaería el orden político, entre los cuales se fija el principio del trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. Es con esta base que se plasma al trabajo como una fuente lícita de realización de riqueza, y desplaza a un segundo plano al interés privado sobre el interés colectivo.

Es específicamente en el artículo 34 de la Constitución de Colombia del 1991, donde se surge expresamente la declaración de extinción de dominio sobre los bienes que han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Se convierte en un hito normativo que nunca había realizado el constituyente colombiano con anterioridad.

> *Consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad y, a través de ella, señalo el efecto producido en el caso de derechos adquiridos sin justo título o sin arreglo a las leyes civiles: La declaración de extinción de dominio.* (Sala Plena de la Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-740).

Los Estados Unidos Mexicanos es otro de los países que ha desarrollado e incorporado la figura de la extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico. La Constitución de México, antes de la reforma de 2008, planteaba la prohibición de ejercer la pena de confiscación. Y es bajo este supuesto que el diputado César Camacho Quirós del Partido Revolucionario Institucional, propone una reforma constitucional al párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución de México, en el cual implementa la figura de la extinción de dominio, en virtud de la inseguridad social que estaba viviendo el Estado Mexicano al considerar que,

> *Es innegable que en la percepción de la sociedad mexicana, la delincuencia en el país ha alcanzado niveles alarmantes, pues no dejan de ocurrir acontecimientos violentos a consecuencias del crimen organizado en el territorio nacional.*
>
> *La seguridad pública es, sin duda, uno de los retos más importantes que tiene el Estado. La delincuencia ha rebasado la capacidad de respuesta de las autoridades encargadas de procurar e impartir justicia; ésta ha alcanzado un elevado grado de sofisticación, organización y equipamiento, que fortalecen, haciendo más complejo su combate.*
>
> *Ante esta situación, las autoridades deben reaccionar firmemente, cuidando la implantación de figuras jurídicas modernas y eficaces de obvia legalidad.* (Secretaria de Asuntos Parlamentarios de México citando a Camacho, 2008, p.37).

La propuesta culmina exitosamente con la reforma al artículo 22 de la Constitución de México en el que se implementa la acción de extinción de dominio, incluso establece los parámetros en los cuales procede la acción y establece los lineamientos a los que se debe de someter la acción de extinción de dominio. El 29 de mayo de 2009 se promulga la Ley de extinción de dominio, que nace a partir de la necesidad de complementar la reforma constitucional.

Con respecto a la República de Guatemala, en el seno del Congreso se emitió el 23 de diciembre de 2010, el Decreto 55-2010, en el que se plasma la intención del legislador por contrarrestar la delincuencia organizada que ha aumentado en los años anteriores a raíz del incremento en los delitos contra el patrimonio, la integridad, la vida y la salud sobre los habitantes de Guatemala.

Dentro de las denuncias de las actividades ilícitas está el hecho de que se han expandido de tal forma que han encontrado medios aparentemente legales para lograr una circulación de activos y el encubrimiento de los mismos.

Lo anterior provocó que el gobierno guatemalteco buscara una herramienta apropiada para recuperar a favor del Estado aquellos bienes que tienen un origen ilícito, sin la necesidad de que se requiera una sentencia condenatoria en sede penal o que se tenga que pagar una contraprestación como sucede con la expropiación, promoviendo así la figura de extinción de domino, publicada en el decreto 55-2010. Como lo ha expuesto el mismo Congreso de Guatemala al expresar en la Ley de Extinción de Dominio que,

> *CONSIDERANDO*
>
> *Que los responsables de los delitos económicos, de las infracciones de narcotráfico o de la delincuencia organizada, han utilizado diversos mecanismos ilegales, mezclados estos con medios legales, para la trasferencia y circulación de bienes, ganancias, frutos y productos de la criminalidad, así como para el encubrimiento o el ocultamiento de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o la propiedad real de esos bienes, ganancias o derechos, a sabiendas de que proceden de actividades ilícitas o delictivas.*
>
> *CONSIDERANDO*
>
> *Que es imperativo emitir una legislación apropiada para recuperar, a favor del Estado, sin condena penal previa ni contraprestación alguna, los bienes, las ganancias, productos y frutos generados por las actividades ilícitas o delictivas.*
>
> *CONSIDERANDO*
>
> *Que es imprescindible establecer un procedimiento específico y exclusivo, fuera de la jurisdicción penal y civil, y otorgar a los operadores de justicia instrumentos legales para extinguir los derechos sobre bienes obtenidos o que se deriven de actividades ilícitas o delictivas.* (Congreso de la República de Guatemala, 2010, S/P*).*

La República de El Salvador es otro de los Estados que ha insertado la figura de la extinción de dominio. Uno de los antecedentes más importantes de esta decisión fue plasmada en la Constitución de El Salvador del 7 de setiembre de 1950 al garantizar el

derecho de propiedad en el artículo 137 pero siempre limitando su alcance a una función social o interés colectivo, relacionándolo con el artículo 138 el que regulaba directamente una excepción al derecho de propiedad como lo es la expropiación la que se fundamenta únicamente en una utilidad pública o de interés social, e impone el deber del Estado de pagar una justa indemnización por el bien expropiado.

Mencionan los autores salvadoreños que:

> *El interés social ha venido a ampliar el campo de la Expropiación por cuanto la concibe como un medio idóneo para resolver problemas sociales que agobian a los pueblos, especialmente aquellos más pobres en cuanto a la indemnización, la regla general es que esta debe efectuarse en forma previa* (Ayala, et al, 2014, p.58).

El artículo 138 también estableció la prohibición a la pena de confiscación, mencionando taxativamente una sanción en contra del Estado en el supuesto que se encuentre un incumplimiento a este precepto constitucional. Cuestión que los autores supra citados mencionan, "El inciso cuarto es importante por cuanto se refiere a la prohibición de confiscación de la propiedad privada que se mantuvo en la única constitución de 1945 (…)". (Ayala, et al, 2014, p.59).

En la Constitución de El Salvador del año 1983, vigente actualmente, el legislador establece en el artículo 106 que la expropiación procederá en supuestos donde medie un interés social, que tiene que ser legalmente comprobado y donde se debe liquidar una indemnización por el bien expropiado a favor del administrado, manteniendo la posición del primer constituyente al prohibir cualquier pena de confiscación con la excepción de las propiedades que se hayan adquirido con fondos públicos, que sí podrán ser expropiados sin indemnización alguna.

Los autores supra citados indican que "Inciso cuarto, se refiere a la prohibición de la Confiscación; hemos sostenido que dicha figura jurídica es violatoria a los más elementales derechos del hombre…" (Ayala, et al, 2014, p.61).

El gobierno salvadoreño ha suscrito múltiples Convenios Internacionales para combatir la delincuencia organizada, como se menciona en el considerando II del Decreto 534-13 al recordar que El Salvador se ha suscrito; La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Son algunas de las

herramientas que dan origen a la figura de extinción de dominio, criterio compartido por el autor salvadoreño, al argumentar que “Tomando en consideración las disposiciones que plantea la ley en el considerando II cuando hace mención a los convenios internacionales que le dan vida a esta ley y lo tomamos como un antecedente histórico…” (Ayala, 2014, p.91).

En el considerando III y IV del decreto supra citado el legislador plasma que en El Salvador solo se reconoce la construcción de un patrimonio cuando proviene del trabajo honesto y estricto apego a las leyes de la República. El perjuicio que ha provocado la delincuencia organizada a la seguridad, el desarrollo y la convivencia de la sociedad salvadoreña es inminente y ha requerido de mayor rigurosidad legal. En tal contexto, se publica oficialmente el 28 de noviembre de 2013 la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

Costa Rica durante los años de 1940 formaba parte del proyecto de cooperación y fraternidad con los gobiernos americanos, entre los cuales se encontraba el gobierno de Nicaragua, Guatemala y Estados Unidos entre otros. Esta época se caracterizó por la problemática de enfrentarse a los efectos que estaba generando la segunda guerra mundial, Costa Rica le declaró la guerra a Alemania, Italia y Japón con lo que provocó que el gobierno costarricense adoptara iniciativas contra los ciudadanos de dichos países.

Una de las primeras acciones adoptadas por el gobierno costarricense fue cuando a solicitud del Gobierno Británico y con Legación de los Estados Unidos en año 1941 Costa Rica intercepta dos barcos, uno de origen alemán y el otro de procedencia italiana con el fin de desarmar las embarcaciones, pero finalmente dichas naves fueron incendiadas por la misma tripulación. Esto sucedió antes de la declaratoria de la guerra del gobierno costarricense, la que sucedió posteriormente en virtud de esa cooperación americana que originaba las conferencias de Buenos Aires (1936), Lima (1938), Panamá (1939) y La Habana (1940) ya que se adquiría un compromiso de respaldar a los pueblos americanos y “(…) todo atentado de un Estado no americano contra la integridad de cualquiera de este continente, debía ser considerado como dirigido contra todos (…)” (Peter & Torres, 2002, S/P).

La primera medida de importancia que se manifestó fue la suspensión de las garantías constitucionales estipulados en los artículos 28, 30, 31, 32, 33, 36, 37 40 y 41 en todo el territorio nacional y por periodos sucesivos hasta el fin de la guerra. Posteriormente se

despojó, sin indemnización alguna, de sus propiedades a los ciudadanos de los países enemigos a favor de la Hacienda Militar como sucedió con las plantas de energía Miller Hermanos y sus sistemas de comunicación internos y externos. El 12 de diciembre de 1942 se decretó la Ley de Bloque Económico la que,

> *(…) regulaba todas las actividades económicas de los súbditos alemanes, italianos y japoneses residentes en Costa Rica, de sus esposas e hijos –incluso de los nacionalizados- se incluyeron costarricenses que por razones de estudio, familiares, comerciales, agrícolas, industriales o de trabajo tuviesen relaciones con personas físicas o jurídicas de países enemigos*. (Peter & Torres, 2002, S/P).

A partir del 2 de junio de 1948 se realizó la emisión del decreto-ley número 41 el cual retomaba, ordenaba y ampliaba todos los decretos anteriores que trataban sobre las propiedades intervenidas para de esta forma integrar un solo cuerpo de 27 artículos los cuales se distribuyeron en 4 capítulos.

Respecto a los tribunales de probidad administrativa se establecieron los mismos en el capítulo III, los cuales se conformarían de cinco miembros de reconocida buena fama y reputación, mismos que serían nombrados por la junta de gobierno y cuya jurisdicción estaría en todo el país.

Punto de interés para este trabajo fue que se estableció que la apreciación de los hechos y pruebas de juicio de probidad, este tribunal no atendería más que “a los dictados de su conciencia “dichas sentencias se tendrían por firmes he inapelables con autoridad de cosa juzgada. En el juicio se debería establecer si los bienes intervenidos habían sido adquiridos legítimamente con valor de bien habidos por su propietario y si había lugar a formación de causa contra las personas intervenidas por la evidencia y gravedad de actuaciones dolosas que implicaran delitos sancionados por el código penal. Además, se le dio facultad de agregar nuevos nombres a la lista de intervenidos.

Se creó bajo el capítulo II citado todo lo relacionado con la conformación de la oficina de la propiedad intervenida la cual era adscrita al ministerio de Economía, Hacienda y Comercio, la cual estaría encargada de supervisión de la ejecución completa y cabal del presente decreto, así como la debida administración de los bienes confiscados, dicha entidad tendría personería jurídica como representante del Estado para la ejecución de todo lo dispuesto, pero la representación en juicio le correspondería al Ministerio Público.

Respecto a los bienes intervenidos, el capítulo I del decreto estableció que son aquellos nombres de personas o empresas que se incluyen en el mismo, posteriormente

se amplió este concepto aclarando que se suponía como bienes adquiridos con fraude del Estado: los de la persona intervenida, su cónyuge e hijos menores de edad, a partir del 8 de mayo de 1940, inclusive a los adquiridos con anterioridad a esa fecha.

En otro artículo se especificó que fraude en perjuicio del Estado era todo enriquecimiento sin causa con bienes de este como: fraude, peculado, engaño, robo, soborno, privilegio en perjuicio del fisco, entre otros y se le pidió a las personas que tuvieran bienes intervenidos que en un plazo de un mes si se encontraban en el país para que declararan y dos meses para los que se encontraban fuera, incluso se cobraban multas por el desacato a lo indicado.

Referente al procedimiento se estipulo en el capítulo IV que para todos los juicios de probidad se aplicaría lo dispuesto en el código de procedimientos civiles, y en la ley orgánica del poder judicial para los juicios ordinarios de mayor cuantía.

A los interesados se les dio un plazo de cuatro meses para que demandaran juicio de probidad ante los tribunales, en caso de que la demanda de probidad no se presentara dentro el plazo indicado el tribunal dictaría sentencia declarando los bienes intervenidos fueron adquiridos con fraude del fisco.

Costa Rica no contiene regulado expresamente la Ley de Extinción de Dominio, pero sí mantiene una regulación en común con todas estas legislaciones como es el artículo 40 de la Carta Magna, la que señala expresamente que, “Nadie será sometido… a la pena de confiscación.”. Sobre este particular el constitucionalista y docente universitario costarricense infra citado agrega que,

> *La garantía que prohíbe las penas de confiscatorias implica que ninguna persona puede ser desposeída totalmente de los bienes y hacienda que ha obtenido con su esfuerzo personal o ha heredado de terceras personas.*
>
> *Esta limitación prohíbe, por ejemplo, la existencia de leyes tributarias que tiendan a sustraer, sin el pago de las indemnizaciones correspondientes, los bienes de los administrados para transferirlos coactivamente al Estado. (Hernández, 2015, p.197).*

Si bien lo indicado, la legislación nacional costarricense posee figuras jurídicas íntimamente relacionadas con la confiscación, como sucede con la figura del comiso regulada en el artículo 110 del Código Penal. Según el análisis del Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José indica que “(…) una definición meramente gramatical, comiso, tendría que equipararse a confiscación, pues el

Diccionario de la Lengua Española (…), le da a esa palabra dicho tratamiento por derivar, ambas, del latín “commisum” que significa, justamente, confiscación…”. (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 2010, Sentencia 01009-10).

Por este motivo se considera al comiso como una figura jurídica de naturaleza diferente de la extinción de dominio pero que mantiene un mismo objeto, pese a esto, la jurisprudencia nacional ha considerado que esta figura no conculca el artículo 40 de la Constitución Política.

En razón de la obligación que impone los ordinales 10 y 14 del Código Civil de Costa Rica de realizar una interpretación de la normativa “(…) según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad…”. Analizando las Cartas Magnas previas se deduce la intención de los constituyentes de permitir el comiso de los instrumentos utilizados en los delitos dolosos, considerándola como una confiscación especial, pero al no especificar el artículo 40 de la Constitución Política actual la prohibición de aplicar la confiscación general o la especial, se deduce que la prohibición comprende ambas. Pero esto no es así, por considerar la autoridad que,

> *(…) ello desconocería la evolución histórica de las instituciones, pues al momento en que el constituyente estableció la norma de comentario (y que luego pasó sucesivamente a otras Cartas Magnas hasta llegar a la actual) la confiscación siempre tuvo un carácter general siendo luego de ello que se generan especificaciones, ya sea como medida preventiva (decomiso) o como medida especial (comiso). Ese sentido histórico se exige en la interpretación de cualquier disposición normativa: " Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas" (artículo 10 en relación con el 14 ambos del Código Civil), por supuesto con las limitaciones que, adicionalmente, imponen los principios pro libertatis y de legalidad que surgen en materia penal y procesal penal (artículos 1 y 2 del Código Penal y 1 y 2 del Código Procesal Penal). Dado que de la evolución histórica se desprende que cuando el constituyente prohibió la "confiscación" siempre tuvo en mente aludir a la desposesión generalizada de bienes, presentes y futuros, del condenado o su familia a cargo del Estado, característica que no tiene el comiso previsto en la normativa penal costarricense, pues el artículo 110 del Código Penal y otros establecidos en normas especiales (…) solo regulan la confiscación especial propia (o comiso), sin que se prevea nada respecto del comiso impropio, de reemplazo o de valor equivalente, estima este Tribunal que no hay razón alguna ni para formular consulta facultativa de constitucionalidad, desde que la*

> *comprensión evolutiva de las instituciones enerva cualquier duda que pudiera surgir sobre el acople de la norma general autorizante del comiso (artículo 110 del Código Penal) con el numeral 40 constitucional.* (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 2014, Sentencia 02023-14).

Analizado lo anterior, se infiere que la figura del comiso regulado en el artículo 110 del Código Penal no conculca el numeral 40 de la Constitución Política, al considerar que la voluntad del constituyente "permite" una confiscación parcial sobre los bienes u herramientas que fueron utilizadas para cometer el delito, y lo posibles frutos que genere la actividad delictiva. Considerando al comiso como "(…) una consecuencia señalada por el legislador para el delito (…) No obstante, ello no significa que, como medida privativa de derechos que al fin y cabo es, no esté sometida a principios como el de legalidad y proporcionalidad que son propios, inclusive, de cualquier materia sancionatoria (…)". (Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 2010, Sentencia 01009-10).

Estudiada la naturaleza del comiso, es necesario examinar brevemente la figura de los capitales emergentes que surge a partir del Proyecto de Ley número 16.830, Ley Contra la Delincuencia Organizada, la que surgió a partir de una iniciativa del Poder Ejecutivo durante la segunda administración de Óscar Arias Sánchez (2006-2010). Durante este periodo coyuntural, Costa Rica se enfrentaba a múltiples problemáticas como lo es el aumento en la delincuencia, tráfico nacional e internacional de drogas y la conformación de grupos criminales organizados. Parte de las preocupaciones nacionales estaban relacionadas con el inquietante aumento de homicidios calificados por promesa remuneratoria, el aumento en los casos de tráfico de personas, secuestro de extranjeros, noticias publicitarias sobre Costa Rica como paraíso para realizar turismo sexual y la legitimación de capitales que surgió para lavar activos provenientes de estas actividades.

Las anteriores fueron algunas de las motivaciones de los legisladores para aprobar el proyecto de ley, que dio vida a la Ley N° 8754, Ley Contra la Delincuencia Organizada publicada el 24 de Julio del 2009. Expresamente este mandato legal regula en el artículo 20 y 22 que se podrá denunciar el aumento de capital sin causa legítima aparente, obligando al administrado a probar el origen lícito de su patrimonio de lo contrario se sancionará con la pérdida del patrimonio emergente a favor del Estado, pago de las multas y las costas de la investigación.

A raíz de esto algunos autores comparten que la figura de capitales emergentes posee el mismo propósito y naturaleza que la extinción de dominio. Como expone el jurista costarricense al considerar que "(…) la extinción de dominio viene a cumplir la misma tarea que el capital emergente (…) es cuestionar los patrimonios que incrementan injustificadamente para que su dueño pruebe el origen lícito de ellos." (Cubillo, 2015, p.56). Se distingue así a los capitales emergentes como otro antecedente de la voluntad del legislador por encontrar una herramienta efectiva para combatir el crimen organizado y disminuir sus consecuencias.

El Poder Ejecutivo del Estado costarricense en la búsqueda por encontrar esa herramienta efectiva para combatir el crimen organizado, propone el 12 de noviembre de 2013 por primera vez un proyecto de ley para integrar al ordenamiento jurídico costarricense la figura de extinción de dominio fundamentándose en que,

> *(…) el eslabón que falta a la cadena de la lucha contra el crimen organizado, es el desarrollo de un sistema efectivo, para privarle de los medios económicos que sostienen su operación. Este sistema debe estar inserto dentro del Estado de Derecho y responder, asegurando los derechos fundamentales de todas las personas (…).* (Poder Ejecutivo, 2013, p.3).

Sí bien fue clara la intención del Poder Ejecutivo, la Asamblea Legislativa archiva la propuesta plasmada en el expediente 18.964 el 17 de enero del año 2018. Esto no significa que se ha renunciado a la voluntad de implementar la figura de extinción de dominio para combatir el crimen organizado. Actualmente se encuentra en la corriente legislativa el proyecto de ley N° 19.571, en el que se propone implementar en el ordenamiento jurídico costarricense la figura de extinción de dominio y la que es objeto de estudio de la presente investigación.

En la comunidad internacional también se han desarrollado instrumentos que fundamentan la creación de un instrumento como lo es la extinción de dominio instrumentos como lo son la Convención Interamericana Sobre la Corrupción de 1996, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos de 2000. La Convención Interamericana Sobre la Corrupción establece una regulación dirigida a combatir la corrupción dentro del sector público y para lograr esto los Estado parte se comprometen en relación con el artículo 2 a "fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la

corrupción" argumento que como indica el autor infra citado "(…) debe de estudiarse a la luz del artículo 15 -ibidem-, donde se establece refiriéndose a los bienes (…)" (Barrantes, 2018, p.88) regulación que establece que lo Estados parte deben brindar la más amplia asistencia en la "la posible identificación, el rastreo, la inmovilización, la confiscación y el decomiso de bienes obtenidos o derivados de la comisión de los delitos tipificados de conformidad con la presente convención (…)". La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 la presente convención como indica en su artículo 2 tiene por objeto promover la cooperación entre las Partes para hacer frente al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y para esto se acordó por adoptar las medidas legislativas que se consideren necesarias, con el límite de respetar el ordenamiento jurídico interno, para esto la misma convención en su artículo 5 establece que cuando sea necesario se adoptarán medidas para autorizar el decomiso de herramientas utilizadas y productos derivados de los delitos tipificados en esta misma convención o incluso los bienes cuyo valor sea equivalente a esos productos a lo que las autoras infra citadas opinan que;

> *es decir, no necesariamente debe ser un bien producto de delito e incluso le resta importancia a, si fue obtenido licita o ilícitamente (…) seguidamente el inciso seis del artículo en cuestión, se explica que es irrelevante que los bienes se hayan mezclado con otros de carácter licito, es decir, los bienes mezclados pueden ser decomisados.* (Muños& Vargas, 2017, p.69).

También hay que recordar lo que indica el autor infra citado al exponer que este mismo articulado "al igual que la Convención de Palermo, faculta para que se dé la inversión de la carga de la prueba." (Barrantes, 2018, p.88). A lo que también se expone que todos estos compromisos según el inciso 7) las partes considerarán la posibilidad de invertir la carga de la prueba, en la medida que sea compatible con los principios de su derecho interno. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos de 2000 tiene por objeto promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada trasnacional, y en la misma línea que las convenciones antes mencionadas, contiene una regulación la que ataca el patrimonio de los grupos de crimen organizado como indica el artículo 12 al establecer lo siguiente;

> *Artículo 12. Decomiso e incautación*
>
> 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: 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.

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 refiere el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.*
3. *Cuando el producto del delito se haya transformando o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.*
4. *Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto mezclado.*
5. *Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrá ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.*
6. *Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultara a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.*
7. *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.*
8. *Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.*
9. *Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de lo Estado Parte y con sujeción a este."*

Son estas disposiciones de carácter internacional las que llegan a fundamentar al legislador una propuesta como la extinción de dominio como indica el autor infra citado al exponer que,

> *Se podría pensar que el proyecto de ley de extinción de dominio que está en la corriente legislativa, llegaría a ser una herramienta para cumplir con la Convención de Palermo, al menos en cuanto a lo que se refiere al decomiso de bienes producto del delito. Llegaría a dar una solución práctica a varios tratados* (…) (Muñoz & Vargas, 2017, p.67).

El último antecedente y uno de los más recientes a nivel internacional es la iniciativa que ha promovido la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)

en el año 2011. Esta oficina al ser la encargada de elaborar herramientas prácticas que faciliten la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo desarrolló una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio esperando que sea de utilidad para aquellos países que proyectan incorporar esta figura en la legislación interna, enfocándose exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal como así demuestra sus artículo 2 al indicar que es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en declarar a favor del Estado la declaración de titularidad de un bien sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza.

1.1.2 Normativa

1.1.2.1 Normativa Internacional

A continuación, se describen instrumentos internacionales vinculados con el problema de investigación. No se analiza la totalidad del articulado de cada uno de estos cuerpos normativos en razón de la extensión y también, porque el contenido se desagrega en diferentes temáticas relacionadas con el amplio tratamiento de los derechos fundamentales. El criterio de ubicación de la siguiente información se sustenta en el año de presentación y/o aprobación, iniciando en 1948 hasta 2018.

TABLA N°1

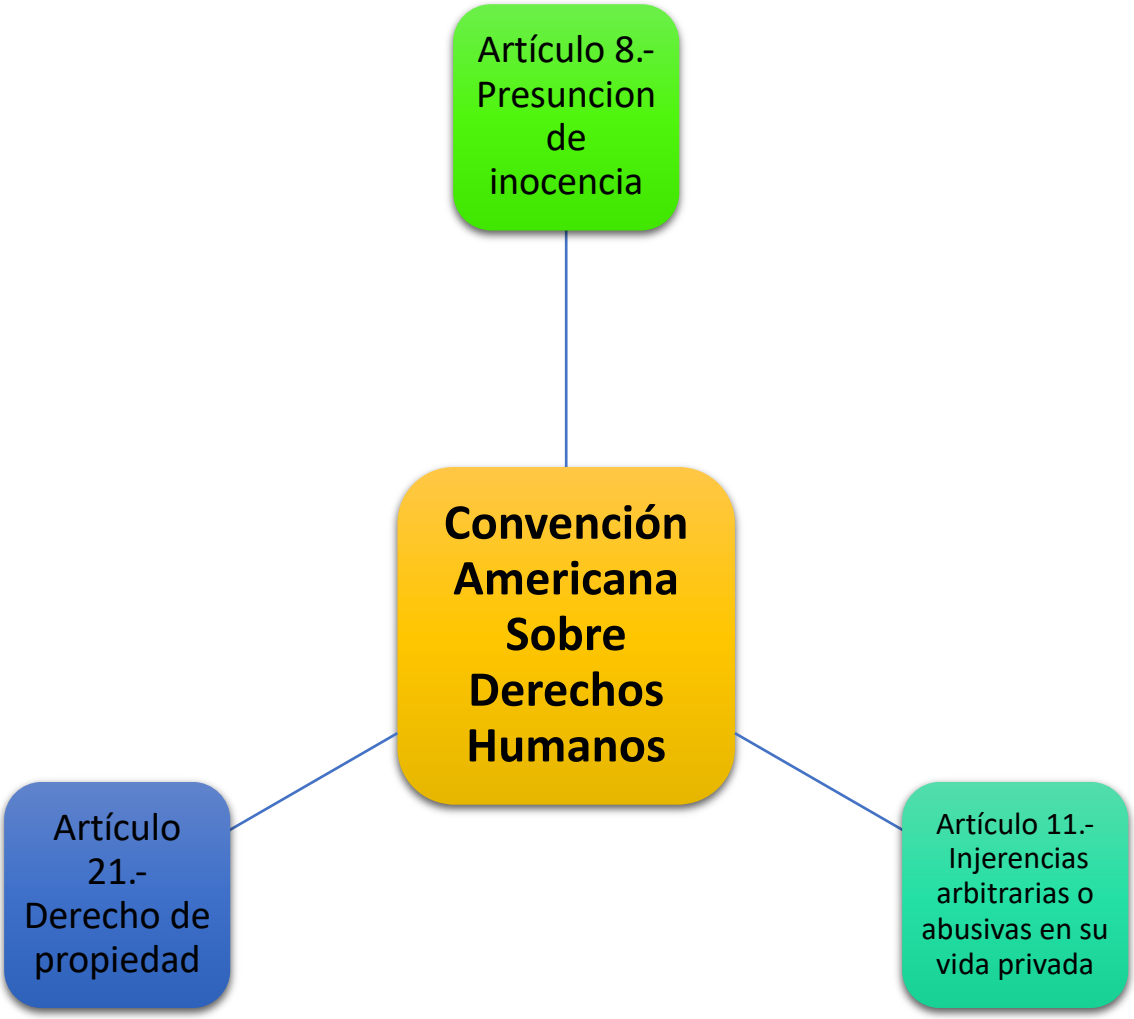
Normativa Internacional relacionada con Extinción de Dominio

Nombre	Artículo referido	Materia Jurídica
Convención Americana Sobre Derechos Humanos de 1969	8, 11 y 21	Derecho Internacional
Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948	10, 11 y 17	Derecho Internacional
Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988	3, 5 y 7	Derecho Internacional
Convención Interamericana Sobre la Corrupción de 1996	5, 9 y 15	Derecho Internacional
Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos 2000	6, 7, 8, 10, 12, 14 y 19	Derecho Internacional

Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta la normativa internacional debidamente ratificada.

FIGURA N° 1

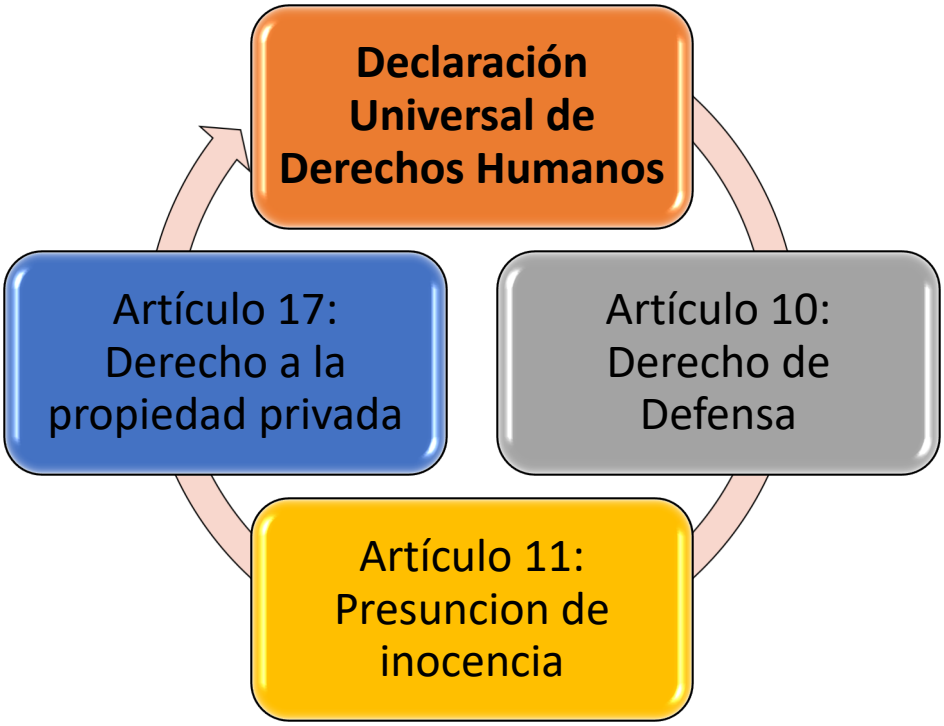
Derechos Fundamentales de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos afectados



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

FIGURA N°2

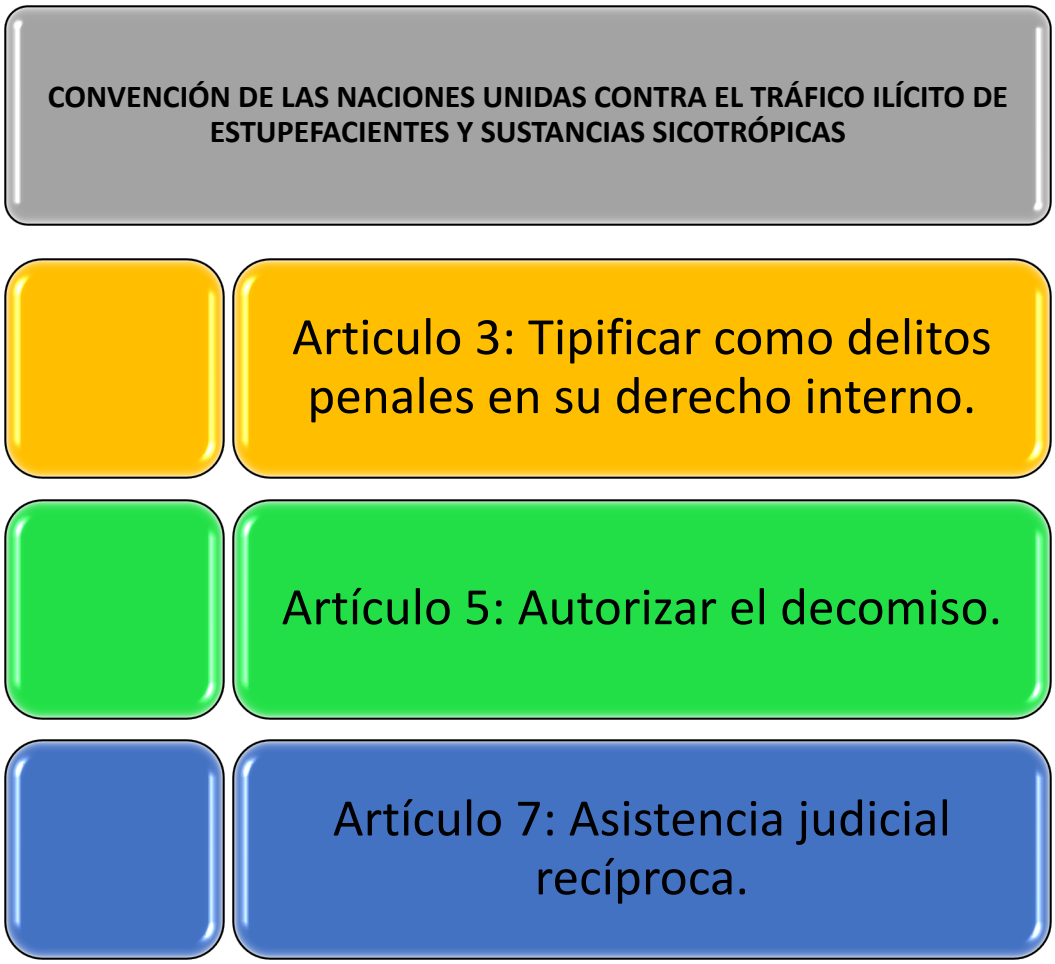
Derechos Fundamentales en Declaración Universal de Derechos Humanos



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

FIGURA N° 3

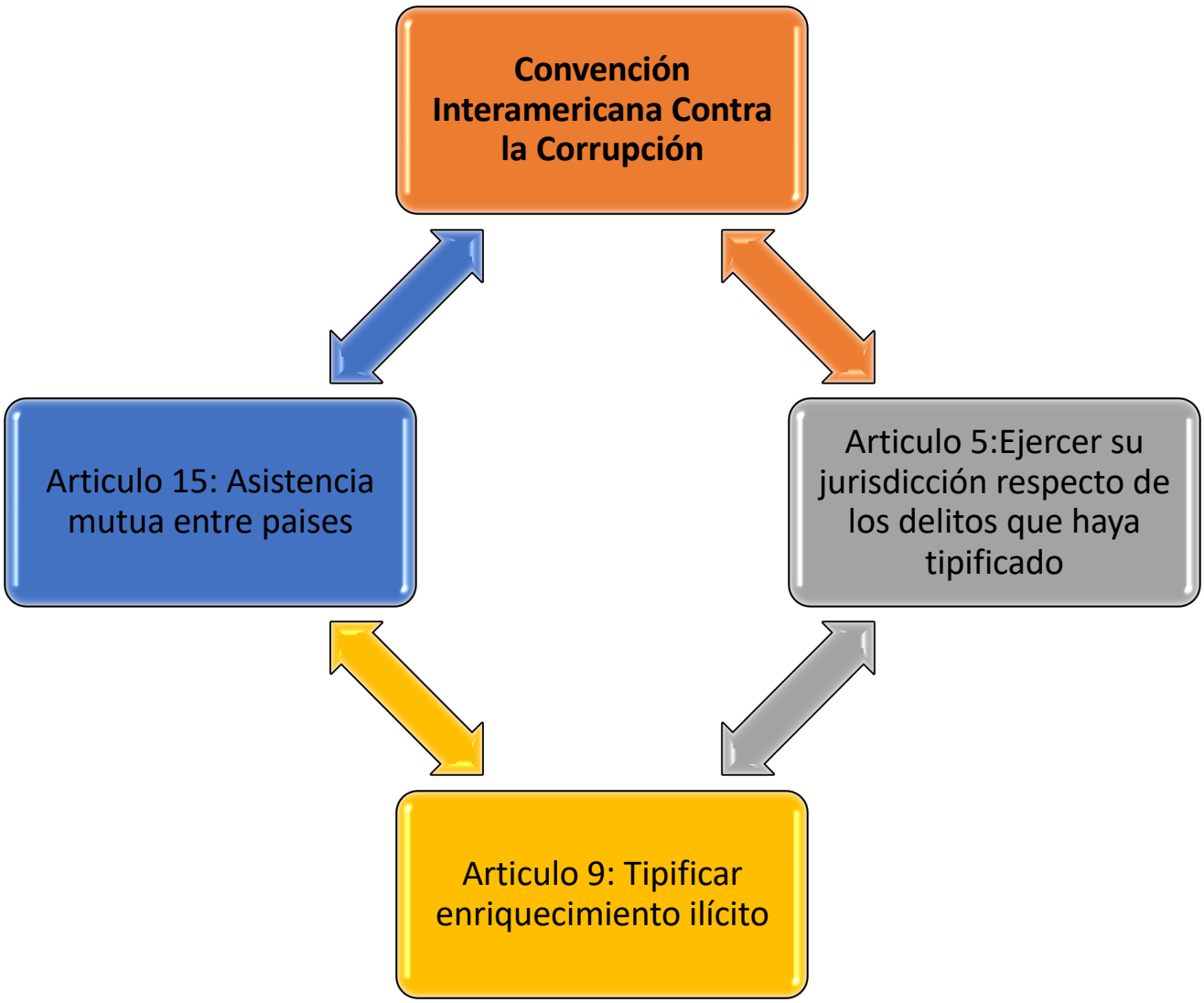
Normativa Internacional para Combatir el Narcotráfico



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

FIGURA N° 4

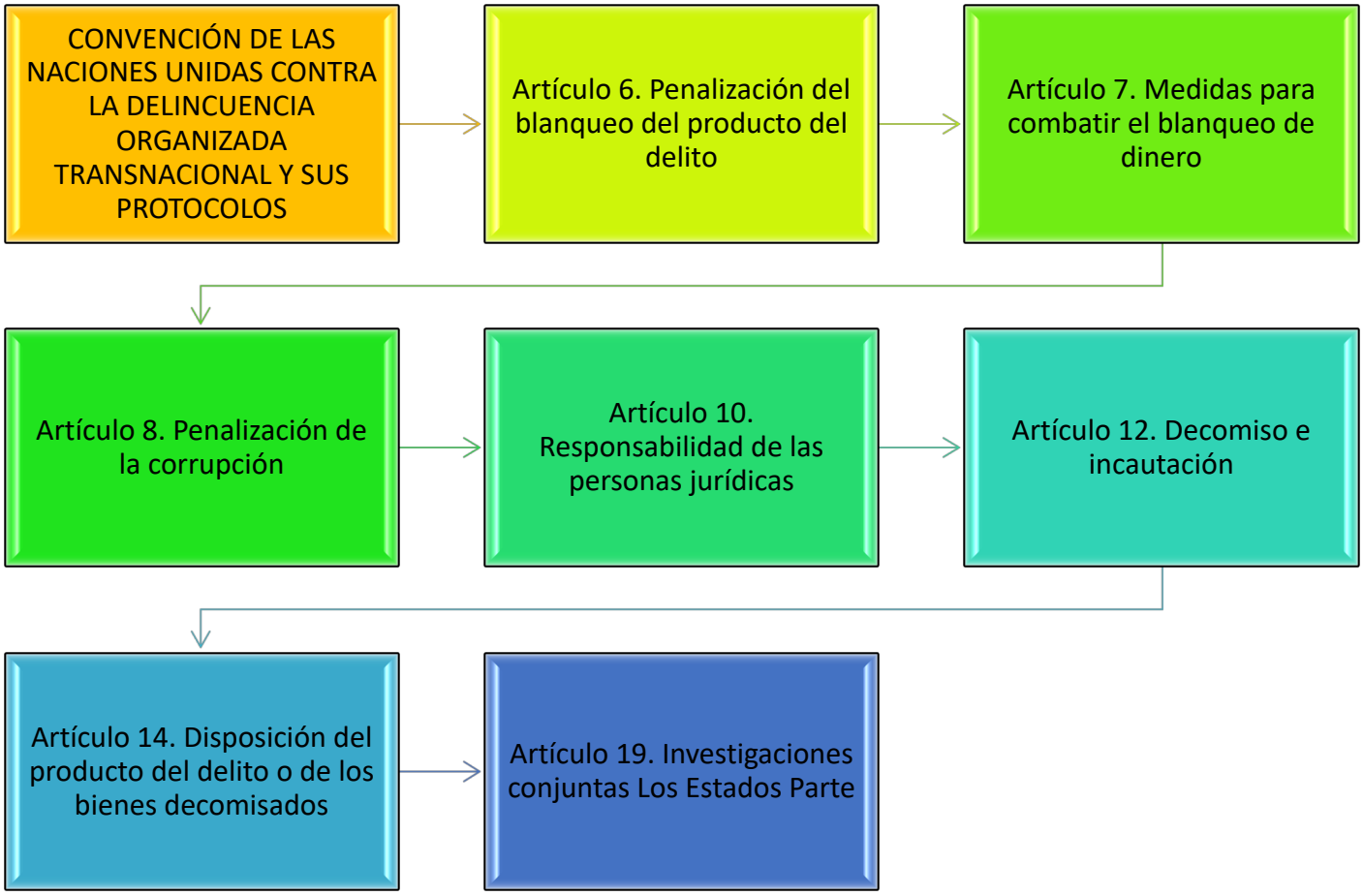
Normativa Internacional para Combatir el Enriquecimiento Ilícito



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Convención interamericana contra la corrupción.

FIGURA N° 5

Normativa Internacional para Combatir la Delincuencia Organizada



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y sus Protocolos.

1.1.2.2 Normativa Nacional

En este espacio de la investigación se incluye aspectos claves de los preceptos que dentro del ordenamiento jurídico costarricense están relacionados con la figura de extinción de dominio. En rango de mayor a menor jerarquía se inicia con la Carta Magna nacional y de manera específica se ordena de los aspectos jurídicos generales hasta puntualizar con aquellos que tienen relación directa con el objeto de estudio.

TABLA N° 2

Normativa Nacional afectada por la Extinción de Dominio

Nombre	Artículo referido	Materia Jurídica
Constitución Política	34, 36, 39, 40, 41 y 45.	Derecho Constitucional
Código Penal	11, 12, 103, 109 y 110	Derecho Penal
Código Procesal Penal	9, 12, 82, 92, 96, 98, 99, 108, 198, 200, 205 y 343	Derecho Penal
Ley Contra la Delincuencia Organizada	15, 16, 20, 22, 25, 29, 33, 41, 42, 49, 52 y 53.	Derecho Penal
Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo	12, 33, 83, 93 y 94.	Derecho Penal
Código Civil	13, 259, 264, 265, 266, 268, 269, 270, 277, 278, 279, 281, 282, 284, 285, 286, 287, 290, 291, 292, 316, 385, 395 y 853	Derecho Civil

Código Procesal Civil **7130** **(Antes de la Reforma)**	317, 333, 336, 338 y 360.	Derecho Civil
Código Procesal Civil **9342** **(Con la Reforma Procesal Civil)**	41.1, 41.4, 42 y 43.	Derecho Civil
Proyecto de Ley N° 19.571 Ley de Extinción de Dominio	1,2, 3, 4, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 39, 55, 56 y 59.	

Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la normativa nacional.

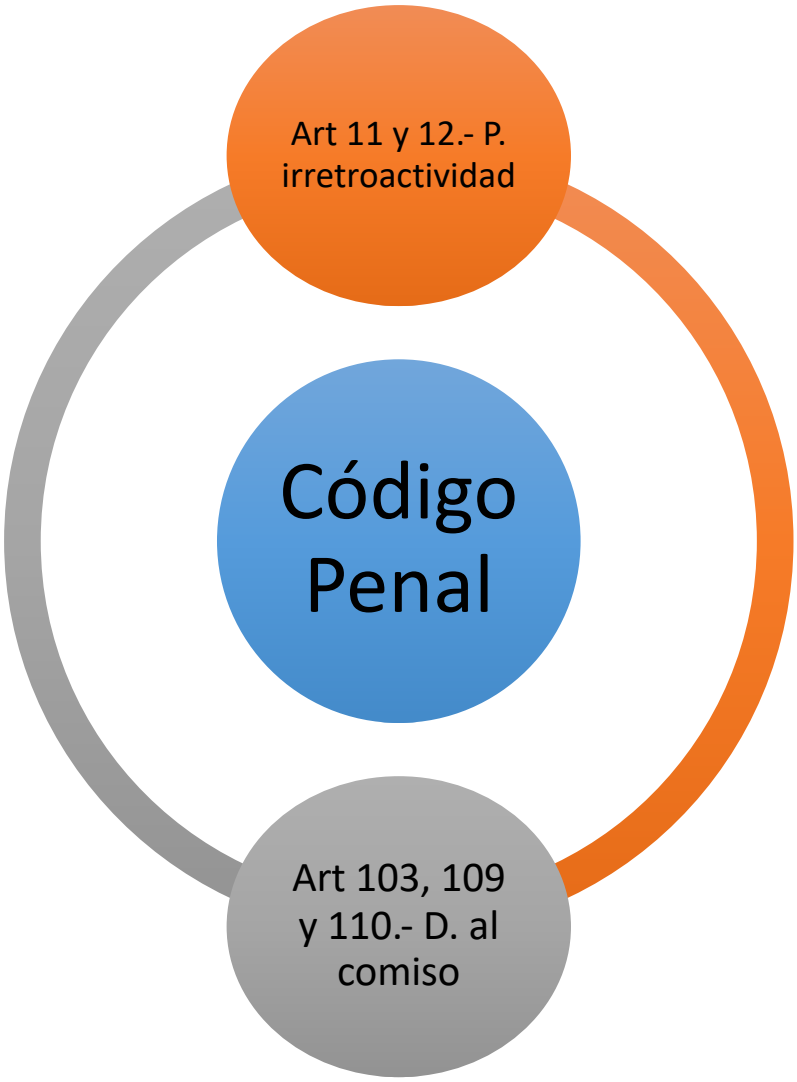
FIGURA N° 6

Derechos Fundamentales en la Constitución Política

Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Constitución Política.

Figura N° 7

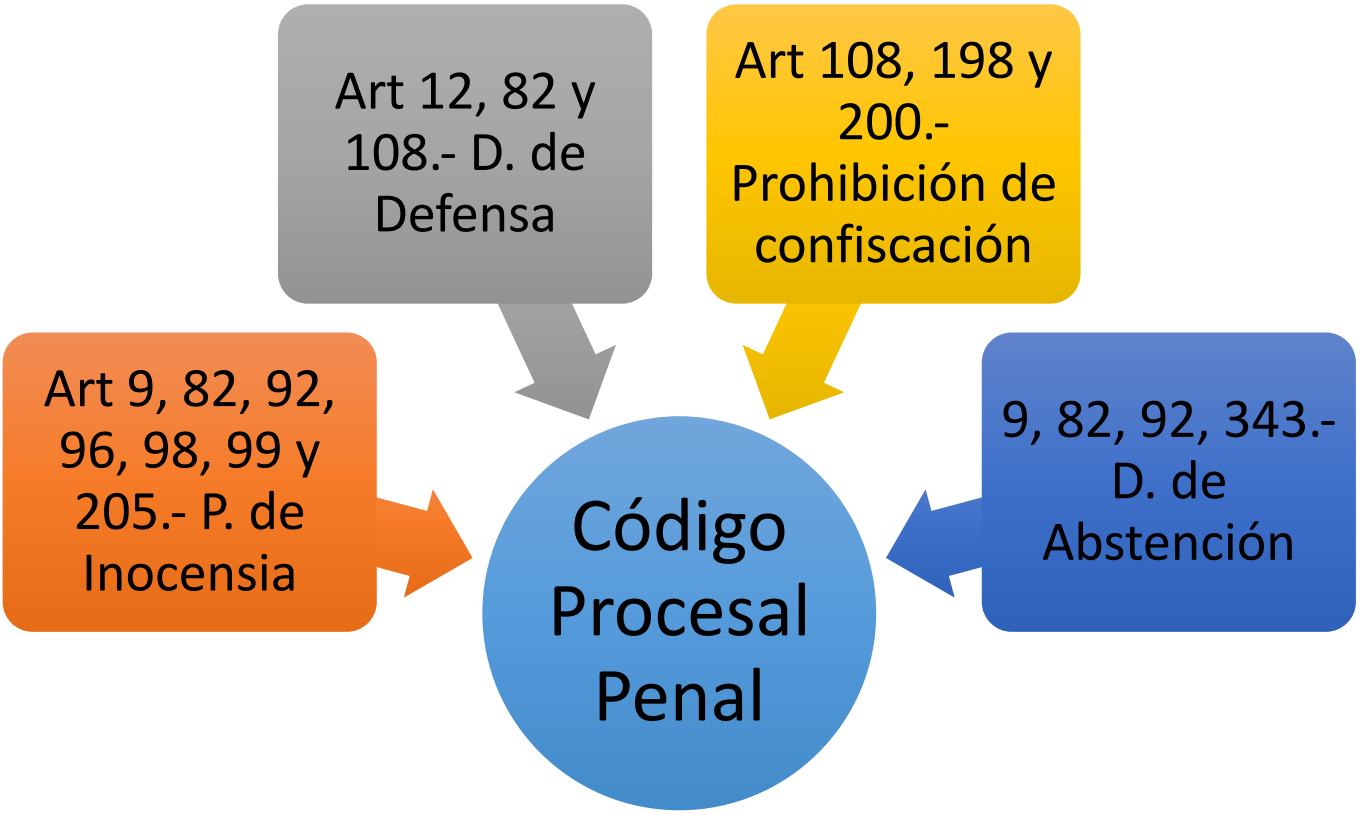
Derechos Fundamentales y Limitaciones Consagrados en el Código Penal



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta al Código Penal.

FIGURA N° 8

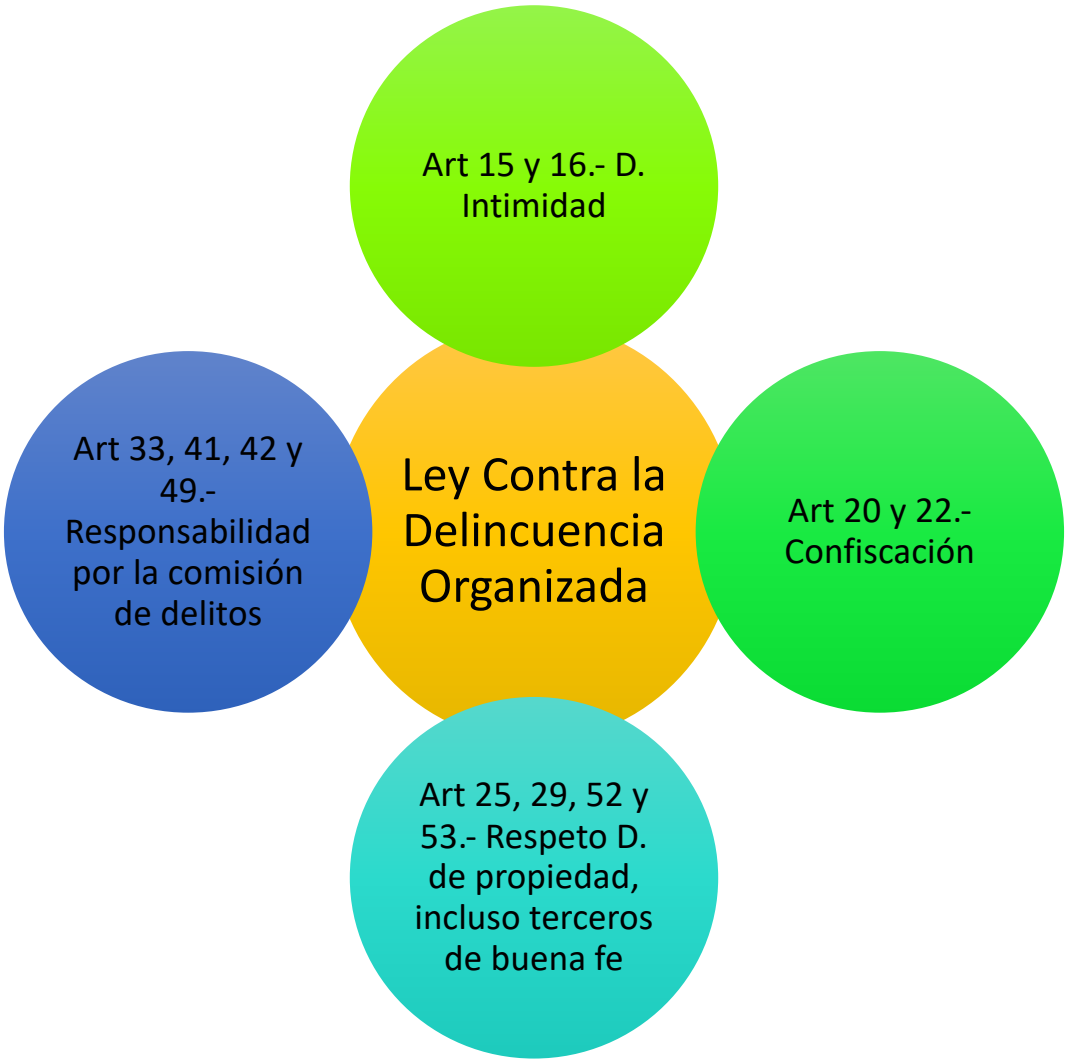
Derechos Fundamentales y Limitaciones del Código Procesal Penal



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta al Código Procesal Penal.

FIGURA N° 9

Derechos Fundamentales y limitaciones de la Ley Contra la Delincuencia Organizada



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

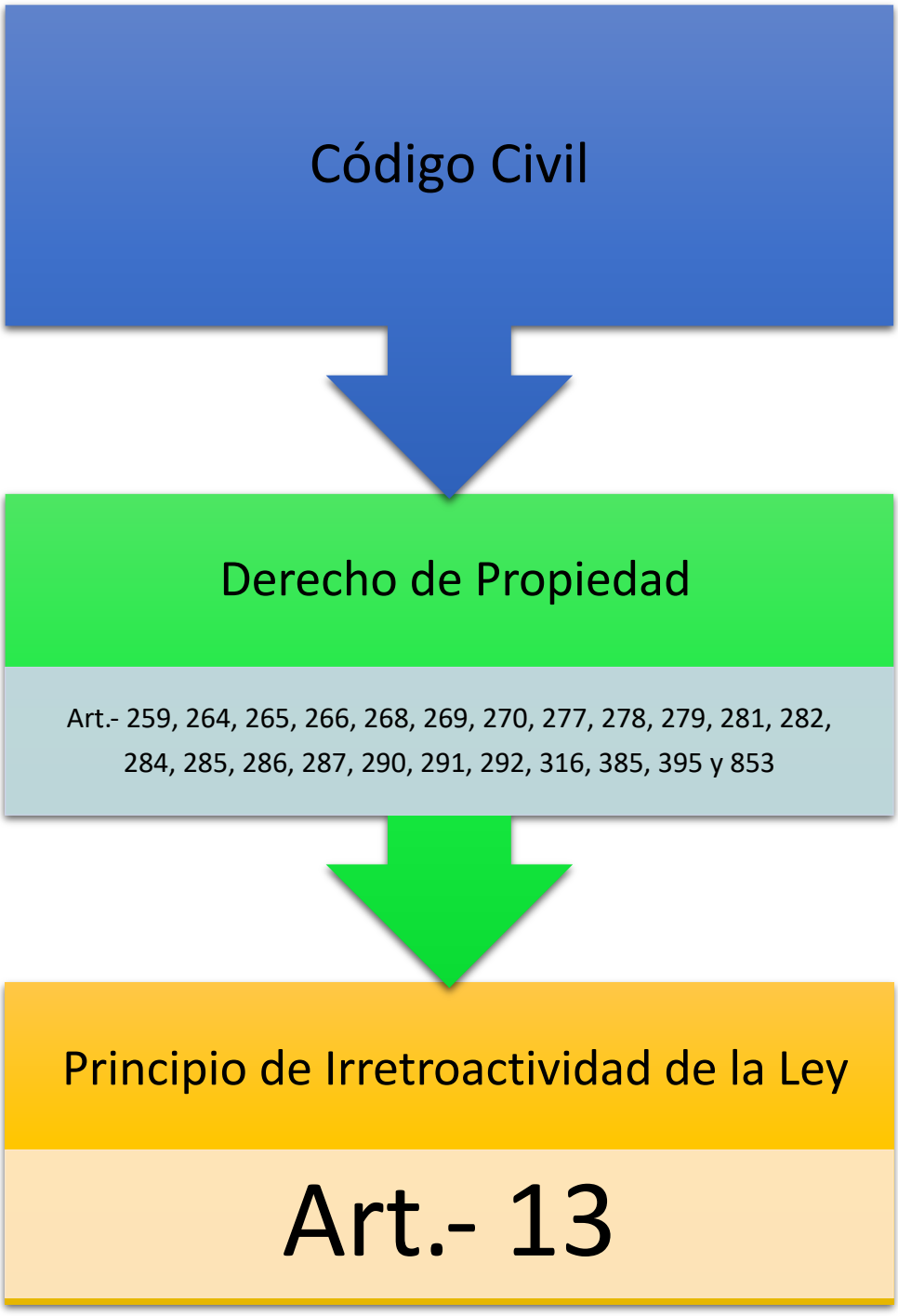
Figura N°10

Derechos Fundamentales y Limitaciones Consagrados en la Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo

Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta a la Reforma integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo.

Figura N° 11

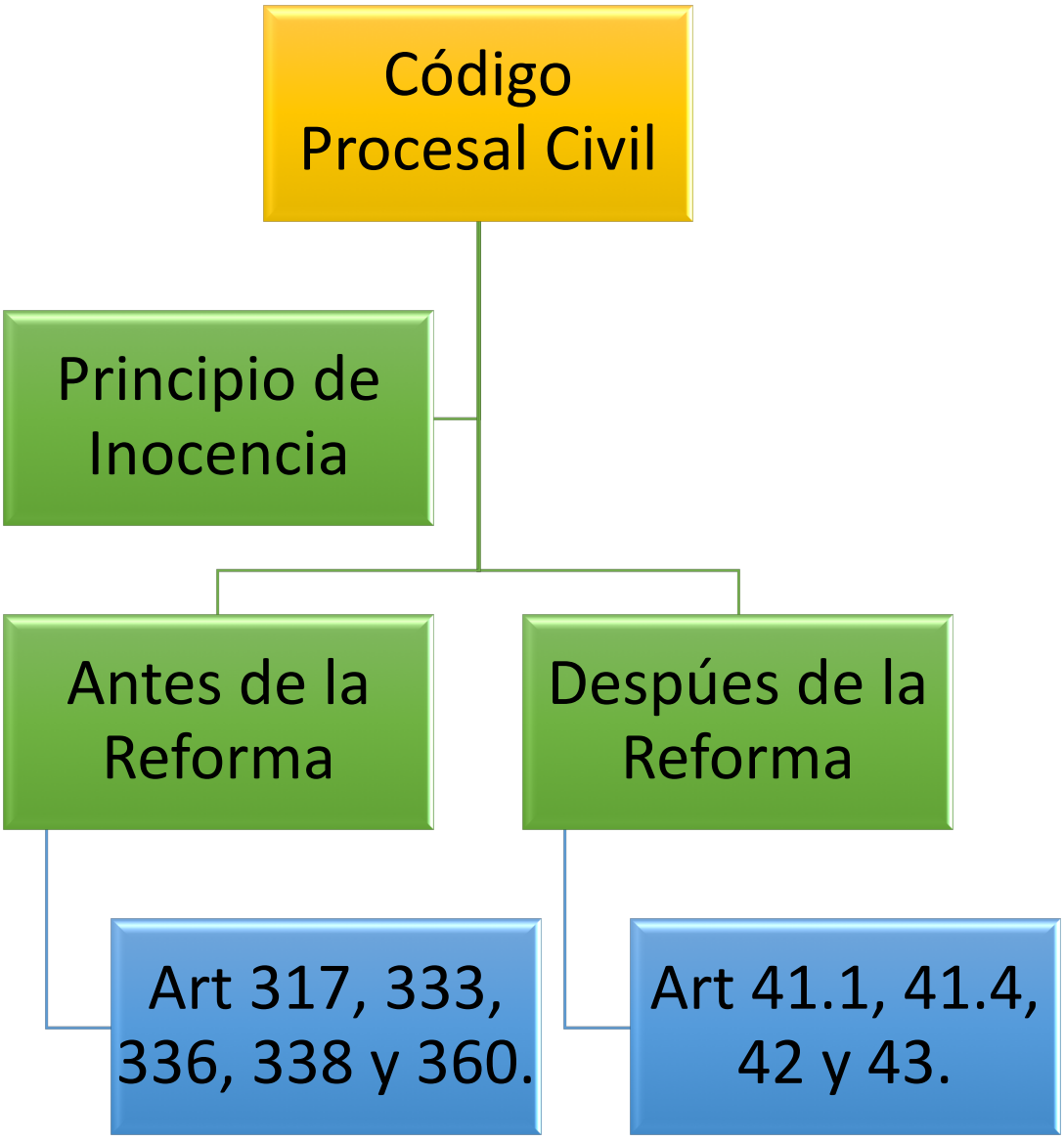
Derechos Fundamentales y Limitaciones en el Código Civil



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta al Código Civil.

Figura N° 12

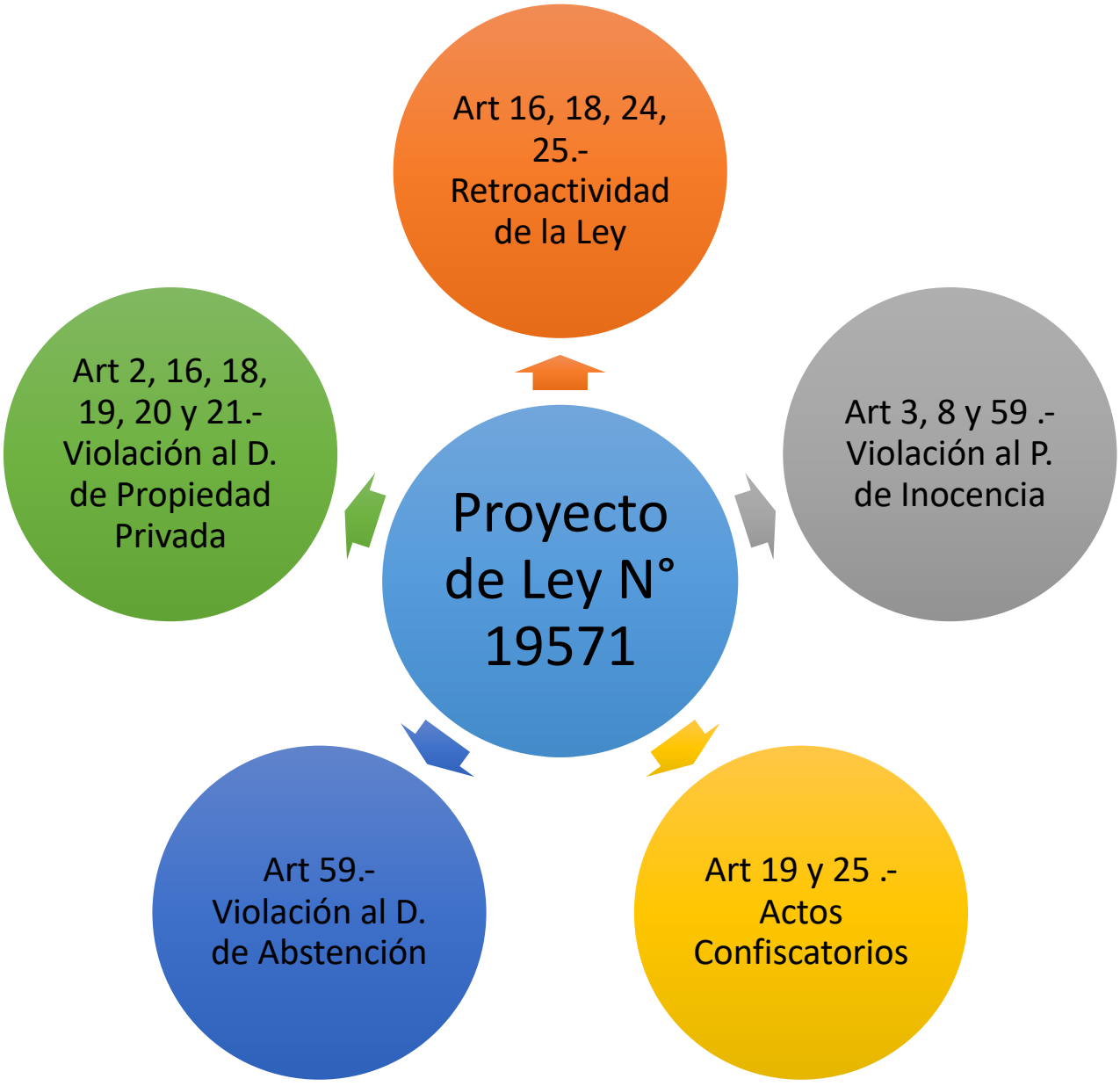
Derechos Fundamentales y limitaciones en el Código Procesal Civil



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta al Código Procesal Civil.

FIGURA N°13

Derechos Fundamentales Afectados por la Ley de Extinción de Dominio



Fuente: Elaboración propia 2018. Según consulta al Proyecto de Ley 19.571 Ley sobre Extinción de Domino.

1.1.2.3 Jurisprudencia Nacional

En este apartado de la investigación se recopila resoluciones de la Sala Constitucional, Sala Primera, Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal de Casación Penal de San José y el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. En dichos casos el denominador común versa sobre los derechos fundamentales y garantías constitucionales que podrían verse afectadas por el Proyecto de Ley N°19.571 Ley de Extinción de Dominio.

Ficha Jurisprudencial N°. 1	
Número de Expediente:	**13-007644-0007-CO**
Número de Sentencia:	**18946**
Hora y Fecha:	**02/12/2015 11:02:00**
Órgano:	**Sala Constitucional**
Proceso:	**Consulta Judicial Facultativa Interpuesta por la Juez Rosibel Jara Velásquez del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda**
Resumen:	La suscrita Jueza le solicitó a la Sala Constitucional que se pronunciará sobre la constitucionalidad de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley N° 8754 Ley Contra la Delincuencia Organizada. Consecuencia de que el Ministerio Público presentó una denuncia por la investigación del delito de legitimación de capitales (incremento de capital sin causa lícita aparente) solicitando aplicar el art 20, ordenar como medida cautelar mantener el decomiso del dinero secuestrado y realizar las respectivas anotaciones de los bienes indicados. La Jueza realiza la consulta con base en los siguientes ejes: A) **Violación al artículo 28 de la Constitución Política**: Con respecto a este alegato los magistrados resuelven que lo alegado por la Jueza no lleva razón por considerar que;

Existe un interés del Estado en que el patrimonio de toda persona haya sido obtenido en forma lícita. Esto justifica que el Estado legisle de forma que pueda hacerles frente a problemáticas.

Costa Rica suscribió una serie de convenios en los cuales se caracteriza por tener la finalidad de debilitar la delincuencia organizada, como sucede con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención Interamericana contra la Corrupción donde se adquiere el compromiso del Estado de legislar en procura de dotar de mejores herramientas y más eficientes, incluso contiene normas que contempla la posibilidad de ejecutar el comiso sin delito o como se le conoce en doctrina y en algunas otras legislaciones “el decomiso sin condena”, “decomiso civil”, “decomiso in rem” o “decomiso objetivo”. También hay que recordar que Costa Rica es parte del grupo GAFISUD en el cual se emitieron una serie de recomendaciones en las que reitera el compromiso que adquiere en los convenios antes mencionados. Y por último la legislación interna donde el código civil en el artículo 19 deslegitima todo acto realizado en contravención del ordenamiento jurídico, el artículo 21 dispone que los derechos deberán ser ejecutados conforme con las exigencias de la buena fe y por último el artículo 22 el que señala que no protegerá el abuso de un derecho o el uso antisocial de este.

El Estado protege un sistema de valores, principios y normas en que se funda la organización política y jurídica. Que, dentro de un Estado social y democrático de derecho, donde se pretende proteger los valores como la justicia, la vida, la igualdad, la libertad y otros, no resulta válido tutelar formas de adquisición del dominio que lesionen esos valores. Por su parte el vínculo que se deriva de los títulos ilegítimos es una relación ficticia entre un aparente titular y los bienes, cuestión que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que puede declarase extinta por la acción del Estado. Por eso estima razonable la creación de una herramienta como el comiso sin condena, con la finalidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, otorgándole al Estado un instrumento legal para incautar los bienes sobre los que no se demuestre una forma de obtención lícita.

B) Violación al principio de inocencia e in dubio pro reo: Con respecto a este alegato los magistrados resuelven lo alegado por la Jueza de la siguiente forma;

La norma cuestionada por la Jueza establece una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredite su procedencia lícita, lo cierto es que no se encuentra en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado

ejerce su potestad de imperio, y declara la extinción de dominio obtenida por una causa ilícita y la incautación de los bienes.

El Estado no está exento del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre los bienes, objeto de la acción de extinción de dominio, no encuentran una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado tiene que acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que en principio es injustificado. Una vez iniciada la acción la persona interesada tiene el derecho a oponerse y aportar todos los elementos de prueba convenientes. Por con siguiente debe de considerarse que no existe una presunción de ilícita procedencia, por el contrario, que hay una distribución de las cargas probatorias, el Estado debe recabar los elementos de convicción que le permita concluir (con una alta probabilidad) de que el dominio ejercido no tiene explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas.

C) Violación al principio de legitimidad de la prueba y el derecho de abstención: Con respecto a este alegato los magistrados resuelven lo alegado por la Jueza de la siguiente forma;

Con respecto a la legalidad de la prueba se cuestiona el supuesto que se obligue al sospechoso de realizar actividades ilícitas a recabar la prueba él mismo, para esto los magistrados reiteran que no se encuentra ante un proceso sancionatorio penal. Obviamente la prueba que se reciba debe ser la permitida por el derecho público y el derecho común.

Lo que respecta al derecho de abstención, la sala argumenta que el numeral 36 de la Constitución Política lo contempla únicamente con respecto a causas penales y no para el resto de los procesos.

D) Violación al debido proceso e imparcialidad del Juez: La Jueza cuestiona diferentes aspectos sobre posibles violaciones al debido proceso, entre los que destaca los siguientes;

1) La conducta sancionada no se encuentra debidamente tipificada.
2) No se da una demostración de culpabilidad por parte del órgano acusador.
3) Las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, púes los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de estas y aun así se aplica la sanción.
4) Se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del Juez.

Sobre estos alegatos la Sala señala que, al no encontrarse dentro del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta, lo único que considera necesario es que la Ley establezca la posibilidad de denunciar y el procedimiento que debe seguir. Descarta la exigencia de demostrar la culpabilidad del acusado, ya que es un proceso que va dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto,

	donde no interfiere el Ministerio Público como órgano acusador. Pero el Estado (Contraloría general de la república, el Ministerio de hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) sí tiene determinada actividad probatoria que lo lleve a conclusión de que patrimonio se ha incrementado ilícitamente y que el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. Con respecto a la irretroactividad la Sala señaló que el artículo 20 el cual permite formular una denuncia con 10 años de retrospectiva no es contrario al ordinal 34 de la Carta Magna por considerar que el patrimonio que se adquirió ilegítimamente, carece de legitimidad, consecuentemente el derecho nunca llegará constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, la Sala destaca que este proceso no requiere una acusación, sino de una denuncia que podría ser interpuesta por los órganos antes indicados, el Juez tiene la función de valorar la prueba que las partes le presentan, otorgándole audiencia al denunciado para que presente la prueba de descargo y el Juez deberá averiguar la verdad real, analizando los elementos de prueba conforme con las reglas de la sana crítica. E) Violación al principio de intimación: la Jueza consultante aduce que las normas podrían ser inconstitucionales en virtud de que no contempla una intimación de cargos de la forma en que lo ha exigido la Sala Constitucional con elementos como: la indicación de los hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Al respecto, la sala señala que en la denuncia formulada debe cumplir con una serie de requisitos como una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales y aportar la prueba correspondiente para otórgale al denunciado su efectivo derecho de defensa ejerciéndolo mediante la contestación y la aportando la prueba de descargo, cumpliendo así con los elementos del debido proceso. F) Violación al derecho de defensa técnica: la Jueza alude a la posibilidad que se viole el derecho de defensa bajo la tesis que se embarguen los bienes de un particular, dejándolo sin los medios económicos suficientes para contratar un profesional en derecho que lo represente. A lo que la Sala indicando que el argumento de la Jueza consultante es meramente una afirmación subjetiva ya que someterse a un proceso de este tipo no implica que el denunciado quede en una situación ruinosa y que sea la totalidad de sus bienes los que se inmovilizan. Además, la Sala cita la sentencia 14559-2009, donde ratifica que en la legislación costarricense no existe un derecho fundamental a la defensa técnica gratuita. Como sí lo es el derecho defensa y quese manifiesta en principios transcendentales como el contradictorio y bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse al proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime

	pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. G) Jurisdicción contenciosa administrativa y lesión al artículo 49 de la Constitución Política: estima la Jueza consultante que el legislador debió establecer la intervención de la jurisdicción contenciosa administrativa en forma posterior a la actuación administrativa. Señala también una posible violación al artículo 49 de la Constitución Política, en virtud de que el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa es garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y sus instituciones. A lo que la Sala argumenta que la acción de agregar o adicionar una competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa es una práctica legislativa perfectamente válida, siempre y cuando esta no incurra en la detracción de la competencia asignada por el artículo 49 de la Constitución Política, por el contrario, podría encontrase ante una inconstitucionalidad al generar un vaciamiento del contenido esencial de la norma. El legislador ordinario está autorizado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no vacié su contenido esencial. Por lo anterior la Sala considera que la norma no violenta el artículo 49 constitucional. H) Violación al derecho de propiedad: considera la Sala que el artículo 45 de la Constitución Política no se conculca con la normativa cuestionado en vista de que se considera que los bienes adquiridos de forma ilícita o derivados de las actividades ilícitas no poseen reconocimiento del Estado y que ese reconocimiento se encuentra sujeto al cumplimiento de la función social, orden público y al bienestar general, de forma que el derecho de propiedad nunca se consolidaría ejerciendo así un dominio aparente, por tener un vicio originario que no es susceptible de convalidación y que habilita al Estado a desvirtuarlo. Fundamentándose en el artículo 835 del Código Civil, el que establece los supuestos de una nulidad absoluta cuando falta alguna de las condiciones esenciales para la formación o existencia y cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exija, entre esto la causa lícita. I) Afectación a los intereses económicos del Estado: este último cuestionamiento la Jueza lo realiza ante la posibilidad de aplicar la normativa cuestionada provoque que se inicien demandas en contra del Estado, lo que podría generar obligaciones de pagar montos por concepto de daños y perjuicios. Lo que podría llegar a “quebrar” las arcas del Estado, sin embargo, para esto la Sala considera que es un argumento sin fundamentación y por este motivo no es atendible. J) Voto salvado de la Magistrada Hernández López: la magistrada reconoce la importancia de la lucha contra la delincuencia organizada. Pero también indica que las reglas las que imponga para

	participar en esa lucha son determinadas en gran parte por el tipo de democracia que se tenga y las bases fundacionales de nuestra nación. La magistrada reconoce que debe existir un equilibrio entre la libertad y seguridad, y que esta es una labor primordial de todo Tribunal Constitucional. Todo esto dicho bajo el contexto de que el terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico deben ser erradicados, para proteger, preservar las libertades públicas y los derechos humanos, sin que estos se conviertan en sus víctimas "porque entonces sería peor el remedio que la enfermedad". Exponiendo las discusiones que vienen desde Hobbs donde el ser humano sucumbe ante el miedo, renunciando o sacrificando libertad para obtener a cambio esa seguridad. Pero estas discusiones fueron resueltas por las democracias constitucionales modernas, donde se concluyó que se deben equilibrar ambos bienes jurídicos, sin que haya que escoger uno u otro. Recordando que la historia ha demostrado que el equilibrio es posible y cuando este se rompe, es cuando surgen las amenazas para los ciudadanos, ya que además de los daños que provienen de la delincuencia tendrán que soportar las arbitrariedades del Estado. Bajo este sentido la magistrada indica que sacrificar esas conquistas democráticas sería lamentable y encarnaría la renuncia a luchar contra la criminalidad dentro de un marco democrático de derecho. En la democracia, el fin no justifica los medios, sino que los medios deben ser afines con la tutela de los derechos y libertades de todas las personas frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder. En el supuesto de un proceso penal es indiscutible que el Estado tiene la carga de probar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, para luego poder utilizar el comiso y apropiarse de los bienes producto del mismo. Cuando se procede directamente contra los bienes y no la persona existen varias tesis para llegar a establecer cuando un bien fue adquirido lícitamente y cuando no. Algunas van desde la inversión de la carga de la prueba, mediante la cual la persona quien se activa el proceso tiene que aprobar que los bienes fueron legítimamente adquiridos; otra tesis sería la de la carga dinámica de la prueba, en la cual la parte con una mejor posición de aportar la prueba debe de hacerlo; y la que adopta la ley modelo de Extinción de dominio de Naciones Unidas, en la cual cada parte está obligada a probar los fundamentos que sustentan su posición. Se reconoce que la propiedad privada es una garantía fundamental que protege la Carta Magna, y la pretensión de extinguir su dominio ante el supuesto de una ilicitud debe responder ciertas garantías del debido proceso. Desde la perspectiva de la magistrada existe una inversión de la carga de la prueba a favor del Estado en el artículo 22 de la Ley

	Contra la Delincuencia Organizada, lo que es violatorio del derecho de defensa como aspecto integrante del debido proceso. Cuando nos encontramos ante un derecho sancionatorio, sea del tipo penal o administrativo, no se puede omitir las reglas del debido proceso ya que el respeto a este principio constitucional es el que justifica el poder coercitivo sobre los derechos fundamentales. Se reafirma que el patrimonio sobre el cual se tiene un derecho constitucional es aquel que ha sido adquirido lícitamente, por ello, primero se debe descartar esa licitud bajo las reglas de un debido proceso, para que posteriormente pueda extinguir el dominio que se tenga sobre los bienes objeto de la pretensión. Considera así que los artículos 20 y 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada consultados, son contrarios a la Constitución Política, ya que según nuestro sistema actual, no garantiza la aplicación de un debido proceso mínimo. La magistrada no omite mencionar que mediante Ley N° 8557 Costa Rica aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el cual incorpora en su artículo 54 párrafo primero, inciso c) Cada Estado parte considerará la posibilidad de adoptar medidas necesarias para permitir el decomiso sin que exista condena cuando el delincuente no pudo ser enjuiciado por motivos como fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. La Ley Modelo sobre Extinción de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, resalta que nadie podrá ser privado arbitrariamente del derecho de propiedad, al cual se le asigna una función social ya que su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de esa función, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, no se puede reconocer este derecho derivado de actividades ilícitas. Otro tema que se considera importante por evacuar es la omisión que posee la norma consultada referente a los derechos de los terceros de buena fe y la carga de la prueba frente a estos, ya que externa la preocupación que se deje de lado el principio de buena fe de terceros. Donde se recuerda que el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) estableció las Cuarenta Recomendaciones que son estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, donde en su cuarta recomendación establece que las medidas optadas para congelar y decomisar bienes se deben de realizar sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. En igual sentido la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada mediante Ley N°8302 en su artículo 12, inciso (8 sobre decomiso e incautación no se podrá realizar en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. A lo que debe entenderse a lo concerniente al patrimonio familiar y bienes gananciales. Por las

razones supra indicadas, la Jueza estima que no puede invertirse la carga de la prueba en la implementación de este instituto, y que en caso que el Estado no pueda demostrar que un tercero ha adquirido, permutado, alquilado un bien a sabiendas de que procedía de un ilícito, debe ser tutelado por el ordenamiento jurídico. Si la persona ha actuado con conciencia recta y honesta con diligencia que ha generado un estado de certeza, desde la perspectiva de la magistrada, no sería procedente la extinción de dominio.

Por último, aspecto la magistrada considera tomar en cuenta con respecto a la carga de la prueba una serie de aspectos. Recuerda que la legislación Colombiana fue la que inspiro a otros sistemas a aplicar esta herramienta jurídica, el cual sobre el tema de la carga de la prueba menciona la sentencia C740/03 la cual desarrolla la carga dinámica de la prueba la que consiste en que la parte que se encuentra en la mejor condición para probar un hecho, deberá aportar la prueba correspondiente, en lo que se refiere a extinción de dominio es el titular de los bienes está en dicha condición, por lo que sería el obligado a demostrar la licitud de su patrimonio. No obstante, este método en el sistema jurídico costarricense podría rozar sensiblemente con principios y garantías de rango constitucional e incluso con la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, en razón de que la lectura de ese régimen (colombiano), se puede entender claramente que el Estado presume la ilicitud de los bienes, por lo que será el administrado quien deberá revertir dicha presunción.

Por lo expuesto, es que la magistrada considera un requisito sine qua non para iniciar un proceso de extinción de dominio, deberá ser que se acredite o, al menos, se tengan indicios comprobados debidamente fundados y sustentados, sobre los elementos en los que se ampara el Estado o la Administración para presumir la ilicitud de los bienes que persiguen.

Por las razones expuestas, resuelve la consulta de constitucionalidad, declarando que es inconstitucional el artículo 22 de la Ley Contra Delincuencia Organizada por invertir la carga de la prueba en contra de la persona física o jurídica accionada. Declara igualmente que el Derecho de la Constitución impone que en el decomiso sin condena penal, decomiso civil o extinción de dominio, cada parte está obligada a fundamentar los argumentos que sustentan su posición. De igual forma declara constitucionalmente obligatoria que el procedimiento resguarde debidamente los derechos de terceros de buena fe.

K) Nota separada del magistrado Castillo Víquez: agrega que la norma consultada no presenta vicios de constitucionalidad en virtud de las siguientes razones. Primera, en relación con la retroactividad, se debe interpretar que los diez años en retrospectiva no pueden

comprender el tiempo anterior a la entrada de su vigencia, por lo que ese tiempo tendrá como límite el día que entró en vigencia la ley consultada.

Segundo, con respecto al derecho de propiedad, citando a la sentencia 4205-96 de la Sala Constitucional la que expone que el derecho de propiedad no posee un carácter absoluto, es un derecho que puede ser afectado por motivo de expropiación para construir obra pública donde se prevé que el derecho de propiedad es un derecho limitado que debe estar sujeta a deberes y obligaciones. El sistema de limitaciones intrínsecas o internas se refiere al contenido propio o esencial del derecho de propiedad, el que es el contenido mínimo que ha sido definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal en el caso de la propiedad privada, o para utilidad social en el caso de propiedad pública. Y el sistema de limitaciones externas de la propiedad la conforma las limitaciones de interés social, que son de origen legislativo, al requerirse para su imposición la aprobación legislativa con mayoría reforzada, las limitaciones de interés social impuestas a la propiedad no son indemnizables, por no implicar expropiación, es decir, cuando la propiedad no sufre desmembraciones que hagan desaparecer el derecho. Sí implica un deber de soportar la intromisión del Estado en la propiedad con fines públicos, pero sin desnaturalizarlos o destruirlos.

Tercero, con respecto a la función social del derecho de propiedad el magistrado cita la sentencia 5097-93 de la Sala Constitucional la cual expone que el derecho de propiedad está determinado por la función social que esta cumpla. Actualmente, no solo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que existen con aquel. En sentido similar se puede consultar las sentencias 00796-91, 05097-93, 02006-95, 02345-96 y 04205-96 las que exponen los siguientes puntos de interés:

a) El concepto de propiedad ha evolucionado, en una concepción basada en valores sociales y cristianos, al incorporar el concepto de función social de la propiedad, la que consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible.
b) El derecho de propiedad no es absoluto, toda vez que la asamblea legislativa puede imponer limitaciones a la propiedad por motivos de interés social.
c) No es indemnizable el derecho, salvo cuando este se haga nugatorio, es decir cuando la limitación sea de tal severidad que

produzca tres efectos identificables: 1) Un daño especial o anormal, en tanto la afectación es tan grave en relación con el goce pleno del derecho. 2) Opera desigualmente frente a otros propietarios fuera de la zona afectada (daño individualizado). 3) Y que el daño sea evaluable económicamente. Para establecer el carácter indemnizable de la limitación, debe estarse a su naturaleza, y al grado de sacrificio que debe sufrir el propietario.

d) Las limitaciones a la propiedad están motivadas por los siguientes principios: debe estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro del objetivo y la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional.

Cuarto, con respecto a las limitaciones de interés social al derecho a la propiedad privada sostiene que: las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución Política, o en su defecto debe autorizar al legislador imponerlas, como sucede con el artículo 45 de la Constitución Política. A partir de la jurisprudencia Constitucional se deriva los siguientes principios para determinar la legitimidad de las limitaciones:

a) Son válidos únicamente cuando se respete el uso natural del bien inmueble, de forma que se mantenga como identidad productible o valor económico, con la salvedad de la parte limitada por el Estado. Son constitucionalmente legitimas las limitaciones de la propiedad cuando el propietario pueda explotar normalmente el bien. En virtud de esto son expropiatorias e indemnizables las limitaciones que impidan el “uso comercial de la propiedad”, porque constituye una expropiación de hecho.
b) La limitación debe ser de carácter general y afectar una generalidad de personas, lo que implica no solamente su destinatario, sino también el supuesto de hecho de aplicación de la misma, ya que cuando se convierte en singular o concreta, se equiparan a verdaderas expropiaciones (Sentencia 0796-91).
c) Se deben establecer mediante ley aprobada con votación calificada, con el visto bueno de las dos terceras partes de la totalidad de los diputados.
d) El elemento que define la constitucionalidad de la limitación es su naturaleza, es decir, que dependerá del grado de sacrificio que se pretende imponer al propietario. Donde si este es atípico o anormal, por imposibilitar el goce pleno del derecho, la medida se convierte en expropiatoria, y por lo tanto es indemnizable.
e) La limitación es legítima cuando es necesario para hacer posible “la vigencia de los valores democráticos y constitucionales”; por

	lo que debe ser útil, deber ser necesaria, razonable y oportuna, y debe implicar una necesidad social imperiosa. Por lo que deben ser utilizadas para satisfacer un interés público imperativo. f) Las limitaciones no son indemnizables en tanto no implican desmembramiento que hagan desaparece el derecho; la cual está prevista únicamente para hacerle frente a la pérdida de la propiedad (expropiación). Quinto, los tipos de interés social que justifican las limitaciones de interés social: estos son los relativos a la protección del ambiente y los de orden urbanístico. Por último, la línea jurisprudencia de la sala constitucional establece que los planes reguladores pueden válidamente imponer a los propietarios obligaciones de "(…) dar, hacer o no hacer sin que ello implique necesariamente el deber correlativo de indemnización por parte del Estado (…)". El magistrado ha indicado que no se puede olvidar la convención americana de derechos humanos, la que en su artículo 21 expresa que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Asimismo, se establece que 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. La corte también ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos estos los derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. El artículo 21 de la Convención establece que nadie puede ser privado 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 ley. Además, considera que el artículo 21 protege el derecho de propiedad en un sentido comprende la posesión de los bienes. El magistrado cita al ordenamiento constitucional colombiano donde toma como referencia a la Corte Constitucional colombiana, donde el artículo 34 constitucional de Colombia con tiene una norma que permite la pérdida del dominio cuando su dueño no puede justificar el origen del aumento del capital. El ordenamiento jurídico colombiano no reconoce a la propiedad privada como un derecho fundamental, por consiguiente, en relación con su contenido hay un amplio margen de configuración por parte del legislador (T-590/09 Corte Constitucional Colombiana). La jurisprudencia constitucional colombiana establece que las características de la acción de extinción de dominio son: 1) Se trata de una acción constitucional, 2) pública, 3) jurisdiccional, 4) autónoma, 5) directa y 6) expresamente regulada por el constituyente

	en relación con el derecho de propiedad (C-740 de 2003). La corte colombiana declaro que la acción de extinción de dominio no desconoce el derecho de propiedad privada, sino que declara que este nunca llegó a constituirse: contrario sensu, si la acción de extinción de domino se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base factico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad. Con respecto a la acción penal se analizó que la acción de extinción de dominio es una acción de naturaleza constitucional en el sentido de que procede bajo los supuestos expresamente previstos por el constituyente y no es constitucionalmente exigible que esta dependa en algún sentido de la acción penal. En consecuencia, la acción de extinción de dominio no se extiende las garantías propias del derecho penal y es por ello que el régimen probatorio de la extinción de dominio admite la aplicación del principio de descarga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. Sin embargo, esto no exime al Estado del deber de practicar las pruebas que den lugar a la acción, pues se debe fundamentar que el dominio sobre los bienes no puede justificarse en actividades licitas. Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. En relación con la retroactividad la corte colombiana ha indicado que las situaciones anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 son legítimas porque no puede imponerse límites temporales a la acción, ya que el transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado desde su origen (C-740 de 2003). Con todos los fundamentos antes expuestos el magistrado realiza un breve análisis comparativo donde expone que, si bien el derecho de propiedad en Colombia tiene una menor protección en el ámbito constitucional, contrario a Costa Rica donde la propiedad privada tiene una mayor protección, la pérdida del dominio solo exige autorización legal. A lo cual considera que “esta paradoja es más aparente que real” por lo que a continuación se expone: Resulta razonable que a partir de un hecho ilícito no es posible obtener el derecho de propiedad. Si un bien mueble o inmueble, o derecho se adquiere a causa de un hecho ilícito, en tal supuesto no existe ningún derecho de propiedad. Si se reconoce que podría existir casos donde se dé un aumento de capital cuyo origen sea licito, pero la persona no tenga el medio probatorio para demostrar ese hecho. De esto se deriva la importancia de la valoración y la argumentación que haga el Juez ordinario en cada caso e, incluso, la valoración de la declaración del administrado, así como el de historial de vida y de la opinión que las personas de la comunidad tienen de él, entre otros elementos a considerar. Y con respecto a la carga de la prueba dinámica no cabe duda que el dueño de los bienes o derechos se encuentra en una mejor posición de demostrar el origen

	de esa mejora de ahí que no resulta lesionados los principios del debido proceso. Ahora bien, cuando por razones atendibles haya imposibilidad de aportar las pruebas, es necesario que el Juez ordinario tome muy en cuenta lo anteriormente dicho sobre la posibilidad de que existan casos donde el capital sea lícito. Por tanto los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, número 8754 del veintidós de julio del dos mil nueve, no son inconstitucionales. La Magistrada Hernández López salva el voto y declara que es inconstitucional el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada por invertir la carga de la prueba en contra de la persona física o jurídica accionada. Declara igualmente que el Derecho de la Constitución impone que, en el decomiso sin condena penal, decomiso civil o extinción de dominio, cada parte está obligada a fundamentar los argumentos que sustentan su posición y que ello sea valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. De igual forma declara constitucionalmente obligatorio que el procedimiento resguarde debidamente los derechos de terceros de buena fe y que lo extinguido en un proceso sumario como el que se consulta puede ser reivindicado en vía ordinaria

Ficha Jurisprudencial N°. 2	
Número de Expediente:	**09-000170-1027-CA**
Número de Sentencia:	**01309**
Hora y Fecha:	**01/10/2013 02:05:00.**
Órgano:	**Sala Primera de la Corte**
Proceso:	**Proceso de conocimiento**
Resumen:	Esta acción es presentada por Marco Luis Arce Salas en condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de ARCESQUIVEL SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA y José Humberto Arce Salas en condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de CASCADAS DEL TORO SOCIEDAD ANÓNIMA; contra el

	INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD y la JUNTA ADMINISTRATIVA DEL SERVICIO ELÉCTRICO MUNICIPAL DE CARTAGO. Y participa como tercero interesado el ESTADO, representado por la procuradora. Para efectos de interés de la presente investigación la parte accionante formula una pretensión en la cual solicita que las actuaciones o conductas administrativas del ICE y la JASEC a raíz de la excavación de un túnel para el Proyecto Hidroeléctrico Toro 3 (PHT3) en las propiedades de los actores, son disconformes con el ordenamiento jurídico por no existir relación jurídico administrativa alguna entre los entes públicos demandados y los propietarios afectados y, en consecuencia, son absolutamente nulas, por violación directa al ordinal 45 de la Constitución Política, al artículo 40 del Código de Minería y los artículos 264 y 505 del Código Civil. Y que en virtud de la nulidad que se declare, se ordene cesar de inmediato todo acto de perturbación contra esa garantía constitucional, para lo cual el Tribunal adoptará las medidas que resulten necesarias y apropiadas. La parte actora alegan que con la construcción del PHT3 las empresas participantes vulneran el derecho de propiedad, ya que ocuparon y socavaron clandestinamente las fincas que les pertenecen, nunca solicitaron autorización de los dueños y tampoco existen juicios de expropiación o de constitución de servidumbre. La parte demandada justifica su conducta en razón de que el subsueloes propiedad del Estado. Se dinamitaron 30.837 metros cúbicos del subsuelo de sus fincas del cual se extrajo material como lastre de origen volcánico o de cantera, que son materiales ideales para la construcción de obras civiles y comerciales lo que le da un valor económico muy elevado a la zona. La parte accionante alega que tampoco tenía concesión del MINAET para aprovechar el material extraído. A raíz de la construcción del túnel realizada por la parte demandada se alega que no podrán utilizar sus propiedades a una profundidad mayor a la de dicho túnel, porque el revestimiento impediría atravesarlo con métodos convencionales de pozos o cimentos.ICE Y Jasec extrajeron el material que había sido depositado en la “escombrera n°1”, con la finalidad de realizar diversos trabajos relacionados con el proyecto, sin embargo, estas entidades sostienen que ocuparon bienes de demanio público, invadieron propiedades privadas a través del contrato de fideicomiso, de esta forma los demandados consideran que se enmarca en la figura de las vías de hecho. Los co-actoressolicitan que las actuaciones o conductas administrativas del ICE y Jasec, a raíz de la excavación del túnel en sus propiedades, son disconformes con el ordenamiento Jurídico por no existir relación jurídico administrativa alguna entre los entes

	públicos demandados y los propietarios afectados en violación del ordenamiento jurídico. También solicitan que se ordenen a las entidades públicas demandadas restituir a los actores al pleno goce y disfrute de su derecho fundamental de protección a la propiedad, haciendo cesar de inmediato todo acto de perturbación contra esa garantía constitucional, para lo cual el Tribunal adoptará las medidas que resulten necesarias y apropiadas. En lo que respecta al derecho de propiedad la Sala Primera ha indicado que el interés social no es el único elemento que define la procedencia de las limitaciones, sino que es uno entre varios elementos indispensables- todos de igual rango- que deben coexistir para que procedan. Las limitaciones a la propiedad de carácter general no conllevan un efecto indemnizatorio, el cual sí debe estar presente en los casos de expropiación; es razón de que el sacrificio de uno, en provecho de los demás, debe ser pagado previamente. En Costa Rica se puede imponer limitaciones atendiendo el interés social, no porque la propiedad privada cumpla por sí misma una función social, ya que, de ser así, dicha función convertiría la propiedad privada en un instrumento con fines sociales específicos. Se considera que es innegable que el texto, el contenido y el espíritu del artículo 45 constitucional, apuntan a la inviolabilidad del derecho de propiedad, complementándose con la posibilidad de limitar el ejercicio de algunos de sus atributos, cuando exista un interés social, una necesidad jurídicamente demostrada y una norma legal aprobada por las dos terceras partes de los diputados de la Asamblea Legislativa. Se considera, las limitaciones son las que cumplen una función social; más no la propiedad, la que se preserva como un derecho plenamente individualizado e individualizable, garantizado a través del artículo 45 Constitucional. Reprochan que se equiparen las limitaciones de interés social con los criterios de utilidad pública, de manera que el numeral cita se viola en forma directa por indebida interpretación. La Sala analiza los límites y la función social el derecho de propiedad privada a la luz de la Constitución Política, donde estima la inviolabilidad del derecho de propiedad siendo una garantía de rango constitucional consagrado en el artículo 45 de la Carta Magna. La disposición reconoce el derecho a la propiedad, lo que implica que un deber del Estado por desarrollar los mecanismos idóneos que le garanticen a los propietarios el uso, goce y disfrute pleno sino que, además debe abstenerse de realizar toda acción que se dirija a anular su contenido esencial si no ha efectuado la indemnización correspondiente. Se define al derecho de propiedad como aquella facultad de poseer exclusivamente una cosa y gozar de ella, sin más limitación que las establecidas por la ley y el propietario, abarcando facultades de uso, goce y disfrute del bien, por lo que toda limitación

	que traspase aquel límite del contenido normal significaría su despojo. Las limitaciones a la propiedad que por excepción las establecerá el legislador en casos generales, como sucede con límites de interés social, o en los casos particulares en los que establece la administración mediante la expropiación o servidumbre (previo interés público comprobado). La función social como limite a la propiedad privada ha impuesto modificaciones en su contenido que permite fundamentar que la extensión de la propiedad privada, sea esta superficial o vertical, encuentra limites en su concepción tradicional, y esos límites se permiten frente a la protección de intereses públicos. En el fallo 4205-96 de la Sala Constitucional estimó que "El contenido de esta "propiedad-función", consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible (…) queda claro que la obligación de indemnizar por parte del Estado, está constitucionalmente prevista única y exclusivamente cuando se trata de expropiar y no rige para las limitaciones de interés social que se establezcan mediante ley aprobada por votación calificada…".A raíz de esto se concluyó que a la luz del texto constitucional, existe un derecho a la propiedad que es inviolable, excepto las limitaciones que la propia ley establezca o mediante resarcimiento que disponga la administración mediante expropiación o servidumbre. Las primeras poseen características como que son 1) excepcionales, en el sentido que deben ser establecidas por ley calificada, 2) están dirigidas a la generalidad, 3) fueron impuestas en beneficio del interés social o mejor dicho, en protección del colectivo para su beneficio, 4) no son indemnizables, 5) jamás pueden afectar o vaciar el contenido esencial de derecho fundamental de propiedad, de lo contrario sería una expropiación. De conformidad con el cardinal 45 de la Carta Magna y así lo advirtió la Sala Constitucional reiteradamente, es que el derecho de propiedad no es irrestricto, ya que es posible que sea sometido a concretas limitaciones, sin que estas resulten inconstitucionales, pero deben ser proporcionales y razonables, pues no deben vaciar el contenido esencial derecho. Sobre el caso concreto referido al derecho de propiedad del subsuelo expresa, que en Costa Rica no hay norma que exprese que le otorgue a la propiedad del subsuelo al Estado ni al propietario de la superficie. Hay norma que otorgan el dominio del subsuelo al Estado, como lo son los cardinales 121 inciso 14) de la Constitución Política y el artículo 1 del Código de Minería. Pero mientras que no exista una norma clara indudablemente debe acudirse a los métodos de interpretación, interpretación, integración y delimitación del ordenamiento jurídico. En virtud de esto la Sala considera que la teoría del interés del propietario de la superficie resulta aplicable, incluso

	debe ser analizado conjuntamente con lo establecido en el artículo 505 del Código Civil y 45 Constitucional. Para poder alegar derecho alguno hacia el subsuelo, necesariamente debe demostrar que en ese sitio de la naturaleza existen obras construidas que por accesión forman parte de los que está construido en la superficie. Con la excepción de los límites establecidos por ley sobre la propiedad (que pueden ser de índole urbanístico o mineros) no se niega al propietario la posibilidad de utilizar el subsuelo para la construcción de obras de índole civil o comercial. Pero la Sala advierte que, no solo en la ley y la convención se observan excepciones a este derecho, ya que también se desprenden de las normas y principios constitucionales descritos anteriormente (razonabilidad y proporcionalidad). Los principios de razonabilidad y proporcionalidad indican que el derecho de propiedad no se expande para arriba o para abajo a niveles que normalmente no pueden ser utilizados por el propietario, se consideran así como un límite natural o sustancial del derecho de propiedad. En otras palabras, el duelo del subsuelo puede explotar el subsuelo, siempre y cuando se atenga a los límites que estableces las normas legales (minas, aguas, planificación urbana, etc.) y la propia constitución (razonabilidad y proporcionalidad). Aquí es donde la sala considera que converge la teoría del interés real de uso que debe ser acreditado por el propietario de la superficie, ya que no es suficiente alegar que el subsuelo le pertenece, debe demostrar que hacia abajo es propietario por accesión de otras construcciones o al menos, que tiene un interés real de uso de ese espacio. Explicado de otra forma, la extensión del dominio sobre el subsuelo que tiene el propietario de la superficie, está delimitada por el interés que tenga sobre ese espacio físico, sea la posibilidad real y actual de su utilización; de lo contrario, y en caso de ser requerido ese espacio por la administración para el desarrollo de obras de interés público, indudablemente tendrá preferencia sobre el dueño de la superficie, sin necesidad de precio alguno ni de servidumbre. De esta forma, si el Estado decide utilizar alguna parte de ese subsuelo que no tenga ninguna utilidad para el propietario, se debe entender que tal uso no le causa ningún prejuicio y tampoco impide que pueda disponer y explotar su heredad. Si el titular de la finca dispone de una posibilidad real de uso de ese espacio subterráneo, así debe demostrarlo, y solo así se entraría en los ámbitos de la servidumbre y la expropiación, puesto que por accesión aquellas obras y usos pasarían a ser parte de su propiedad. De todo esto se desprende que, que el terreno no ocupado por el propietario y sobre el que muchas veces sería difícil su aprovechamiento por accesión, el Estado posee un dominio pleno, máxime si de construir obras de interés público se trata; siempre y cuando los desarrolladores respeten

	los limite establecidos en la propia Constitución o el ordenamiento urbanístico, minero, de aguas, salud, entre otros (límites legales). POR TANTO Se rechazó el recurso interpuesto por el Instituto Costarricense de Electricidad, la Junta Directiva Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal Cartago; así como los de Arcesquivel SRL, Cascadas del Toro S.A y Marco Luis Arce Salas.

Ficha Jurisprudencial N°. 3	
Número de Expediente:	**06-000869-0007-CO**
Número de Sentencia:	**12244**
Hora y Fecha:	**22/08/06 15:22:00**
Órgano:	**Sala Constitucional**
Proceso:	**Recurso de amparo**
Resumen:	Dando inicio al análisis de esta sentencia encontramos un conflicto de materia penal, el cual lo inicia un defensor público en contra del departamento de trabajo social y psicología del poder judicial y la clínica del adolescente del Hospital Nacional de Niños, se tramita en el juzgado penal juvenil de San José, por el delito de violación en perjuicio de Kenneth Rodríguez Flores y Leonel Rojas Rodríguez, el 6 de octubre del 2004 el menor amparado se sometió a una suspensión del proceso a prueba en el cual se comprometió entre otras cosas a ingresar en el programa de Ofensores Sexuales que imparte el departamento de trabajo social y psicología del Poder Judicial por el plazo de un año. El departamento de Trabajo Social y Psicología del Poder Judicial por

	medio de oficio 19 de noviembre de 2004 comunico al juzgado penal juvenil de San José la suspensión de la atención especializada para ofensores sexuales, por lo cual debe recibir tratamiento en el Programa de la Clínica del Adolescente del Hospital Nacional de Niños. Según el informe elaborado por servidores de esa Clínica el 16 de noviembre de 2005, al menor tutelado se explicó el requisito indispensable para someterse al programa, sea el reconocimiento del delito, el cual no ha admitido, ya que según el actor, es injustificada y lesiona el principio de inocencia, así como el derecho a no declarar contra sí mismo, ya que se le obliga al tutelado a aceptar su responsabilidad por el hecho que se le atribuye, con el objeto de recibir la atención respectiva en dicho programa, se solicita que se declare con lugar el recurso de amparo, que se le restituya al agraviado el pleno goce de sus derechos fundamentales. De dicho recurso contra la alegada violación del derecho reconocido en el artículo 36 constitucional, por el dicho requisito impuesto a los menores que se someten a la suspensión del proceso a prueba, de admitir el hecho punible si desea entrar al programa y si se adecua o no el derecho a la constitución. La sala establece que la exigencia aludida es indispensable para cualquier imputado que consiente la aplicación de un procedimiento abreviado, entre ellos la suspensión del proceso a prueba, con independencia de si deben iniciar algún tipo de atención especializada. Sobre el tema de declarar contra uno mismo, el acta de la Asamblea Nacional Constituyente número 108, lo que buscaba era evitar que hechos graves y escandalosos en materia penal quedaran impunes, debido a la disposición del artículo 39 de la constitución del 71, delitos como violación incestuosa y hechos cometidos entre hermanos han quedado impunes en virtud de aquella disposición terminante y absoluta, y se estableció que el reo ni sus parientes no deben ser obligados a declarar en contra de sus parientes, pero si los mismos desean hacerlo no se les puede prohibir, quedando establecido en el

	numeral de la Carta Magna “En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo…” Igual garantía se encuentra consagrada en la Convención Americana de Derechos de Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos referente al artículo 36 de la Constitución Política, ya que en el campo penal al imputado se le reconoce el derecho al silencio, y no puede derivar de un acto perjudicial para el acusado, por lo cual el código procesal penal prescribe la obligación del juez de informar al imputado que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad (Articulo 278) de igual forma el imputado tiene derecho a no declararse culpable y a que no se le obligue a a rendir declaración alguna y que si lo hace que las mismas se ajusten a la Constitución Política, dicho principio se ve reafirmado en el numeral 41 de la Constitución Política, el cual declara que toda declaración obtenida por medio de violencia es nula, inclusive no se puede deducir conforme al numeral 36 de la Constitución Política un derecho fundamental del imputado a mentir en el proceso, por el contrario el alcance de la garantía se circunscribe al derecho de no declarar, no obstante lo anterior actualmente de acuerdo a las disposiciones procesales vigentes, la falta a la verdad no lo hace incurrir en el delito de perjurio ya que la ley actual no le crea la obligación de declarar bajo juramento. De igual forma la sentencia Nº5977-94 hace una aclaración referente a la materia penal de la civil, ya que indica que en materia penal la persona puede perder el bien más preciado que es la libertad, por lo cual no se espera que este atente contra sí mismo, caso contrario se da en vía civil, la cual va dirigida a los bienes del imputado, no contra su libertad, en ningún momento lo que diga o se compruebe en sede civil, luego de absuelto en sede penal, puede valer en su contra para efectos de la responsabilidad penal, de tal forma que un acusado en sede civil no tiene ninguna posibilidad de arriesgar su libertad personal si es llamado a confesión, máxime si se trata de hechos ya juzgados en sede penal, protegidos por los efectos de la cosa juzgada, por lo cual no se

	da circunstancias que justifiquen la aplicación de la garantía de no declarar en contra de si mismo en sede civil. Por lo cual se concluye que no hay violación alguna porque, en primer término, no se establece a cargo del imputado una ineludible obligación de declarar, sino más bien una posibilidad para hacerlo si lo cree conveniente a sus intereses, es decir, al amparo de dicha regla ninguna autoridad puede conminarlo a declarar; en segundo término, la negativa de declarar no puede causarle perjuicio alguno, si la única consecuencia de desatender las previsiones del artículo 25 cuestionado, será que el proceso penal sigue su curso normal, sin que el imputado pierda ni una sola de las garantías fundamentales que recoge nuestra Constitución Política en su favor. En cuanto a la caja costarricense de seguro social al no encontrarse ninguna razón válida que justifique su negativa de brindar el programa de ofensores sexuales juveniles, pero se debe desestimar el amparo ya que el mismo va dirigido contra el Ministerio de Justicia y el Patronato Nacional de la Infancia, ya que de sus actuaciones expuestas no se deduce ninguna infracción de los derechos fundamentales del agraviado. Respecto al por tanto se declara parcialmente con lugar el recurso únicamente, en cuanto se dirige contra la negativa de las autoridades de la C.C.S.S de implementarlo respecto de los menores que son remitidos por el poder judicial, ya que viola lo establecido en el numeral 33 constitucional, en lo demás se declara sin lugar el recurso.

Ficha Jurisprudencial N°. 4	
Número de Expediente:	**05-009107-0007-CO**

Número de Sentencia:	**14186**
Hora y Fecha:	**22/08/06 15:22:00**
Órgano:	**Sala Constitucional**
Proceso:	**Acción de Inconstitucionalidad**
Resumen:	Acción de inconstitucionalidad promovida por Ana del Carmen Gutiérrez Molina contra el artículo 16.2 en lo referente a la zona protectora cerros de Escazú, del plan regulador de Escazú, se alega que esta disposición restringe el uso de terrenos ubicados dentro de la Zona Protectora Cerros de Escazú y que la misma es inconstitucional por tres razones: lesiona el principio de jerarquía normativa, es desproporcional y contraria al principio de igualdad. Argumentan que el decreto ejecutivo No. 29393-MINAE declaró zona protectora los cerros de Escazú, de manera que las propiedades allí ubicadas están sujetas a un régimen legal específico —vigilado por el MINAE y no por la Municipalidad—, basado en la Ley Orgánica del Ambiente y, supletoriamente, en la Ley de Creación del Servicio de Parques Nacionales, la Ley Forestal, la ley de Conservación de la Vida Silvestre y la Ley de Biodiversidad. Sin embargo, el artículo 16 del Plan Regulador de Escazú impone más limitaciones al uso de los terrenos que las establecidas en las leyes citadas, esto quiere decir que pese a su rango irrespeta las leyes citadas, lo que violenta el principio constitucional de jerarquía normativa. En segundo lugar, las limitaciones que impone el artículo 16 son desproporcionadas e irracionales, lo que, aparte de ser en sí mismo un vicio de inconstitucionalidad, lesiona del derecho de propiedad. Finalmente, aducen que el plan regulador crea una situación de desigualdad ante la ley entre los dueños de inmuebles ubicados en Escazú y los dueños cuyas propiedades también se ubican en la misma zona protectora, pero en otros cantones (folios 1—13). Con el fin de fundamentar la legitimación, alegan que accionan en defensa del interés de la colectividad. En año 2005 el alcalde de Escazú Marco Segura Seco se opone a la acción alegando que las accionantes no están legitimados para accionar de manera directa, ya que el proceso podría ser objeto de un proceso contencioso administrativo por lo que existe la posibilidad de tener un

	caso previo, en caso de que la Sala Constitucional lo admita solicita que se declare sin lugar, alegando que la declaratoria de zona protectora no excluye la competencia de la municipalidad, como si sucede con el área silvestre ya que pasa a ser del MINAE, los bienes inmuebles dentro de zonas protegidas siguen en manos privadas, también resalta que existen suficientes estudios que justifiquen las restricciones impuestas, por la municipalidad en un plan regulador, ya que dichas zonas poseen importantes recursos hídricos, una rica biodiversidad y una belleza paisajística muy cerca del área metropolitana. Ana Lorena Brenes Esquivel, procuradora General de la República sostiene que las accionantes no están legitimados para interponer la acción de manera directa, puesto que no se trata de la defensa del ambiente, sino todo lo contrario, sino de los intereses particulares de cada uno de los propietarios, si bien es cierto impugnan una norma de carácter general, este puede aplicarse de manera concreta e incluso impugnarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto al fondo del asunto considera que el recurrente tampoco lleva razón ya que cada municipalidad goza de facultades constitucionales para planificar de manera autónoma el desarrollo urbanístico de su territorio e imponer, en consecuencia, limitaciones al uso de la propiedad. Sobre la conveniencia de las acciones este tribunal ha considerado necesario que se base en criterios técnicos, lo cual se debe revisar para cada caso en concreto. Respecto al principio de igualdad, la procuradora sostiene que este hace referencia a condiciones jurídicas idénticas ya que cada municipalidad es autónoma, no se puede exigir que las disposiciones que rigen a un cantón deban imperar en otro. La posición actual de esta Sala que, en estos casos, a pesar de que la disposición normativa impugnada esté destinada a concretizarse en la esfera de los individuos, los entes corporativos están autorizados para solicitar en forma directa la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, cuando esta afecte directamente la esfera de acción del ente y de sus integrantes, pues el interés corporativo radica justamente en que el ente está naturalmente formado para defender un derecho o un interés que resulta lesionado por la norma que se impugna, no importa entonces según a posición actual de la sala, que la norma fuere susceptible de afectar en forma directa los derechos de los agremiados, para aceptar la legitimación del ente corporativo sin contar con asunto previo pendiente.” Aun cuando los demandantes no argumentan expresamente los fundamentos de su legitimación, la sala afirma que prima a la defensa a la propiedad, por lo cual la acción interpuesta por la colectividad minaría el sistema de protección de los derechos fundamentales mediante el

	control de constitucionalidad de las normas, la pretensión deducida por las accionantes se opone a la defensa del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, toda vez que frente al derecho a la propiedad privada, subyacen importantes intereses y deben en principio juzgarse como excluyentes entre sí, la sala estima que la restricción contenida en el plan regulador serian posible si son razonables y protegen las áreas de la zona protectora Cerros de Escazú, es por ello que los mecanismos no se deben utilizar si con ellos se pretende debilitar la protección al medio ambiente ya que esta sala lo ha calificado como un deber transversal de todas las autoridades públicas, por lo cual debe la propiedad privada ceder ante el destino natural que tenga el bien, conforme al numeral 32 de la ley orgánica del ambiente. Sobre el principio de jerarquía normativa, está claro que el estado puede imponer restricciones al uso de la propiedad privada en pro de la conservación del ambiente ya que no solo se trata de una facultad sino de una obligación, ya que la protección al ambiente es un derecho fundamental que da cabida a la legitimación para acudir a la vía del amparo, cumpliendo el numeral 5º de la Constitución Política. Según el argumento de fondo de los recurrentes las municipalidades pierden esta facultad con respecto a las zonas declaradas protectoras, puesto que las limitaciones en pro del ambiente están establecidas mediante ley, En estas zonas, el interés nacional —afirman— predomina sobre el local, primer término debe descartarse que la declaración de zona protectora sustraiga totalmente las propiedades privadas que allí se ubiquen del gobierno municipal, los gobiernos locales está facultados para establecer, dentro del plan regulador, normas que busquen la conservación del ambiente; por otra parte, las municipalidades conservan esta facultad con respecto a las zonas declaradas protegidas, siempre y cuando dicten actos que sean compatibles con las normas que regulan ese tipo de zonas. En el caso de la norma impugnada las accionantes no demostraron tal incompatibilidad; queda así descartado el primer motivo de inconstitucionalidad. Sobre la proporcionalidad de las restricciones los actores consideran la norma impugnada inconstitucional por desproporcionada. En efecto, esta Sala, desde hace varios años ha considerado que es posible, como ya se indicó anteriormente, imponer limitaciones al uso de bienes inmuebles dentro del plan regulador, siempre y cuando no se vacíe totalmente el contenido del derecho de propiedad. En cuanto a la norma aquí impugnada, las actoras dan por supuesto lo que se debe demostrar. En efecto, determinar que una restricción es desproporcionada depende de varios factores, entre ellos la naturaleza y el uso normal de los terrenos sobre los que se impone. En todo caso, la evaluación de los respectivos estudios técnicos no es tarea de este Tribunal, sino de la jurisdicción común, como tampoco lo es determinar

	si cabe o no una indemnización a favor de los dueños. En consecuencia, tampoco cabe acoger la acción por este segundo motivo de inconstitucionalidad. Sobre el principio de igualdad, las accionantes aducen que las restricciones son contrarias al principio de igualdad, puesto que los dueños de propiedades ubicadas en el cantón de Escazú están sujetos a mayores restricciones que los de propiedades, dentro la misma zona protectora, pero ubicados en otros cantones, Es cierto que cada cantón, en virtud de los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, puede regular de manera distinta supuestos similares a los del cantón vecino. La declaratoria de zona protectora, como antes se aclaró, fija un mínimo de condiciones, pero, en la medida en que el gobierno local no las irrespete, está en la facultad de establecer las que considere pertinentes. Los interesados tuvieron el momento para oponerse oportunamente al proyecto del plan regulador. Este motivo de inconstitucionalidad debe, en consecuencia, también descartarse. Sobre la protección al ambiente, se agregó, como motivo de inconstitucionalidad, violación del artículo 50 de la Constitución Política, Las coadyuvantes sostienen que permitirle a las municipalidades legislar sobre las zonas protegidas, dejaría estas que son patrimonio incluso de la humanidad en manos de una voluntad mutante y variable, como son los planes reguladores, el argumento no es de recibo, pues como se dejó claro anteriormente, el plan regulador debe respetar las condiciones derivadas de la declaratoria de zona protectora. Conclusión: Descartados así todos los motivos de inconstitucionalidad alegados por las accionantes, así como los agregados en los escritos de coadyuvancia, no hay razón alguna para acoger esta acción. Debe en consecuencia, rechazarse de plano la acción.

1.2 Marco Conceptual

En un artículo científico publicado por el Consejo Académico del Área de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de México, la especialista en Psicología Clínica la autora define marco conceptual señalando *"*En un sentido amplio, la teoría científica se refiere a una serie de proposiciones o aseguraciones lógicamente interrelacionadas que empíricamente tiene sentido, así como los supuestos que el investigador hace acerca de su método y sus datos*."* (Martínez, 2012, p.31).

A continuación, se describen algunos de los principales elementos conceptuales relacionados con el tema de investigación. Para iniciar este compendio, se procede a

definir en primera instancia lo que son derechos humanos. El procedimiento de presentación de cada definición se realiza a partir de un criterio deductivo.

Análisis Jurídico

La concepción del término análisis jurídico posee dos vertientes distintas. La primera referida a la concepción de la palabra análisis, la que se ha desarrollado desde un punto de vista histórico como la forma resolver una situación compleja que parte de una proposición apoyándose en otras proposiciones para demostrar la verdad o certeza sobre el conflicto que dio origen al análisis, concepción que plantea el autor infra citado al indicar que,

> *En la Edad Antigua y parte de la Moderna el análisis tomo su sentido de la matemática. Presentaba dos características: 1) resolver lo complejo en lo simple; 2) descender de proposiciones dadas a una proposición evidente, apoyándose en otra proposición que se intenta demostrar y que se acepta como verdadera.* (Salvat, 2004, p.633).

Por su parte la autora argentina conceptualiza el término análisis como la; “Distinción y separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos. Descomposición de algo en partes o elementos que lo integra.” (Valleta, 2004, p.57). Complementando la definición anterior con la expresamente jurídica, el doctrinario argentino infra citado lo define como lo “Concerniente al derecho” (Cabanellas, 2012, p.213). Con estas definiciones se comprende al análisis jurídico como el planteamiento de un conflicto o incertidumbre dentro del mundo del derecho, el cual se pretende resolver mediante una proposición con su debida fundamentación legal a la que se llega mediante la descomposición y separación de principios y elementos.

Derecho de Propiedad

Dentro del ordenamiento jurídico costarricense el derecho de propiedad ha sido garantizado por la Carta Magna costarricense como uno de los derechos fundamentales amparado así por el numeral 45 el que cita que,

> *Artículo 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley (…).*
>
> *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.*

Sobre este derecho fundamental el jurista costarricense y exmagistrado de la Sala de Casación de la Corte Suprema de justicia infra citado ha definido este derecho como el derecho real por excelencia, el que se manifiesta a través de la potestad del propietario de disponer el derecho de propiedad como los elementos que lo componen, según la voluntad del propietario, como así lo indicó a continuación,

> *El derecho de propiedad es el más completo que se puede tener sobre una cosa. Es el derecho real por excelencia: Todos los otros no son más que emanaciones de él, formas parciales del dominio, incapaces por sí solas de dar la plenitud del goce.*
>
> *Suele definirse: "El derecho en virtud del cual una cosa se halla sometida de modo absoluto y exclusivo, a la voluntad y acción de una persona"*
>
> *El derecho de propiedad es absoluto en el sentido de que el propietario tiene la facultad plena de gozar y disponer de lo que le pertenece sin otras restricciones que las admitidas por él, o las impuestas por la ley en interés común o en defensa del derecho ajeno (…).* (Brenes, 2013, p.43).

En un sentido similar la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha conceptualizado al derecho de propiedad como,

> *(…) como aquella facultad de poseer exclusivamente una cosa y gozar de ella, sin más limitación que las establecidas por la ley y el propietario, abarcando facultades de uso, goce y disfrute del bien, por lo que toda limitación que traspase aquel límite del contenido normal significaría su despojo.* (Sala Primera, 2013, Sentencia 01309).

Como anteriormente se indicó, el derecho de propiedad en la constitución, en la jurisprudencia y como las definiciones provenientes de la doctrina han establecido que este derecho posee una serie de características y restricciones las que atienden al numeral 45 constitucional, como así menciona el jurista costarricense infra citado al indicar que,

> *Este derecho, de naturaleza compleja, contiene al menos tres regulaciones especificas en el artículo 45 de la Constitución: a.- la inviolabilidad de la propiedad, b.- las limitaciones a la propiedad por una mayoría calificada de dos tercios del total de votos de la Asamblea y c.- la expropiación, previa pago de indemnización.* (Hernández, 2015, p.216).

Aclarando que el derecho de propiedad contiene tres elementos, el primero haciendo referencia a la esencia de este derecho de inviolable; el segundo, definiendo los límites como una excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad; y el último, la obligación

de indemnizar al propietario que fue expropiado y privado de su derecho de propiedad en virtud de un interés público legalmente comprobado.

Inviolabilidad de la Propiedad Privada

Como se indicó anteriormente, la normativa constitucional amparada en el numeral 45 le otorga al derecho de propiedad una característica de inviolable, siendo ampliada e interpretada por la Sala Constitucional, la que se ha pronunciado indicando que,

> *La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha considerar elástico y dinámico esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que co-existen con aquél.* (Sala Constitucional, 1993, Sentencia 5097).

La tesis del derecho de propiedad como un derecho absoluto e ilimitado ha sido transmutada por la Sala Constitucional y la doctrina, argumentado que la expropiación como único límite fue admitido durante el siglo pasado y que esta tesis ha sido sustituida, llegando a considerar que este derecho posee límites que están sujetos a los deberes y obligaciones que corresponden al formar parte de una colectividad y que debe de ser así para lograr un disfrute optimo y armónico de los derechos de todos los ciudadanos, como así indicó la Sala Constitucional al decir que,

> *(…) la posición del carácter absoluto de la propiedad, como derecho ilimitado y exclusivo, sólo afectado por motivos de expropiación para construir obras públicas -única limitación admitida en el siglo pasado-, ha sido sustituida por una nueva visión de la propiedad, que sin dejar de estar regulada como un derecho subjetivo, prevé que sus poderes son limitados y que además, está sujeta a deberes y obligaciones. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos y que se caracterizan, como tesis de principio, por no ser indemnizables (…).* (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Pese de aceptar que existen limitaciones al derecho de propiedad privada, la doctrina reconoce que la inviolabilidad del derecho de propiedad "(…) implica, para su titular, la posibilidad de hacerlo respetar coactivamente frente a los demás sujetos del

ordenamiento, quienes tienen obligaciones correlativas de abstenerse de vulnerar o perturbar ese disfrute." (Hernández, 2015, p.217). Dejando claro que la inviolabilidad del derecho de propiedad responde a la capacidad del titular del bien afectado de proteger y hacer respetar ese derecho coactivamente, por lo medios que le garantiza la administración, frente a cualquier injerencia ilegítima por parte de un tercero dentro de donde se incluye el mismo Estado como afirmó el Tribunal Contencioso Administrativo al indicar que,

> *Dicha norman, reconoce el derecho a la propiedad a título individual, lo que supone no solo un deber del Estado de crear los mecanismos que permitan a los propietarios su uso y disfrute pleno; sino que, además, le obliga a abstenerse de realizar toda acción que se dirija a anular su contenido esencial si no ha efectuado la indemnización correspondiente*. (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII, 2015, Sentencia 00101).

Limitaciones del Derecho de Propiedad

Como se indicó anteriormente, se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que el derecho de propiedad es de naturaleza dinámica y evoluciona constantemente según las exigencias de la actualidad por lo que actualmente se han impuestos limitaciones al derecho de propiedad, las que el diccionario de la Real Academia Española ha conceptualizado como el,

> *Conjunto de limitaciones (…) impuestas con el objeto de garantizar el uso o servicio público a que estén destinado, y que, en casos determinados por ley, serán indemnizables. También pueden imponerse por otras razones de interés general. Bajo dicho concepto suelen incluirse diferentes obligaciones, cargas, prohibiciones o servidumbres legales.* (Real Academia Española, 2018, S/P).

Sin embargo, esto no ha significado que se esté alejando de lo que tradicionalmente se ha reconocido como el derecho de propiedad. Todo lo contrario, se ha aceptado la importancia de la función social, entendiendo así, que no solo hay que tutelar el derecho del propietario, sino que también es importante proteger los intereses colectivos y sociales que coexisten con los del primero, como así indicó el Tribunal Contencioso Administrativo al decir que,

> *(…) del concepto de propiedad tradicionalmente conocido, sino que ha acentuado la relevancia de su función social. Y es que no solo merece protección el propietario, sino también los intereses colectivos y sociales que coexisten con los del primero. De ahí nacen las limitaciones a la propiedad que por excepción dispondrá el propio legislador en casos generales (limitaciones de interés social) o la Administración mediante expropiación o servidumbres en casos particulares*

e individualizados (previo interés público comprobado). (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII, 2015, Sentencia 00101).

De lo anterior se desprende que existen dos diferentes tipos limitaciones a la propiedad privada, reconocidas por la Constitución Política y el ordenamiento jurídico; como lo son las limitaciones de interés social y las limitaciones de casos particulares e individualizados.

Limitaciones de Interés Social

Sobre el interés social, la Corte Plena estudio el origen del interés social, explicando que,

> *La jurisprudencia de la Corte Plena (…) preciso que; El vocablo "social" es de amplio significado, pues se emplea para referirse a lo que concierne a la sociedad. Pero también tiene una aceptación más restringida, como lo deja ver el Diccionario de la Academia, al definir el vocablo en los siguientes términos: "Social: Perteneciente o relativo a la sociedad o las contenidas entre unas y otras clases" Esta aceptación que habla de "las 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, a la doctrina 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… que en la Constitución de 1949 no se llegó a declarar o reconocer la llamada "función social"; pero sí se mantuvo el mismo concepto de "interés social" y tanto por la época en que se regía fue incorporada al Derecho Constitucional patrio, junto con las Garantías Sociales (…) (Voto 25-83).*(Hernández, 2015, p.222).

Como se mencionó anteriormente, los constituyentes no reconocieron expresamente el término de función social de la propiedad privada dentro de la Carta Magna pero sí integra el concepto de interés social dándole la potestad a la Asamblea Legislativa para interponer vía ley límites al derecho de propiedad cuando exista un interés público legalmente comprobado, que debe responder a una necesidad pública, bajo la condición de que debe de tener un número de votos correspondiente a las dos terceras partes del total de los diputados de la Asamblea Legislativa, como así explicó el Tribunal Contencioso Administrativa al decir que,

> *En el párrafo segundo establece la posibilidad de establecer limitaciones de interés social a la propiedad, mediante ley aprobada por votación calificada - votación de los dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa-. De lo anterior, queda claro que la obligación de indemnizar por parte*

> *del Estado, está constitucionalmente prevista única y exclusivamente cuando se trata de expropiar y no rige para las limitaciones de interés social que se establezcan mediante ley aprobada por votación calificada (...).* (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, 2017, Sentencia 00098).

Hay que recordar que estos límites de interés social al derecho de propiedad son constitucionalmente permitidos y no exigen una indemnización para la imposición de estos, pero no pueden estas limitaciones impedir o imposibilitar el ejercicio normal, razonable y económicamente rentable de la propiedad o la pérdida de alguno de sus atributos esenciales, de lo contrario se estaría en presencia de una expropiación la que constituye una limitación de caso particular e individualizado y la que sí requiere una indemnización como indicó el autor costarricense infra citado al citar que las,

> *(…) 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 el dominio, siempre que tales limitaciones no impidan el ejercicio normal, razonable y económicamente rentable de la propiedad o la perdida de alguno de aquellos atributos esenciales, estas limitaciones son posibles sin indemnización, o con la indemnización que la ley considera apropiada (Piza).* (Hernández, 2015, p.223).

Con respecto a estas limitaciones de interés social, el Tribunal Contencioso Administrativo ha expuesto que significa una tolerancia que el administrado debe soportar sin que signifique un sacrificio al derecho de propiedad, solamente debe significar una restricción general a cualquier persona que se encuentre en la situación de hecho prevista por la norma que fija la limitación sin que provoque una desmembración del derecho de propiedad, como se expuso a continuación,

> *Es una tolerancia que el propietario debe soportar, por lo que no tratan de un sacrificio particular o especial del propietario sino que es una restricción general que ha de aplicarse a cualquier sujeto que se encuentre en la situación de hecho prevista en la norma que fija la limitación. Están ínsitas en la existencia del derecho. Por ende, son generales, constantes y actuales. Son limitadas en número y clase, sin que puedan llegar a desmembrar el derecho de propiedad, es decir, restringir de tal forma su uso y goce que lleguen a afectar la plenitud del derecho*. (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI, 2017, Sentencia 00098).

Los tribunales Contenciosos Administrativos han establecido una serie de características para las limitaciones de Interés Social entre las que se menciona que son,

(…) excepcionales, en el sentido de que tienen que ser establecidas por ley calificada (únicamente las impuestas por la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros); están dirigidas a la generalidad; fueron impuestas en beneficio del interés social o mejor dicho, en protección del colectivo para su beneficio; no son indemnizables; jamás pueden afectar o vaciar el contenido esencial del derecho de fundamental de propiedad; caso contrario sería una expropiación. (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII, 2015, Sentencia 00101).

Posición similar es el que ha compartido el autor costarricense infra citado al indicar que sobre las limitaciones de interés social considerando que,

(…) Todas estas limitaciones por razón de interés social tienen la singularidad de tratarse de una carga exigible por la respectiva administración pública, un deber jurídico que deben soportar los propietarios y, por consiguiente, no indemnizables o resarcibles. Lógicamente, el deber de resarcir surgirá, única y exclusivamente, cuando se compruebe que a través de una limitación por razón de interés social se ha simulado o disfrazado una expropiación, por cuanto, la primera es de tal magnitud y envergadura que vacíe de contenido y anula el derecho de propiedad. (Jinesta, 2005, p.159).

Limitaciones de Casos Particulares e Individualizados

En diferentes pronunciamientos del Tribunal Contencioso Administrativo se han dilucidado conflictos entorno a las limitaciones de la propiedad privada en lo que se desarrolló que los límites de casos particulares e individuales se han manifestado mediante la expropiación y servidumbre como así se indica a continuación,

De ahí nacen las limitaciones a la propiedad que por excepción dispondrá (…) la Administración mediante expropiación o servidumbres en casos particulares e individualizados (…). (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII, 2015, Sentencia 00101).

Al contrario que las limitaciones de interés social, las de casos particulares se caracterizan por la existencia de un deber de indemnización en razón de que se consideran como una carga que sobrepasa lo tolerable y se convierte en un sacrificio significativo del administrado que debe ser resarcido, como indicó el autor infra citado al decir que,

(…) los administrados deben manejar un margen de tolerabilidad o soportabilidad respecto de las cargas impuestas por las administraciones públicas, ámbito que se ubica en el de las cargas generales, por lo que una vez traspasado el límite o umbral de la tolerancia se verifica un sacrificio especial que no tienen el deber jurídico de soportar o tolerar, y por consiguiente, debe ser resarcido (Jinesta, 2005, p.160).

Servidumbre

La Sala Primera ha conceptualizado a las servidumbres como los “derechos reales en cosa ajena o en re aliena. Constituyen un poder real sobre un predio ajeno para servirse de él parcialmente en algún aspecto. Para el dueño del predio sirviente implica un límite al ejercicio de su derecho (…). (Sala Primera,2002, Sentencia 00750).

La institución de la servidumbre como afectación o límite del derecho de propiedad impuesta por la administración se encuentra regulada en la Ley de Expropiaciones, la que le otorga la facultad a la administración pública de constituir servidumbres a su favor por motivos de interés social, pero sí esa limitación restringe el acceso del disfrute del derecho de propiedad vaciando su contenido la misma Ley dispone que esa servidumbre deberá ser ejecutada por medio de una expropiación,

> ***Artículo 13.- Afectación de derechos y servidumbres.*** *Las disposiciones de esta ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarla la expropiación integral.* (Asamblea Legislativa de Costa Rica, 1995, S/P).

La servidumbre como límite del derecho de propiedad posee la particularidad de que puede constituirse como un límite de interés social (mediante Ley) o como un límite de caso particular e individualizado, llamada esta última por la Sala Constitucional como una servidumbre administrativa en la que se valora el grado de sacrificio del contenido esencial del derecho de propiedad que debe soportar el administrado para determinar si procede o no una indemnización.

Servidumbre administrativa

Como anteriormente se indicó, la Sala Primera ha admitido que la servidumbre administrativa,

> *(…) “es una figura similar a la expropiación, en el sentido que es un tipo de limitación administración, que consiste en la ocupación coactiva de un bien de propiedad privada por la Administración Pública quien lo dispone por situación de generalidad y a efectos de satisfacer exigencias de utilidad pública, calificada por ley e indemnizada. No obstante, la servidumbre restringe el uso y goce, no su disponibilidad como la expropiación y en virtud de ello el propietario está obligado a no hacer o dejar de hacer o permitir que se haga algo en el inmueble en beneficio de otras personas o cosas […]”. Con base en lo anterior, se desprende, las limitaciones que la servidumbre, impone son intrínsecas al bien, pues*

> *independientemente de quien sea el propietario, deberá respetarse esa imposición. En igual sentido, el titular (indiferentemente de la persona que ostente tal carácter), será el legitimado para defender su derecho o requerir indemnización ante cualquier circunstancia que altere el gravamen. Ante la constitución de una servidumbre administrativa surge el pago de una indemnización por cuanto el propietario ve afectado su derecho, es decir, el dominio del que anteriormente gozaba fue restringido en determinada parte del fundo (donde se ubica la servidumbre), espacio sobre el cual no tiene disposición absoluta, sino limitada, según los términos en los que se haya constituido el gravamen*. (Sala Primera, 2018, Sentencia 00005).

Cuando existe un desmembramiento del contenido esencial del derecho constitucional de la propiedad se compara jurídicamente con una expropiación, surgiendo la tesis de una expropiación de hecho también compartida por la misma Sala Constitucional,

> *En realidad, las servidumbres administrativas y las limitaciones por razón de interés social, son dos formas diferentes de intervención de la propiedad privada. Las diferencias entre sendas figuras o instituciones deriva de establecer, certeramente, en cada supuesto si procede o no el reconocimiento de una indemnización a favor del propietario, según se restringa, de modo general, las posibilidades de uso del derecho de propiedad o se sustraigan facultades de uso para transferirlas a un sujeto distinto del titular. Las limitaciones por razones de interés social, por antonomasia, al suponer una carga o sacrificio general que modula o moldea el contenido esencial del Derecho de propiedad, no son indemnizables, en tanto que, ciertas servidumbres administrativas, al suponer un gravamen real que sustrae facultades de uso y vacía el contenido esencial del derecho de propiedad, se configuran como una expropiación parcial, al suponer un sacrificio especial o singular y, por consiguiente, indemnizable (Sala Constitucional, 2011, Sentencia 052741).*

El criterio de la Sala Constitucional ha sido acogido por los Tribunales Contenciosos Administrativos quienes confirman que,

> *La servidumbre al contrario de la expropiación no priva al propietario de su propiedad, sino que como ya se explicó lo limita. Cuando se trata de la constitución de una servidumbre a favor de la administración, se aplica el procedimiento previsto en la Ley de Expropiaciones, que en el artículo 13 establece que las disposiciones de esa ley serán aplicables cuando el Estado pretenda constituir servidumbre sobre un bien que no es su propiedad, salvo que la misma afecte sustancialmente la disponibilidad del bien, pues en ese caso se deberá ejecutar la expropiación integral del bien.* (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII, 2016, Sentencia 00004).

Permitiendo que la Administración Pública pueda imponer una limitación a un propietario mediante una servidumbre administrativa la que, en principio, implica una

restricción del derecho de propiedad limitando el uso y el goce sobre una proporción de su propiedad, dejando sin efecto ese derecho sobre esa proporción del bien gravado, concurriendo en un desmembramiento del derecho de propiedad provocándole un perjuicio al administrado que no está obligado a tolerar, por lo que debe ser ejecutada como una expropiación conforme con el artículo 13 de la Ley de expropiación.

Expropiación

La Constitución Política en su numeral 45 garantiza la inviolabilidad del derecho de propiedad, con la única excepción de que sea necesario de privar a un particular de su derecho cuando exista un interés público legalmente comprobado, y que ese derecho debe ser indemnizado conforme con la ley. Bajo este supuesto la ley es la que se ha encargado definir el concepto de expropiación definiéndola como el,

> Artículo 1.- (…) *ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado*. (Asamblea Legislativa, 1995, S/P).

En sentencias anteriormente citadas se ha mencionada a la expropiación como una limitación de caso particular e individualizante, bajo la tesis que una expropiación implica una desnaturalización y un vaciado del contenido esencial del derecho de propiedad lo que representa un sacrificio no tolerable para el administrado, generando una obligación de indemnizar este sacrificio por parte de la administración pública, tesis compartida por el autora costarricense infra citado al decir que la expropiación,

> (…) *es un sacrificio o privación singular, por interés público legalmente comprobado (causa expropiandi) del derecho de propiedad sobre un bien, material o inmaterial susceptible de valoración económico, que vacía su contenido esencial, puesto que, es sustraído y trasferido, coactivamente, de la esfera privada a la pública, como tal debe suponer una indemnización previa, justa e integral*. (Jinesta, 2005, p.178).

Con respecto a la expropiación se ha caracterizado porque esa privación del derecho alcanza a todas las extensiones del derecho de propiedad, y puede ser utilizado sobre cualquier derecho patrimonial siempre y cuando exista un interés público legalmente comprobado, como indica el autor infra citado al decir que,

> *(…) la expropiación abarca no solo la nuda propiedad, sino que se extiende, además, a los restantes derechos reales que se pueden ejercer sobre los bienes inmuebles, tales como el arrendamiento, los derechos de posesión, derechos pro*

indivisos, servidumbres, etc. Además, cubre cualesquier tipo de derechos patrimoniales, siempre y cuando se encuentren en el comercio de los hombres. De esa forma se puede hablar más propiamente de que la expropiación puede darse sobre cualesquier tipo de derecho patrimoniales.

En cuanto a la "causa expropiandi" se debe fundar en motivos de "interés público legalmente comprobado" Esta materia de interés público se refiere específicamente al destino futuro del derecho expropiado, o sea la afectación a un fin de interés público concreto. (Hernández, 2015, p.224).

Contenido Esencial de un Derecho

El contenido esencial del derecho ha sido definido por el autor costarricense infra citado que expone que,

(…) está constituido por el conjunto o haz de facultades mínimas que tiene su titular para ejercitarlo y gozarlos y sin cuya presencia se desnaturaliza o, simplemente es vaciado de su contenido quedando como un cascaron vacío o una mera entelequia inútil. (Jinesta, 2005, p.158).

Derecho de abstención

La garantía constitucional del derecho de abstención de rendir declaración contra sí mismo contenida en el artículo 36 de la Constitución Política el que cita, "Artículo 36.- En material penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su conyugue, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad."

Este derecho constitucional surgió de la batalla que existió en los regímenes no inquisitivos por oponerse a las prácticas de tortura que eran frecuentes en dichas épocas, con el fin de obtener confesiones forzosas generando que los acusados fueran juzgados sin esa imparcialidad que exige la Ley, como dispuso el autor infra citado,

La garantía de no declarar en contra sí mismo surgió, principalmente como respuesta a la costumbre, entronizada en algunos países y aceptada en sistemas inquisitivos de organización no democrática, de obtener la confesión del imputado mediante tortura, lo que impedía que el acusado fuera juzgado con imparcialidad como lo requiere la ley. (Hernández, 2015, p.170).

El derecho de abstención ha sido tratado por la doctrina como un derecho que se desarrolla sobre la ideología de que es imposible exigirle a una persona que diga una verdad que pondría en peligro uno de sus derechos más valiosos como lo es la libertad ambulatoria, como indica el autor infra citado,

(…) no existe norma que indique que el imputado deba decir la verdad, inclusive se le exime del juramento al respecto, todo como consecuencia no tanto del derecho de abstenerse de declarar, sino más bien de la consideración de la posición que ocupa dentro del proceso, no siendo exigible que ante el peligro de la condenatoria y las consecuencias que para su vida futura representaría, se le obligue a decir la verdad. (Llobet, 2012, p.250).

Posición compartida por el doctrinario costarricense infra citado, diciendo que,

Modernamente se acepta también que una persona tiene derecho a no coadyuvar con quienes pretenden quitarle su libertad, porque se entiende que éste es uno de los bienes más preciados del ser humano, de allí que sea lógico que un acusado, no esté obligado a procurar un daño en sí mismo. (Hernández, 2015, p.170).

En la actualidad el derecho de abstención se ha concebido comúnmente como una garantía en la materia penal, la que se expone como el derecho del acusado de no coadyuvar con quien pretende privarlo de su libertad, se manifiesta generalmente en el proceso penal informándole al acusado sobre su derecho constitucional de abstención sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad, sin exigirle al acusado que rinda una declaración, y sin que la autoridad pueda valorar ese silencio en perjuicio del acusado. Como indicó la Sala Constitucional al decir que,

Estima la Sala, que tal y como con toda claridad lo dispone el numeral 36 en estudio, lo allí dispuesto se circunscribe al campo penal. En esta materia, al imputado se le reconoce el derecho al silencio. Consecuentemente, no es posible derivar de él, un acto perjudicial para el acusado. En este sentido el Código de Procedimientos Penales prescribe la obligación del Juez de informar detalladamente al imputado "...que puede abstenerse de declarar sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad" (artículo 278). De igual manera el imputado tiene derecho a no declararse culpable (declarar contra sí mismo) y a que no se obligue a rendir declaración alguna y que si la rinde la misma se ajuste a las disposiciones constitucionales (…). (Sala Constitucional, 2006, Sentencia 12244).

Este derecho fue trasladado a las garantías del Código Procesal Penal como sucede con los artículos 82, 92, 96 y 343, en los que se le garantiza la comunicación del derecho de abstención al acusado, sin que su silencio pueda ser valorado por el Juez Penal en perjuicio de los derechos del encartado. Reconociendo el numeral constitucional la extensión de este derecho de abstención a los parientes del acusado como dijo el autor costarricense infra citado,

En la jurisprudencia de esa Sala Constitucional es pacífico el hecho de que la garantía de abstención de declarar en contra de sí mismo y de los parientes allí

indicados, se extiende también a las familias de hecho (Votos 3475-99; 1154-94 y 8738-97 entre otras). (Hernández, 2015, p.174).

Derecho de Debido Proceso

Como ha indicado el autor costarricense infra citado, el derecho de debido proceso se debe concebir como el,

> *(…) procedimiento judicial justo, que es aplicable no solo a los procesos penales, sino, además, a todos los procesos sancionatorios judiciales o administrativos.*
>
> *Su fundamento constitucional deriva de la combinación armónica de los artículos 39 y 41 de la Constitución Política. Por el primero de ellos, se reconoce implícitamente el principio de inviolabilidad de la defensa, ya que para ejercitar la defensa y demostrar la culpabilidad del imputado es necesario que exista un proceso regulado por ley (…). El artículo 41 constitucional, por su parte, garantiza que en el proceso judiciales no haya arbitrariedad ni oportunismo, pues los procesos deben ser agiles y expeditos, lo que implica la regulación de la admisibilidad y pertinencia de los actos que deben cumplirse, así como la determinación de los poderes y deberes de los sujetos involucrados en aquellos*. (Hernández, 2015, p.189).

Derecho de Defensa

Sobre el derecho de defensa, la Sala Constitucional ha invocado de forma reiterada la definición que se proporcionó en la resolución 14559 del año 2009 la que establece que,

> *El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica que se esté vulnerando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues siempre se estaría garantizando principios tan trascendentales como el de contradictorio y bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado*. (Sala Constitucional, 2009, Sentencia 14559).

Derechos Humanos

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2016),

> *Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los*

mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos. (1-2).

Según el autor infra citado ha indicado que los derechos humanos son,

(…) reconocidos en la legislación vigente de un Estado determinado, se denominan Derechos Fundamentales, los cuales son garantizados por su poder coercitivo y han sido adoptados legítimamente por la ley.

Los Derechos Humanos son aquellos atributos inherentes a todo ser humano, derivados de su propia naturaleza y ante los cuales el Estado tiene el deber de respetar, garantizar o satisfacer. (Krüger, 2015, pp.59-60).

Derechos Fundamentales

Por concepto de derechos fundamentales la doctrina ha desarrollado múltiples criterios, entre algunos de ellos se encuentra el que ha expuesto la autora costarricense infra citada.

(…) se hablará de derechos fundamentales para referirse a los derechos que corresponde al ser humano por esa solo condición y que relacionadas con su dignidad humana, son universales, interdependientes, indivisibles, intransferibles, irrevocables, expansivos e innegociables y están, generalmente, resguardados en el Derecho de la Constitución. (Aguilar, 2014, p.50).

Esta definición es compartida por muchos otros doctrinarios al considerar que los derechos fundamentales son derecho que son inherentes de la condición de ser humano y por este motivo son indivisibles, intransferibles, irrevocables e innegociables. Pero esto no termina de distinguir a los derechos fundamentales, ya que como expuso la autora supra citada son derechos que han sido plasmados en la Constitución Política, criterio afín al de los autores españoles al indicar que “(...) los derechos fundamentales poseen una dimensión ética, que se convierte en eficaz con su incorporación al Derecho positivo con la intermediación del poder, que asume los mismos valores que los derechos representan y por esa razón impulsa su positivización.” (Peces & Martínez, 1993, pp.350-351).

Estas conceptualizaciones han establecido que los derechos fundamentales asumen positividad dentro un ordenamiento jurídico, con la finalidad de que sean reconocidos y garantizados por el derecho frente a la enorme institución conocida como Estado. Como expone el jurista costarricense infra citado, al indicar que;

> *Se entiende por derechos fundamentales el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidas y garantizadas por el Derecho positivo. En otros términos, los derechos fundamentales son derechos que el poder estatal reconoce y protege, aunque se ejerciten en el ámbito de las privadas... Por ello, los derechos fundamentales son aquellos reconocidos y organizados por el Estado...* (Hernández, 2003, pp.169-170).

Postura que ha sido reconocida no solamente por la doctrina, ya que incluso la Sala Constitucional de Costa Rica ha aceptado esta teoría al indicar que "(…) la noción de derechos fundamentales alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada". (Sala Constitucional, 2003, Sentencia 02771).

Pero para la Sala Constitucional esta definición no es suficiente, ya que dentro de la misma sentencia expone que los derechos fundamentales son los conocidos como los derechos de la primera generación o derechos de libertad, derechos que fueron desarrollados e incorporados a través del poder constituyente en representación de la voluntad general y que se alcanzaron en algunos casos a cambio de enormes sacrificios, al indicar en la,

> *Los derechos fundamentales se conocen también como derechos de la primera generación o derechos de libertad, ya que se configuran por la libre participación de los individuos en los procesos de formación de la voluntad general. El consenso social, en algunos casos alcanzado mediante cruentas luchas políticas y sociales, constituye la legitimación de los Derechos Humanos fundamentales y a su vez, el ejercicio del derecho de libertad es el que permite arribar a tal consenso. Encontramos, de nuevo, que es esa decisión original tomada de forma libre por el pueblo, la única que le da legitimación a la construcción de los derechos. De esta forma la búsqueda de un fundamento absoluto (iusnaturalismo) cede el paso a una dialéctica de libertad que conduce a un acuerdo consensuado. En este proceso histórico, primero se generan los principios y posteriormente, mediante el poder constituyente originario, se transforman en derechos fundamentales.* (Sala Constitucional, 2003, Sentencia 02771).

Es importante recalcar que los derechos fundamentales más allá de ser una fuente positiva de derechos, se han constituido en el pilar de una sociedad e incluso han

determinado el límite del actuar del poder público, como lo ha expuesto el máster en Derecho Administrativo infra citado al indicar que,

> *Un derecho fundamental es eso, un producto nacido de la raíz de los valores que dan nacimientos a la sociedad porque esta los ha considerado superiores, imponiendo restricciones a las potestades del poder público para limitarlo sin una autorización constitucional que, aunque implícita represente la paralelización de valores y principios igualmente garantizados, y que establece las condiciones bajo las que puede hacerse.* (Hines, 2013, S/P).

Este criterio ha sido compartido por otros autores, surgiendo la tesis de que los derechos fundamentales cumplen con una doble función, como indica la doctrina,

> *(…) los derechos fundamentales tienen un sentido jurídico preciso y exacto, por cuanto se refieren al conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. En suma, los derechos fundamentales son derechos insertos en las coordenadas tiempo y espacio, cuya finalidad, como lo hemos indicado arriba, es la de fundamentar el sistema jurídico político del Estado moderno (…). (Hernández, 1990, p.13).*

Derecho de Enajenación

Respecto a la enajenación lo expresado sobre la libertad que debe de haber para el ejercicio del derecho de uso y transformación es de igual forma aplicable para la facultad de traspasar los bienes ya sea por venta o cualquier otro modo que el derecho reconoce, ya que la misma está en la esencia del dominio y no es dable prohibir a alguien el uso de ella, sino cuando el traspaso se verifica en daño de otro, como se da en las enajenaciones hechas en fraude de acreedores, o cuando el propietario tiene incapacidad moral o real para disponer de sus bienes.

> *Lo expresado con respecto a la libertad que debe haber para el ejercicio de los derechos de uso y transformación, es asimismo aplicable a la facultad de traspasar los bienes por venta o por cualquiera otro de los modos que el derecho reconoce, pues esa facultad está en la esencia del dominio y no dable prohibir a nadie el uso de ella, sino cuando el traspaso se verifica en daño de otro, como sucede en las enajenaciones hechas en fraude de acreedores, o cuando el propietario tiene incapacidad moral o legal para disponer de sus bienes.* (Brenes, 2013, p.62).

Derecho de Posesión

El derecho de posesión se ha definido como la tenencia de una cosa bajo el poder y voluntad de una persona o el goce de un derecho, y resalta la importancia del poder de hecho sobre el objeto y el de retenerlo bajo dependencia, adquiere la posesión desde el

momento en que existe la posibilidad actual y exclusiva de ejercer sobre una cosa actos materiales de usufructo, uso o trasformación, aunque no se haya ejercido todavía ninguna positivamente, en rigor solo las cosas corporales deberían de ser susceptibles de posesión aunque la jurisprudencia considera la posibilidad con bienes incorporales. Como expone el autor infra citado,

> *Se entiende por posesión la tenencia de una cosa bajo el poder y voluntad de una persona, o el goce de un derecho.*
>
> *Dos elementos son indispensables para que uno tenga posesión: el poder de hecho sobre el objeto y voluntad de retenerlo bajo su dependencia.*
>
> *Adquiérese la posesión desde el momento en que existe la posibilidad actual y exclusiva de ejercer sobre una cosa actos materiales de usufructo, uso o transformación, aun que no se haya ejercido todavía ninguna positivamente.*
>
> *En rigor, solo las cosas corporales debieran ser objeto de posesión, porque son las únicas en que se pueden ejercer actos materiales, más en jurisprudencia se consideran también susceptibles de posesión los derechos o bienes incorporales. Poseer un derecho es estar en el goce de él, o en posibilidad legal de ejercitarlo.* (Brenes, 2013, pp.65-67).

Derecho de Uso

Se destaca la capacidad del propietario de hacer uso de las cosas que le pertenecen, de manera que juzgue conveniente, siempre y cuando no lesione el derecho ajeno o contravenga la ley y reglamentos.

Idénticas facultades y con las mismas limitaciones tiene para modificarlas y también destruirlas total o parcialmente, ya que estas mismas son necesarias para que el dominio surta efectos, mismos que debe de sufrir conforme con su naturaleza ya que cada propietario es arbitro de su destino, el empleo de los legítimos medios le corresponde exclusivamente, no siendo licita la intervención de Estado, siempre y cuando a patrimonio particular se refiera, sino en cuanto fuera indispensable para mantener la coexistencia dentro de una sociedad. Como expone el autor infra citado,

> *Toda persona puede hacer uso de las cosas que le pertenecen de la manera que juzgue conveniente, siempre que no lesione el derecho ajeno o contravenga a las leyes y reglamentos.*
>
> *Idéntica facultad y con las mismas limitaciones tiene para modificarlas y aun destruirlas total o parcialmente.*
>
> *Esta libertad es necesaria para que el dominio surta los efectos que debe sufrir conforme a su propia naturaleza. Puesto que cada individuo es el árbitro de su*

destino, el empleo de los legítimos medios de realizarlo le corresponde de modo exclusivo, no siendo lícita la intervención del Estado, en lo que al patrimonio particular se refiere, sino en cuanto fuere indispensable para mantener la coexistencia de todos los derechos en el medio social. (Brenes, 2013, p.59).

Derecho de Usufructo

El usufructo como el derecho que tiene el propietario para disponer de lo que le pertenece, destacando la facultad de dividir la propiedad útil llamado usufructo de la simple o llamada nuda propiedad, de modo que una y la otra correspondan a personas diferentes, esta división le permite al propietario hacer actos que lo beneficien sin que el mismo y sus herederos se priven completamente del dominio. Y de igual forma facilita también la manera de que uno pueda reservarse por cierto tiempo , o por vida, el goce de sus bienes y de esta forma percibir, no obstante, el precio de los mismos, correspondiente a la nuda propiedad, pero como tal situación es irregular y perjudicial el incremento y fácil transmisión de la propiedad , ha sido necesaria limitarla, por lo cual el derecho positivo ha fijado como máximo de duración la vida del usufructuario, si es persona física y respecto a personas morales a cierto tiempo. Como expone el autor infra citado,

La concesión del usufructo implica una enajenación parcial; los frutos, que son del dueño de la cosa por razón del dominio que sobre ella ejerce, pasan a otros que los recoge y hace suyos, sin límite de ningún género. Existe, pues, indudable traslado de la propiedad útil. (…) Usufructo es el derecho real de goce que alguien tiene en una cosa perteneciente a otro, por determinado tiempo o de por vida. El derecho de usufructo comprende dos cosas principalmente: el uso del objeto y la percepción de los frutos que produzca. (…) Puede el usufructuario disponer libremente de su derecho: hipotecarlo, cederlo, darlo en arrendamiento o cualquier otro modo comprometerlo o traspasarlo a un tercero, pero con limitación al tiempo por el cual fue establecido a su favor y con las propias modalidades de su adquisición (…). (Brenes, 2013, p.114).

Expediente

La palabra expediente es un término del quehacer cotidiano en distintas áreas. De Piña la define como “Constancia escrita de las actuaciones o diligencias practicada en un negocio administrativo por los funcionarios a quienes corresponde, o de las actuaciones o diligencias practicadas en los actos de jurisdicción voluntaria.” (De Piña, 1998, p.281).

De manera puntual el segundo autor abajo mencionado señala que el expediente es “El conjunto de los papeles que pertenecen a un asunto, jurídico, causa o negocio.” (Cabanellas, 2000, p.415).

Por lo definido es claro que el término expediente no solo tiene un uso en temas jurídicos sino en distintas áreas donde requieran mantener información de alguna persona o asunto de interés.

Extinción de Dominio

Para iniciar con esta definición es fundamental hacer una división de las dos palabras una apropiada interpretación. Por extinción, se entiende el cese, conclusión o la terminación de algún efecto o derecho. Cabanellas la define como, “Cese, cesación término, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y a veces de sus efectos y consecuencias también”. (Cabanellas, 2000.p. 417).

Un segundo autor coincide en la definición con un enfoque más jurídico al indicar que es la “Desaparición de los efectos de una relación jurídica o de un derecho” (De Piña, 1998. p.282).

En cuanto al término Dominio hace referencia a la posibilidad de un bien jurídico de ser sometido a la voluntad y acción de una persona. El anterior analista lo describe como

> *…que es la facultad de usar, gozar y disponer libremente de una cosa. Dos personas no pueden tener cada una en el todo del dominio de una cosa, más pueden ser propietarios en común, por la parte que cada uno pueda tener, el que una vez ha adquirido la propiedad de una cosa por un título no puede en adelante adquirirlo por otro, si no es por lo que le faltare al título por el cual la hubiere adquirido. El dominio es perpetuo y subsiste independientemente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque este en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero lo ejerza con su voluntad o contra ella a no ser que deje de poseer la cosa por otro por el tiempo requerido para que este pueda adquirir la propiedad por la prescripción.* (Cabanellas, 2000.p. 361).

El mismo Cabanellas luego de definir dicho concepto indica siete puntos acerca de la forma en que se adquiere el dominio “El dominio se adquiere 1: por la apropiación 2: por la especificación 3: por la accesión 4: por la tradición 5: por la percepción de frutos 6 por la sucesión en los derechos del propietario 7 por la prescripción”. (Cabanellas, 2000, p.361).

La UNODC oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito emitió una Ley modelo sobre extinción de dominio, donde el mismo documento define en su artículo 2 a la acción de extinción de dominio como,

> *Artículo 2.- Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.*
>
> *La extinción de domino es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.* (UNODOC, 2011, p.4).

En igual contexto el proyecto de ley N° 19.571 otorga una definición de cómo se debe de entender la acción de extinción de dominio en ordenamiento jurídico costarricense y lo define como,

> *Artículo 15.- Concepto*
>
> *La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de pérdida de los bienes originados o destinados de actividades ilícitas o delictivas, el cual va en contravención del ordenamiento jurídico interno. Dicha pérdida se resolverá por medio de sentencia en firme con base en el debido proceso, y se declarará la titularidad a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado.* (Asamblea Legislativa, 2015, p.47).

Irretroactividad de la Ley

El precepto de la irretroactividad de la ley proviene del numeral 34 de la Constitución Política el que estipula que "(…) A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas". El ordenamiento jurídico costarricense ha incorporado en su capítulo de derechos y garantías individuales un principio como el de prohibición de aplicación retroactiva de la ley en virtud de esto es que el autor infra citado expone que,

> *Nuestro ordenamiento jurídico acoge la tesis francesa de los derechos adquiridos y de las situaciones jurídicas consolidadas. Según sus cultores los adquiridos son los derechos eventualmente existentes al momento de la emanación de la nueva ley y han surgido bajo el imperio de la ley anterior en base a un hecho, idóneo según la ley misma, para producirlos.*
>
> *Lo anterior significa que en Costa Rica, la regla de la irretroactividad de la ley, y en general de todas las normas, cede ante los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas* (Hernández, 2015, p.159).

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la posición con respecto al tratamiento del principio de irretroactividad de la Ley de esa autoridad ha sido compartir la que adoptado de la Sala Constitucional, la que ha indicado que,

> *El principio de irretroactividad de la ley se encuentra contemplado en el canon 34 Constitucional. Tal ordinal señala, "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas." Sobre este tema la Sala Constitucional ha señalado que: "III.- En nuestro medio e principio de irretroactividad de la Ley, que contempla el artículo 34 de la Constitución Política, no prohíbe irrestrictamente la retroactividad. No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar válidamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que, en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren entre los administrados y el Poder Público. Lo vedado no es entonces la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial, porque causa daño irreparable en razón de que va contra la certeza. Agrega la citada disposición constitucional que a ninguna "ley" entendida como "norma", se le dará efecto retroactivo perjudicial, lo que permite concluir que sí cabe la retroacción beneficiosa.* (Sala Primera de la Corte, 2017, Sentencia 01112).

Ley

El concepto de Ley ha tenido múltiples concepciones por parte de la doctrina, entre algunos de estos conceptos se encuentra, como uno de los más comunes, el otorgado por el jurista argentino infra citado el cual define a la Ley como “Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del derecho. Regla de conducta obligatoria dictada por el Poder legislativo, o por el ejecutivo cuando lo sustituye o se arroga sus atribuciones.” (Cabanellas, 2012, p.244). Otro criterio relevante es el externado por el autor español citando a Suarez y Tobeñas. Literalmente indica,

> *Francisco Suarez, (1548-1617), llamado universalmente doctor eximus e pius, formulo un clarísimo concepto de la esencia y requisitos de la Ley, diciendo que esta es preceptumiustum ac stabile sufficienter promulgatu: “precepto común, justo, estable, y suficientemente promulgado”. (Calatayud, 2012, pp. 60-61).*

Esta definición expresa dos caracteres esenciales comunes a toda Ley: la ordenación justa de la razón para obtener un bien común y su publicidad. Es por eso que los autores admiten esa definición en su sentido lato.

Para Calatayud (2009) citando Castán Tobeñas también es factible un significado de Ley un más restringido, diferenciándola de otras posibles normas jurídicas por razón del órgano de donde pueda emanar o por los matices de su formación o jerarquía.

A partir de lo anterior es identificable una definición con ciertos componentes específicos, al mencionar que por Ley se puede entender desde dos perspectivas diferentes; la primera como un precepto común, justo, estable y suficientemente promulgado, entendiendo esto como el objeto que tiene la Ley en la búsqueda del bien de una comunidad determinada, la cual se ve en la necesidad de acudir a una normativa para regular la conducta humana y lograr una sana convivencia dentro de una sociedad.

Otra característica esencial que se menciona es la publicidad la cual se refiere a que una norma determinada es de conocimiento para los habitantes de dicha comunidad y más importante que su simple conocimiento tiene un carácter de acatamiento obligatoria para todos los habitantes.

Sumado a estas definiciones infra citadas, es necesario mencionar el concepto que ha otorgado un tercero jurista el cual añade que:

> *En el Derecho positivo la palabra Ley se utiliza en varios sentidos: 1.° En el de forma de producir normas jurídicas (las legislativas) o sea en el de fuente formal*

de Derecho (...) 2.° En el de norma jurídica procedente del Estado, o sea, que tiene por fuente material al Estado, a diferencia de la costumbre, que procede del pueblo (...) 3.° En el de norma jurídica estatal de primer rango, es decir norma principal o, si se quiere, de carácter fundamental; pues entre las normas estatales las hay de diversas clases, todas (las otras) de rango inferior a la Ley: así, aparte de Leyes, decretos, órdenes ministeriales, etc. 4.° En el de norma jurídica en general. En cuyo sentido abarca tanto las normas legales como cualquiera que acepte el ordenamiento jurídico (en el nuestro: costumbre y principios generales) (…). (Albaladejo, 2013, pp. 58-29).

Dicha concepción contempla la definición de Ley en cuatros supuestos, en donde se establece al primero como una de las fuentes formales de derechos y obligaciones, la cual ha sido emanada e impuesta por el Estado a través de norma formal (escrita).

Conforme al segundo precepto se debe de entender a la Ley como como una fuente normativa emanada directamente del Estado, cuestión que el jurista infra citado contradice al plantear que esa concepción engloba a otras normativas que no son estrictamente consideradas como Leyes: “La ley material, comprendía, entonces, cualquier acto de contenido normativo, por lo que dentro de su seno cabían tanto la ley como el reglamento, aunque provinieran de distintos órganos”. (Hernández, 1993, p.510).

Conforme al tercer precepto, para efectos de la legislación costarricense la Ley posee el tercer grado de jerarquía normativa, únicamente superada por la Constitución Política y Tratados internacionales. Con respecto a la superioridad jerárquica de la Constitución Política, se ha desarrollado en la en la doctrina expuesta por el autor austriaco en la obra Teoría Pura del Derecho al indicar que:” (…) podemos describir esquemáticamente su estructura jerárquica de la manera siguiente: de acuerdo con la norma fundamental, cuyo carácter hipotético ya hemos definido, el grado superior del derecho positivo es la Constitución…” (Kelsen, 2009, p.118).Y con respecto al grado jerárquico de los Tratados Internacionales el jurista costarricense infra citado expone que derivado del artículo 7 de la Constitución Política que: “Este artículo consagra el principio de la jerarquía normativa en nuestro ordenamiento, al conferirle a los tratados públicos, los convenios internacionales y a los concordatos aprobados por la Asamblea Legislativa autoridad superior a las Leyes.” (Hernández, 2015, pp. 39-40). Pero el autor supra citado también expone que “(…) que los tratados están sometidos a la Constitución…”, catalogándolo en el segundo escalón jerárquico, únicamente superado por la Constitución Política, cuestión que no es del todo absoluta pero que se expondrá con posterioridad.

Y en el cuarto supuesto en el que se expone a la Ley de forma más general como cualquier norma que acepte el ordenamiento jurídico, incluyendo dentro a la costumbre

y a los principios generales, expresión utilizada para generalizar a todo el ordenamiento jurídico.

En un sentido similar se ha pronunciado el autor argentino, el cual definió a la Ley como:

> *La palabra "Ley" tiene en el lenguaje jurídico diversos significados. En su aceptación más amplia, se usa como equivalente a Derecho, a norma jurídica en general. En una aceptación más restringida, la Ley significa, como ya se ha indicado varias veces, norma jurídica impuesta autoritariamente por el Estado. En su sentido más estricto más limitado, con esta palabra se designa solo un determinado grupo de esas normas dictadas por el Estado.* (Latorre, 1974, p.61).

Como se denota la concepción de Ley no tiene un único sentido, sino que posee múltiples concepciones, desde una conceptualización más general hasta otra más estricta, definiendo a Ley desde un punto de vista general como a una norma jurídica. En un sentido más restringido como una norma la cual es impuesta por el Estado. Y en otro sentido más estricto que el anterior, se refiere a, un grupo específico de normas que poseen esa categoría de Ley que son estrictamente dictadas por el Estado, para la legislación costarricense, atribuida esa facultad exclusivamente a la Asamblea Legislativa derivada del artículo 105 y 121 inciso 1) de la Constitución Política de Costa Rica. El autor infra citado expone que,

> *Esta función es de carácter estrictamente normativo, pues consiste en la aprobación de disposiciones jurídicas con eficacia erga omnes, las cuales solo se encuentran subordinadas a la Constitución y a los tratados internacionales. Jurídicamente se manifiesta por medio del procedimiento legislativo.* (Hernández, 2015, p.421).

Definición que a su vez confirma la potestad legislativa de la Asamblea para dictar, reformar y derogar Leyes, también aclara que la Ley tiene un alcance erga omnes y que dentro del ordenamiento jurídico costarricense solo es superada por la Constitución Política y los Tratados Internacionales, catalogándola así en el tercer escalón jerárquico normativo.

Poder Punitivo

El poder punitivo se refiere a la capacidad del Estado que radica en el mismo para prohibir determinadas conductas que atentan contra la seguridad y convivencia de una sociedad, potestad que se manifiesta a través de una pena o una sanción como consecuencia jurídica de esa contravención del ordenamiento jurídico, como menciona la autora costarricense infra citada,

(…) ius puniendi es la potestad radica en cabeza del Estado en virtud de la cual este, revestido de su poderío o imperio, declara punibles determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas o medidas de seguridad, a título de consecuencia jurídica. (Sánchez& Rojas, 2009, p.32).

Política Criminal

Según los juristas costarricenses infra citada indica que las políticas criminales se podrían definir como,

(…) la política estatal que desarrolla el conjunto de instrumentos idóneos para la prevención de la criminalidad, entendida no solo desde un punto de vista jurídico, sino también social, construida de acuerdo a determinados paradigmas culturales de cada sociedad.

El fin último de la política criminal debe ser la búsqueda de un espacio de seguridad para que el ciudadano pueda desarrollar sus potencialidades y donde los poderes públicos legitiman su actuación en el bienestar de los ciudadanos. (Sánchez& Rojas, 2009, p.44).

Dejando claro que las políticas criminales son todas las propuestas que nacen en el plenario legislativo con la intención de desarrollar métodos para disminuir la criminalidad y mejorar la seguridad social en el territorio nacional.

Principio de Inocencia

Como ha indicado el autor infra citado, la doctrina ha definido al principio constitucional de estado de inocencia como,

Otro principio fundamental donde se sustenta el proceso penal en un Estado constitucional de derecho, como lo es el costarricense, es el principio de inocencia. La doctrina nacional lo ha identificado de la siguiente forma:

Según el cual ninguna persona puede ser tratada ni considerara como culpable hasta el momento en que se dicte en su contra una sentencia condenatoria firme, la cual debe ser dictada por un juez legalmente nombrado –principio de juez natural- luego del debido, correcto y amplio ejercicio del derecho de defensa, con lo cual se llegue a destruir aquella presunción. De todo ello, deviene que el sujeto sometido a proceso penal no debe demostrar su inocencia ante la instancia judicial, muy por el contrario, es su acusador quien tiene la obligación de demostrar su culpabilidad (…).

El principio de inocencia se encuentra regulado en el artículo 39 constitucional (…). (González, 2008, p.45).

En un sentido similar el jurista costarricense infra citado ha comentado que este principio se debe concebir como,

> *Este principio está implícitamente consagrado en la norma en examen, ya disponer que "que nadie se le hará sufrir pena, sino en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, mediante la necesaria comprobación de culpabilidad". En sentido contrario, si hay que demostrar la culpabilidad del imputado, es porque la norma constitucional presupone un estado de inocencia a favor suyo, aunque existan indicios en contrario (…).* (Hernández, 2015, p.187).

Está consagrado en el artículo 39 de la Carta Magna el cual en su contenido indica que nadie será declarado culpable de algún delito sin que exista una sentencia previa que así lo determine, esto significa que cualquier imputado que este siendo procesado y enjuiciado por el Estado debe gozar de la presunción de inocencia. Ningún tribunal tiene la facultad de decidir sobre algo que no esté probado científicamente, en este sentido, el órgano jurisdiccional debe tener la seguridad de que a quien se acusa y se va a declarar culpable del hecho delictivo es realmente el actor de este, no se puede condenar sobre suposiciones.

El precepto del principio constitucional del Estado de Inocencia reconocido por la Constitución Política fue incorporado también dentro del código procesal penal para lograr una aplicación efectiva del principio constitucional del Estado Inocencia, estableciendo así según el artículo 9 que dentro del proceso penal el imputado será "(…) considerado inocente en todas las etapas del procedimiento mientras, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia firme (…).

Pena

La doctrina ha conceptualizado a la pena como una "Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados (…)." (Cabanellas, 1993, S/P). Posición compartida por el autor infra citado, quien indica que es una "(…) consecuencia jurídica principal derivada de la comisión de un delito, no es sino el instrumento empleado por el Derecho, es decir, por las normas, para la consecución de sus fines." (Carbonell, 1995, p.61).

Definiendo así a la pena como una consecuencia o sanción jurídica, previamente establecida por ley, para aquellas personas quienes contravienen el ordenamiento jurídico. Posición compartida por los autores costarricenses infra citados que condicionan la finalidad de la pena desde un punto de vista como métodos de prevención las que se desarrollan como,

Algunas corrientes posteriores han desarrollado visiones de prevención general positiva o de integración, cuando a la pena se le asigna la finalidad de asegurar la fidelidad al derecho o al orden constituido, o la estabilización de la conciencia del derecho, a partir del entendimiento de este como una forma más de control social.

En otro sentido se han planteado la visión de la prevención general negativa, de la que se afirma que es insostenible desde el punto de vista del Estado Democrático, en el tanto permite acudir al terror estatal, al miedo y la intimidación, cosificando al ser humano y convirtiéndole en instrumento para los fines estatales.

También se ha desarrollado, desde la prevención, una propuesta de prevención especial positiva, que se atribuye a la pena una función correctiva de corregir o emendar y una de prevención especial negativa o inocuización, para indicar que la finalidad de la pena debe ser eliminación o neutralización del delincuente. (Sánchez & Rojas, 2015, pp.60-61).

Pena Confiscatoria

La pena confiscatoria es un concepto que surge del numeral 40 de la Constitución Política de Costa Rica, que dispone que "(…) Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación (…)."

La pena confiscatoria históricamente se desarrolla como la forma con la que el Estado sancionaba a las personas responsables de cometer hechos delictivos, la sanción consistió en la apropiación por parte del Estado de la totalidad del patrimonio, como así expuso los tribunales costarricenses infra citados quienes indicaron que,

La forma más habitual de confiscación de bienes en el Derecho penal romano fue la denominada publicatio bonorum consistente en la apropiación de todos los bienes pertenecientes a quienes habían sido condenados (…).

En la Edad Media, la pena de confiscación de bienes no sólo mantuvo el protagonismo que alcanzó durante la época romana, al ser una de las penas que en mayor medida se utilizaron para reprimir los delitos de especial gravedad, sino que, además, se convirtió en un instrumento de extraordinaria importancia puesto al servicio de los monarcas a través del cual pretendían hacer valer su autoridad, proteger el orden que ellos mismos establecían y debilitar a sus adversarios políticos. En el Derecho Penal del Antiguo Régimen, la confiscación fue creciendo en protagonismo al aparecer como uno de los principales medios de financiación de la Monarquía. Su irrogación ya no se limitó a los autores de los más graves delitos como en otras épocas, sino que se impuso incluso para delitos de escasa lesividad social. Ahora bien, con el objeto de sacar el máximo rendimiento del condenado, la confiscación se reservó fundamentalmente para personas de alta capacidad patrimonial, hasta el extremo de que si recaía esta pena sobre un individuo de escasa solvencia económica, era sustituida por una pena corporal o

> *el envío a galeras. Con el advenimiento de la Ilustración se pidió generalizadamente su abolición (...) Fue en 1812, en el proceso constituyente gaditano, donde, pese al freno de las opiniones de los tradicionalistas, la pena de confiscación general de bienes se consiguió desterrar definitivamente (…).* (Tribunal de Casación Penal, 2010, Sentencia 1009).

La pena de confiscación, como se citó anteriormente, fue una sanción que implicaba la pérdida de la totalidad del patrimonio a favor del Estado como consecuencia de un actuar delictivo, pero esta sanción pasó a considerarse como una sanción desproporcional por lo que fue prohibida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Limitando esta potestad sancionadora exclusivamente a los bienes utilizados como herramientas de los hechos delictivos sin involucrar el patrimonio legalmente adquirido y con un destino lícito, como menciona el autor infra citado al decir que la pena de confiscación,

> *(…) consiste en la toma por el Estado de la integridad del patrimonio del condenado (vedado por el artículo 40 de la Constitución Política de Costa Rica), mientras que el comiso recae únicamente sobre los bienes con que se cometió el delito y lo que proviene de su realización (…).* (Bonilla, 2011, p.19).

Proyecto de Ley

Los proyectos de Ley son materia meramente de Derecho Público. En Costa Rica la aprobación está en manos de la Asamblea Legislativa. La formulación es una facultad del Poder Ejecutivo, e incluso la Constitución Política establece la opción de la presentación por parte de la población siempre que se recolecten una cantidad de firmas de interesados.

El proyecto de Ley es la etapa inicial para lo que es la creación de una Ley y el autor infra lo define como “Proyecto que para que sea discutido y, en su caso, aprobado se presenta en la cámara legislativa en virtud de la potestad de iniciativa de quien lo tiene.” (De Piña, 1998, p.178).

En muchos países latinoamericanos el trámite es similar al sistema costarricense, como por ejemplo en el Perú, las iniciativas legislativas presentadas ante el Congreso reciben, indistintamente, la denominación de proyectos de Ley o proposiciones de Ley. En el caso nacional no existe, como en otros países, diferenciación en la denominación de la iniciativa legislativa según el titular.

Vulneración de Derechos Fundamentales

La conceptualización de la palabra vulnerar proviene del latín jurídico Vulnerare el que ha definido la Real Academia Española como, “Del latín. Vulnerare, de vulnus, herida). Transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto.” (Real Academia Española, 2001, p.1577). Esta definición ha establecido que la acción de vulnerar posee una estrecha relación con la transgresión, quebrantamiento y violación de una disposición legal o un precepto, concepto que ha sido compartido por la jurista argentina al definir la acción de vulnerar como: “Transgredir una ley o un precepto.” (Valleta, 2004, p.772).

Si se quebranta esta básica disposición, se vulneran derechos fundamentales, situación que es más recurrente cuando se presenta la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual como por ejemplo la posibilidad de expresarse sin coacción de las ideas, a la educación, al trabajo, a movilizarse, a poseer bienes y que se respete tal patrimonio. El irrespeto o negación al anterior conjunto de garantías y otras más que son reconocidas en el ordenamiento jurídico de cada país es sinónimo de vulneración de derechos humanos fundamentales.

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

1. PARADIGMA, ENFOQUE Y MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Paradigma

El paradigma de una investigación es para Kuhn (1971), aquel que se da de forma profunda en una especialidad determinada, en un momento determinado y que, sirviéndose de sus aplicaciones conceptuales, instrumentales y de observación revela diversas teorías en su desarrollo. Se trata de un modelo que implica una determinada concepción de mundo y que es aceptado por la comunidad científica en razón de la rigurosidad metódica en que se sustenta.

El paradigma de esta investigación radica en el análisis interpretativo de regulaciones en vigor y una propuesta a nivel de proyecto de Ley sobre extinción de dominio. Refiere lo anterior a un paradigma fenomenológico en donde se vinculan la revisión teórica en materia de doctrina constitucional con aspectos de derechos humanos.

1.2 Enfoque

En esta investigación se trabaja con un enfoque de carácter cualitativo. Para los especialistas, el enfoque cualitativo, “Utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación.” (Hernández, Fernández, y Baptista, 2010, p.8).

En el desarrollo del estudio se produce la comprensión de hallazgos en los que, si bien existe elementos estadísticos o de cuantificación, el énfasis está puesto en el análisis jurídico interpretativo. Se trata de una temática compleja en un contexto nacional en donde una iniciativa planteada ante el Primer Poder de la República enfrenta diferentes sectores de juristas, académicos, autoridades públicas y sobre lo cual no se identifica una posición que sobresalga sobre la otra.

1.3 Método Seleccionado

En el estudio se utiliza el método analítico y el inductivo. El método analítico es aquel método de investigación que, de acuerdo con lo indicado,

> *Consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para*

> *comprender su esencia. Este método nos permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede: explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías.* (Ortiz, 2005, p.64).

En razón de la multiplicidad de aspectos vinculados con la revisión del instituto de extinción de dominio se separa aspectos relevantes como propiedad privada, principio de inocencia, derechos fundamentales, entre otros y se revisan de manera separada para luego unificar el análisis en un solo cuerpo expositivo.

Según la autora infra citada, el método de inductivo, "Es el razonamiento mediante el cual, a partir del análisis de hechos singulares, se pretende llegar a leyes. Es decir, se parte del análisis de ejemplos concretos que se descomponen en partes para posteriormente llegar a una conclusión". (Maya, 2014, p. 15).

Por la amplitud de los componentes del objeto de estudio en cuestión, durante el proceso investigativo es necesario distribuir las tareas de acuerdo al cronograma de actividades en consulta al orden teórico, en acercamientos preliminares con especialistas con criterio experto, la sistematización del problema a plantear, la identificación de diferentes aristas de análisis y la consecuente redacción de lo anterior, hasta llegar a un planteamiento riguroso con postura de los sustentantes. Uno de los aspectos reconocibles de esta vivencia ha sido no entrar a generalizar sobre un Proyecto de Ley que incluye el tratamiento de una presunta actividad ilícita, derechos fundamentales y lo que ya está en vigencia en el ordenamiento jurídico nacional. Se reconoce en el Proyecto de Ley Nº 19571 una posibilidad de indagación jurídica y no el entramado de situaciones alrededor de otros contenidos normativos de la Carta Magna.

2. TIPOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En razón del objeto de estudio, la tipología investigativa se caracteriza por ser descriptiva, exploratoria y jurídico descriptiva.

De acuerdo con los autores abajo indicados un alcance descriptivo "(…) especifica las propiedades, características y perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta un análisis. Son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de lo que se estudia." (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p.125).

Si bien el estudio se enfatiza en una propuesta normativa, existen una serie de elementos subyacentes que precisan del detalle en específico para interpretar con mayor propiedad el contenido gramatical y propositivo expuesto.

Para los mismos autores (2014) las investigaciones exploratorias tienen por objetivo," (…) examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, o indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas." (p.126).

El desarrollo de la investigación permite pasar de un nivel de consulta a otro mayor sin que necesariamente signifique que se abarca la totalidad del tema, en especial debido a que la extinción de dominio permite considerar nuevas aristas de interpretación dentro del ordenamiento jurídico costarricense.

Una tercera característica tipológica del estudio es la condición jurídica descriptiva. Para el abogado mexicano señalado, este tipo de investigaciones son aquellas que "Utilizando el método de análisis es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrece una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica". (Witker, 2008, p.24).

Esta tipología de investigación permite llegar a profundizar en la problemática planteada. A partir de la revisión de elementos normativos es propio interpretar si una propuesta de esta naturaleza vulnera derechos fundamentales de la población.

3. OBJETO DE ESTUDIO DE LA INVESTIGACIÓN

El estudio tiene como propósito la elaboración de un análisis jurídico a la vulneración de Derechos Fundamentales derivados del Proyecto de Ley Expediente Nº 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica.

4. SUJETOS Y FUENTES DE LA INFOMACIÓN

4.1Sujetos y Fuentes de Información

Respecto a este apartado, es preciso rescatar la siguiente diferencia entre los sujetos y las fuentes de información.

> *Las fuentes de información tanto pueden ser humanas como materiales. Si fueran materiales (como datos de archivos, obras de un autor o periódicos), lo correcto sería llamar "Fuentes de Información" a este apartado. Por el contrario, si fueran personas físicas propiamente dichas, la sección se puede llamar "Sujetos". (Brenes, 2007, p.122).*

En el caso de este estudio los sujetos de investigación relevantes son las personas por consultar vía entrevista y conversatorios durante la fase de trabajo de campo primordialmente.

Con respecto a las fuentes se dividen en lo denomina de primera o segunda mano. (Alvarado, 2014, p.134).

4.1.1 Fuentes Primarias

La fuente primaria es la información de primera mano, está basada en datos cuantitativos o cualitativos que el investigador genera.

> *Las técnicas utilizadas para obtener información directa (primaria) dentro de la investigación cualitativa son:*
>
> *Entrevistas a profundidad (permiten obtener información de un tema en particular con un importante valor para el investigador).*
> *Grupos focales (permiten conocer actitudes y creencias en relación a un tema dentro de un grupo con características similares).*
> *Observaciones (permiten conocer mediante la observación comportamientos del público objetivo en un entorno natural). (Bernal, 2010, p.80).*

Además de la información por recopilar en las entrevistas, los sustentantes realizan visitas a distintas instituciones que permitan recoger información de primera mano en relación con el tema de investigación.

4.1.2 Fuentes Secundarias

Es la información obtenida de los datos y el análisis previos realizados por otra persona. “Las fuentes secundarias son aquellas que ofrecen información ya existente en relación a un tema.” (Bernal, 2010, p.81).

Entre algunas de las fuentes de segunda mano utilizadas en este proyecto investigativo está la consulta a literatura especializada, normativas internacionales y nacionales, revistas indexadas, artículos periodísticos e investigaciones seleccionadas que anteceden a esta propuesta, entre otros.

En infograma adjunto se incluye los sujetos fuente de información relevante en esta investigación

TABLA N° 3

Sujetos Fuentes de Información de la Investigación

Institución	Nombre	Cargo
Poder Judicial	Msc. Rosaura Chinchilla Calderón (*)	Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José.
Asamblea Legislativa	Lic. Gustavo Viales Villegas	Diputado
Empresa de Servicios Público de Heredia	Msc. William Villalobos Herrera	Director de Regulación y Competencia
Bufete Arias	Msc. Carlos Ubico	Jefe del despacho de Derecho Administrativo

Fuente: Elaboración propia. 2018.

5. LAS CATEGORÍAS DE ANÁLISIS DE LA INVESTIGACIÓN

Para el sociólogo costarricense infra, este apartado se denomina operacionalización de las variables y se elabora a través de una matriz metodológica.

> *Una matriz metodológica tiene cinco grandes componentes: los objetivos específicos, las variables, definición conceptual, definición operacional e instrumentalización. Su principal punto de partida es que las variables se desagregan de los objetivos específicos, de ahí la importancia de su correcta elaboración. (Alvarado, 2014, p.79).*

A continuación se desarrollan los anteriores elementos correspondientes a esta investigación.

5.1 Matriz Metodológica

TABLA N° 4

Análisis Jurídico a la vulneración de Derechos Fundamentales derivados del Proyecto de Ley Expediente Nº 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica.

Objetivos específicos	**Variables**	***Definición conceptual***	***Definición operacional***	***Definición instrumental***
Detallar el tipo de conceptualización que sobre extinción de dominio se incluye en el ordenamiento jurídico costarricense de acuerdo con las distintas posturas internacionales.	Extinción de Dominio	Consecuencia patrimonial de pérdida de los bienes originados o destinados de actividades ilícitas o delictivas, el cual va en contravención del ordenamiento jurídico interno. Declara la titularidad a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado.	Análisis morfológico de los componentes	Ley Modelo sobre extinción de dominio de la ONU
Objetivos específicos	**Variables**	***Definición conceptual***	***Definición operacional***	***Definición instrumental***
	Presunción de vulneración de	Consiste en los derechos consagrados en la	Fundamento constitucional de derechos versus	Constitución Política

Examinar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política bajo la presunción de vulneración propiciada por el proyecto de Ley N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio.	derechos fundamentales.	Constitución Política de presunta afectación si se aprueba y promulga la normativa incluida en el Proyecto de Ley Nº 19571.	vulneración de tales derechos	Proyecto de Ley Nº 19571 Normativa nacional Jurisprudencia
Objetivos específicos	**Variables**	***Definición conceptual***	***Definición operacional***	***Definición instrumental***

Analizar elementos normativos que debe contener una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente generado.	Normas para la recuperación de patrimonio ilícitamente generado	Distintos preceptos sugeridos para el fortalecimiento de la recuperación de patrimonio ilegalmente generado	Efectividad de la norma sustantiva	Entrevistas Criterio experto.

Fuente: Elaboración propia. 2018.

6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN DE INVESTIGACIÓN

Con respeto al método de recolección de datos las escritoras infra indican que, “Se refiere a la necesidad de identificar métodos e instrumentos para recolectar la información que se necesita, como encuestas, observaciones, entrevistas, formularios y otros.” (Pineda, Alvarado, Canales, 2004, p.31).

En esta propuesta investigativa se utiliza la técnica de la entrevista semiestructurada, el análisis de contenido, el diario de doble entrada, el internet y el instrumento cuestionario.

6.1 Entrevista

Con respecto a esta técnica, se aporta la siguiente definición,

> *Una técnica fundamentalmente de tipo oral, basada en preguntas y respuestas entre investigador y participantes, que permite recoger las opiniones y puntos de vista de dichos participantes o, eventualmente, según objetivos, intercambiar con ellos en algún campo. La entrevista se emplea especialmente en investigaciones con enfoque cualitativo por educadores, sociólogos, psicólogos, psiquiatras, abogados, periodistas, y, en fin por investigadores y profesionales en el campo de las ciencias sociales. Sus propósitos son distintos, pero en general buscan*

obtener o proporcionar alguna clase de información, pero también influir en la conducta de otras personas, si es el caso. (Lerma, 2009, p.65).

Según el metodólogo mexicano, la entrevista se divide en estructurada, semiestructurada y abierta. La segunda es la que se utiliza en este estudio. (Ramírez, 2011, pp.104-105).

6.2 Entrevista Semiestructurada

La entrevista semiestructurada es conocida como mixta o semi-libre. Según Bernal (2010), es una entrevista con relativo grado de flexibilidad tanto en el formato como en el orden y los términos de realización de las mismas para las diferentes personas a quienes está dirigida.

Es criterio de los sustentantes que este tipo de entrevista se ajusta en mayor grado a una investigación de enfoque cualitativo en donde lo que se persigue es la comprensión de procesos y la ampliación de criterio de opinión de los sujetos de información consultados.

6.3Análisis de Contenido

Para el autor infra "(…) el investigador ha logrado un conjunto de materiales cualitativos, procedentes de registros de conductas, deberá clasificar el contenido en categorías apropiadas para describirlo de forma ordenada y metódica. El proceso de investigación es denominado análisis de contenido o codificación. (Martín, 2013, p.1).

En el segundo capítulo de la investigación el análisis de contenido juega un papel relevante para la sistematización conceptual propia de este estudio, lo mismo que para la discriminación de la información a recopilar en el trabajo de campo.

6.4 Internet

La especialista abajo señalada citando a Walton y Piscitelli, señala que,

Existen dos funciones básicas, un nuevo canal de distribución para los medios tradicionales de comunicación, además de ser un nuevo canal de expresión para emisores emergentes. Desde nuestro punto de vista internet es un nuevo medio de comunicación, sin embargo, por ser diferente a los anteriores debe ser estudiado y considerado como tal. (CroiDuretta, 2006, p.2).

La funcionalidad del uso del internet en esta investigación registra beneficios inmediatos como por ejemplo la flexibilidad, la reducción del tiempo en las consultas y una menor inversión por su bajo costo.

6.5 Diario de Doble Entrada

Para la Escuela de Estudios Generales de la Universidad de Costa Rica (2006), el diario de doble entrada es un instrumento de aprendizaje diseñado para facilitar la comprensión de cualquier tipo de documento, sea un libro, un artículo, una película, un disco.

Esta hoja de trabajo tiene seis componentes permite a los sustentantes resumir materiales extensos de consulta a partir de criterios de objetividad y menor uso de juicios de valor.

6.6 Cuestionario

El cuestionario es “Un documento que recoge en forma organizada los indicadores de las variables implicadas en el objetivo de la consulta.” (Aparicio, 2013, p.4).

Este instrumento de consulta es una guía elaborada con anticipación que al momento de establecer contacto con los sujetos de información es flexible en razón de que el tipo de entrevista realizada es semiestructurada.

7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA EL ANÁLISIS DE DATOS

La selección de las técnicas para la recolección de la información es un aspecto relacionado con los inmediatos criterios de análisis de los datos. Son tareas continuas y complementarias.

Según el autor, “Este estadio se presenta posterior a la aplicación del instrumento y finalizada la recolección de los datos, donde se procederá a aplicar el análisis de los datos para dar respuesta a las interrogantes de la investigación.” (Hevia, 2001, p.46).

Una vez que se seleccionan las técnicas para la recolección de la información, es procedente detallar el análisis de los datos aplicado en la investigación.

Haciendo uso del instrumento cuestionario se aplicó un total de cinco entrevistas durante los meses de setiembre y noviembre de 2018. En la siguiente infografía se detalla la estructura de las preguntas.

TABLA Nº5

Análisis Morfológico de los Cuestionarios

Cuestionario N.	Cantidad de preguntas	Número de pregunta dicotómicas	Número de preguntas cerradas de opción múltiple	Número de preguntas abiertas
1	30	7	2	21
2	31	7	2	22

Fuente: Elaboración propia. 2018

Cuando los datos provienen de distintos actores del proceso, de distintas fuentes y las formas de recolección de los datos también son diferentes es propicio la utilización de la técnica de la triangulación. Para los autores señalados “La triangulación consiste en utilizar diferentes fuentes y métodos de recolección para contrastar información relevante”. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p. 623).

De manera premeditada se incluyó en distintos cuestionarios preguntas claves sobre temas en los que se buscó la interpretación de más de un especialista para dar respuesta a los objetivos del estudio. Se utilizó además la técnica de análisis de contenido como soporte a la consulta teórica realizada.

En la siguiente Matriz de Concordancia se colocó en el eje vertical (eje Y) las numeraciones ordinales correspondientes a los tres objetivos de la investigación. En el eje horizontal (eje X), se coloca resaltado en negrita el cuestionario con las respectivas preguntas que a juicio de los ponentes tienen relación directa entre el contenido de la respuesta obtenida y los propósitos planteados en la investigación.

TABLA N º6

Matriz de Concordancia de la Investigación

Nº de Objetivo	Análisis Documental	Número de Cuestionario y Número de Pregunta	Entrevistado
1	X	N/A	N/A
2	X	**C1**:3-4-5-6-7-8-9-10-11-12-13-14-16-17-18-19-20-21-27-28-29 **C2:** 5-6-11-12-13-15-16-17-18-20-21-22-26-27-28 **C3**:3-4-8-12-13-14-15-17-18-19-20-21-27-28-29	
3	X	**C1**:9-10-11-14-15-16-20-22-23-24 **C2:**7-8-9-14-15-16-17-18-19-23 **C3**:5-6-7-9-10-11-13-14-16-17-18-21-22-23-24-25-27	
4	X	**C1:**11-13-17-20-25-26 **C2**:4-7-8-10-11-12-16-24-25-30 **C3:**3-4-5-6-7-9-10-11-15-17-19-20-25-26-28-29-31	

Fuente: Elaboración propia. 2018.

Bajo un diseño no experimental, en el estudio se utiliza el criterio no probabilístico por conveniencia para la selección de los sujetos entrevistados. Lo anterior implica responsabilidad absoluta de los ponentes en dicha elección bajo los siguientes criterios.

1- Dos de los entrevistados se consultaron en condición de funcionarios públicos y dos como profesionales liberales que laboran en el ámbito privado.
2- Todos tienen más de diez años en el ejercicio de sus respectivas profesiones.
3- Tres son abogados y dentro de estos, una ejerce el cargo de Juez de la República. Un cuarto consultado tiene una Licenciatura en Administración Pública y además es Diputado en la actual Administración.
4- Las entrevistas se prepararon bajo la forma de aplicación cara a cara, modalidad que se alcanzó en un 75% de los casos. Una fue mediante consulta en fuente electrónica.

Dentro de la pretensión investigativa se consideró entrevistar a una decena de personas. En la realidad, aunque el esfuerzo fue arduo no se alcanzó entre otras razones porque al momento de solicitar la consulta, tres de ellos manifestaron no tener un manejo a profundidad como para emitir criterio sobre el original Proyecto de Ley de Extinción de Dominio, el exdiputado proponente se encontraba fuera del país, y dos personas no respondieron la solicitud de colaboración.

CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

En este cuarto capítulo de la investigación se procede al análisis de la información a partir de los datos recopilados en la consulta normativa, trabajo de campo realizado y el marco teórico.

El orden expositivo incluye respuestas en donde se considera únicamente elementos conceptuales y en otros casos se incorpora datos recopilados a través de las entrevistas realizadas. Para el autor infra citado, define como propósito de análisis de resultados es*,* "(…) aplicar un conjunto de estrategias y técnicas que le permiten al investigador obtener el conocimiento que estaba buscando, a partir del adecuado tratamiento de los datos recogidos*".* (Hurtado, 2000, p.181).

La exposición de este capítulo se realiza revisando cada uno de los objetivos de manera particular. El primero objetivo se responde con consultada a las fuentes de Derecho Comparado en ordenamientos jurídicos en donde la extinción de dominio se aplica como parte del instrumental legal vigente.

Objetivo N° 1

Detallar el tipo de conceptualización que sobre extinción de dominio se incluye en el ordenamiento jurídico costarricense de acuerdo con las distintas posturas internacionales.

El proyecto de Ley N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio, que se encuentra en corriente legislativa también ha sido analizado y estudiado por el Departamento de Estudio, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. Esta instancia se encargó de realizar el primer texto sustitutivo del proyecto de ley mediante el informe AL-DEST-ITS-026-2016 donde se hizo un estudio de la propuesta y se toma algunas consideraciones para mejorarla, entre la que se destaca una comparación realizada por la asesora parlamentaria Ana Cristina Miranda Calderón responsable de realizar una comparación de la legislación extranjera contra el texto original del Proyecto de Ley N° 19.571 en la que se especifica se tomó como puntos de referencia la legislación guatemalteca, colombiana, mexicana y la OEA- UNODC.

> *En relación con la forma de regular la figura de extinción de dominio en la región latinoamericana, el Área de Investigación y Gestión Documental de Nuestro Departamento de Servicios Técnicos, elaboró un cuadro comparativo entre la legislación extranjera (Guatemala, Honduras, Colombia, México y OEA- UNODC) y el texto original del proyecto de ley N°19.571… (Miranda, 2016, p.18).*

I. El caso Colombia

Referente a la legislación colombiana sobre el tema de la extinción de dominio y su definición, la misma se rige por la Ley 793 de 2002 y se resalta porque la procedencia de la extinción de dominio delimita únicamente hacia tres actividades ilícitas, el enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público y deterioro de la moral social. Es importante resaltar que las dos últimas se dirigen a una serie de conductas que amplían el espectro de supuestos bajo los cuales puede ejercerse la acción de extinción de dominio.

A diferencia de otras legislaciones la figura de la extinción de dominio se caracteriza por ser más extensa en cuanto al catálogo de delitos, muy similar a las de Guatemala, Honduras y Perú, y contraria a la de México que se limita a cinco delitos muy puntuales.

Sobre la naturaleza de dicha figura jurídica es eminentemente civil, ya que la misma Ley señala,

> *Quien es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio independiente de quien lo tenga en su poder o los que hayan adquirido y sobre*

los bienes comprometidos, estableciendo que dicha acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa, y de presentarse vacíos en la Ley sólo se aplicará de manera supletoria las reglas del Código de Procedimiento Civil. (Gamboa, 2012, p.7).

Punto interésate de esta figura en la legislación colombiana es la retribución que se otorgue al particular el cual denuncie de forma eficaz o que aporte evidencia de forma efectiva, el mismo adquiere hasta el 5% de lo que el Estado obtenga por la liquidación y venta de tales bienes o del valor comercial de los mismos, cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias.

En cuanto a la definición de la figura jurídica de la extinción de dominio, se encuentra en el numeral 15 del Código de Extinción de Dominio, la cual establece,

Artículo 15. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

La Constitución Política de Colombia garantiza el derecho a la propiedad siempre y cuando haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles según el numeral 58 que establece en su primer párrafo,

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Martínez., Et al, 2015, p.7).

El Estado no puede desconocer este derecho, ni vulnerarlo por medio de leyes posteriores, no obstante lo anterior, el derecho a la propiedad privada no es absoluto, de conformidad con la Corte Constitucional, misma que estableció,

El derecho de propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho de propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se lo reconoce como un derecho constitucional, se lo

hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación sólo le ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales y su vulneración compromete el mínimo vital de las personas (…). (Sala Plena de la Corte Constitucional, 2003, Sentencia C-740).

II. El caso México

Como uno de los países que han implementado en su ordenamiento jurídico la figura de extinción de dominio, la legislación de México se ha convertido en uno de los pilares en lo que se ha basado el proyecto de Ley 19.571.Como ha indicado la asesora parlamentaria costarricense al instruir que este instrumento se ha incorporado "(…) mediante la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (…)"(Miranda, 2016, p.19).La acción de extinción de dominio dentro del ordenamiento jurídico mexicano nace al citar el articulado constitucional en lo que se indica a continuación,

Artículo 22. Queda prohibidas las penas de (…) confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. 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:

I. *Será jurisdiccional y autónoma del de materia penal*

II. *Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos, trata de personas y enriquecimiento ilícito, respecto de los bienes siguientes;*

a) Aquellos que sean instrumentos, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que haya sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existen suficientes elementos para determinar que son productos de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. *Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.* (Constitución de los Estados Unidos de México).

Derivado del numeral supra citado es que algunos autores mexicanos han definido a la acción de extinción de dominio como,

> *(…) la pérdida de los derechos en favor del Estado sobre aquellos bienes que sean instrumentos, objeto o producto de delito. Esa pérdida de derecho no produce contraprestación económica ni compensación de ningún tipo para su dueño, ni para quien ostente como tal.* (González, 2012, p.5).

Con una similitud a las otras definiciones proporcionadas por la legislación internacional sobre extinción de dominio es que la doctrina mexicana también integra como parte del concepto de extinción de dominio, criterios como que es un proceso "I. (…) jurisdiccional y autónomo de los juicios penales; II. Que procederá en casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas (…)". (González, 2012, p.5).

III. El caso Guatemala

La denominada Ley de Extinción de Dominio expedida bajo el decreto número 55-2010, establece de forma inicial el objeto la cual viene a definir como:

> *(…) la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; el procedimiento que se deriva de ejercitar la acción de la extinción de dominio; la competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la Ley; las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y, los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley.*(Gamboa, 2012, p.8).

Se es puntual en señalar de una forma amplia el objeto de dicha ley señalando como tal la identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como, la ganancia y demás frutos que se pueden percibir de este a favor del Estado.

Referente a la definición de concepto de Extinción de Dominio establecida en el objetivo uno, referente a la figura en el ordenamiento interno de la República de Guatemala,

> *Es la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b) del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal (…).* (Pineda, 2012, p.7).

Sobre la naturaleza de la extinción de dominio en Guatemala la misma es definida como,

> *(…) de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes que describe para tales efectos la Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. Es independiente a cualquier acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala.* (Gamboa, 2012, p.9).

Punto de suma importancia referente a la legislación guatemalteca es que la misma cuenta con el Consejo de Administración de Bienes de Extinción de Dominio mismo que es un órgano adscrito a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica propia para la realización de su actividad contractual y la administración de sus recursos y patrimonio.

Caso importante en dicha legislación es que cuenta con dos fondos distintos, el primero es el Fondo de Dineros Incautados el cual se conforma de la transferencia o depósitos efectivos incautados y por último, el Fondo de Dinero Extinguido, el cual está constituido por la transferencia o deposito del dinero en efectivo, los recursos monetarios o títulos valores o del producto de las ventas, de bienes o servicios cuya extinción de dominio se haya declarado.

Se puede declarar la extinción de dominio de los bienes a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes, mismo que si considera oportuno, realizará donaciones a entidades de interés público.

IV. La extinción de dominio desde la perspectiva de la OEA-UNODC

Uno de los criterios que se ha analizado para dar inicio a la propuesta para la implementación en ordenamiento jurídico costarricense de un instrumento jurídico como la extinción de dominio o decomiso sin condena, es el proporcionado por la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la Organización de los Estados Americanos. Como indica la asesora parlamentaria infra citada,

> *La normativa de los estados miembros de la OEA, se inspira en la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante su Secretaria de Seguridad Multidimensional, y la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés).* (Miranda, 2016, p.19).

El proyecto de Ley Modelo de extinción de Dominio fue realizado en Colombia en el año 2011 con participación de profesionales como Julia Príncipe Trujillo, Ministra de Justicia de Perú, Michel Diban, Consultor de la UNODC, Julio Ospino Gutiérrez, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Gilmar Santander Abril, Fiscal de la Unidad Nacional contra el Lavado de Activos y para la Extinción de Dominio de Colombia, Isidro Blanco Cordero, profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Alicante de España, Gerardo M. Simms, Jefe de Sección de Decomiso Departamento de Justicia de Estados Unidos, Dennis Cheng, Director del Proyecto BIDAL y Kristian Holge, Mónica Mendoza y Andrés Ornaza, todos del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.

Es en esta Ley Modelo donde la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, expone que 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 (…)." (UNODC, 2011, p.2).

En igual sentido se expone en el artículo 2 que la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes que se encuentran relacionados con actividades presupuestadas en el artículo 6 de esta misma Ley Modelo, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

Se caracteriza a la extinción de dominio como una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

La UNODC con la salida del Código de Extinción de Dominio colombiano, publicó un documento donde se desarrolla ampliamente la temática de la extinción de dominio, tomando como un punto de referencia este mismo código, por su parte, uno de los tantos autores que participó en la redacción de dicho estudio estableció que,

> *(…) La extinción de dominio es una consecuencia civil derivada de la comprobación del origen ilícito de los bienes, o del uso contrario a la función social de la propiedad sobre bienes de origen lícito. Por esta razón la Corte Constitucional ha explicado que "no se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de libertad o de otra índole" (Sentencia C-374, 1997)."* (UNODC, 2015, pag.19).

El autor supra citado indica también que la extinción de dominio se debe comprender como, "(…) la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna, se desprende del artículo 34 de la Constitución Política (…)".

En el caso costarricense, el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio 19.571 que se conoce en el país desde hace aproximadamente más de dos años, hace uso o recurre a terminología que aparece como antecedente en la citada Ley Modelo y de manera colateral en la legislación ya aprobada en países de la región latinoamericana como México, Guatemala y Colombia.

En el siguiente infograma se detalla los elementos conceptuales afines en el proyecto de Ley costarricense que ya aparecen insertos en la legislación de estos países y en la Ley modelo latinoamericana.

TABLA Nº 7

Aportes conceptuales de la legislación latinoamericana y de la OEA al Proyecto de Ley No. 19.571 Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica					
Elemento Conceptual	UNODC	México	Colombia	Guatemala	Costa Rica
Naturaleza Jurisdiccional	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 4, 10, 15, 20, 21, 27, 30, 31
Consecuencia real y de contenido patrimonial de actividades ilícitas o delictiva	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 2, 15, 19, 20, 21, 25
Independiente de la acción penal	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 10, 21, 22,35, 36 y 37
Sin perjuicio de terceros de buena fe exentos de culpa	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 2,3, 8, 14, 17, 24, 53
Retribución económica al particular que denuncie o aporte evidencia	No aplica	No aplica	Sí aplica	No aplica	No aplica

Declaración de titularidad a favor del Estado	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 15, 25, 47
Sin contraprestación o compensación	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 15, 20
No require sentencia que determine responsabilidad penal	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo21, 22
Procede contra bienes de origen o destinación ilícita	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Sí aplica	Artículo 2, 15, 19, 20, 21, 25

Se puede indicar que el Proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio ha sido una propuesta que ha tenido una evolución y un desarrollo dentro del congreso nacional donde se han estudiado las múltiples posturas de las legislaciones latinoamericanas como sucede con las legislaciones de México, Colombia y Guatemala, sin omitir el aporte que logro obtener a través de la investigación de posturas de organizaciones internacionales como la UNODC. Todas estas posturas anteriormente indicadas han tenido un gran impacto en la propuesta legislativa nacional, obteniendo como resultado la conceptualización de la acción de extinción de dominio como una acción jurisdiccional, autónoma, independiente y de carácter real que es consecuencia de ejercicio de actividades ilícitas y delictivas donde lo que se pretende es declarar a favor del Estado la titularidad de los bienes que provienen o están destinadas a la ejecución de actividades ilícitas o delictivas, sin existir esa obligación bilateral de la Administración Pública de desembolsar una compensación o retribución económica por el traslado de los bienes del dominio de la esfera privada de un particular al dominio de la administración pública.

Objetivo N° 2

Examinar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política bajo la presunción de vulneración propiciada por el proyecto de Ley N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio.

En procura de la atención de este propósito investigativo cabe mencionar que el listado de derechos fundamentales contenidos en la Carta Magna es sumamente amplio, en virtud de esto es que se desarrolla a continuación un análisis sobres los derechos fundamentales que han sido mayormente cuestionados por los juristas nacionales, atendiendo a todas aquellas preocupaciones y cuestionamientos que se han manifestado expresamente en el ámbito público y académico en alusión al Proyecto de Ley Nº 19571.

Como parte del abordaje expositivo se utiliza elementos conceptuales, doctrinales y varios criterios expuestos por sujetos consultados.

i. La Prohibición de Penas Confiscatorias, el Derecho de Propiedad Privada y la Irretroactividad de la Ley

El principio de no confiscación o de no confiscatoriedad, es uno de los que cuenta con más criterios entre los autores, concepto el cual es definido por la Real Academia Española al definir confiscación como “Pena o sanción consistente en la apropiación por el Estado de la totalidad del patrimonio de un sujeto”. (Real Academia Española, 2018, S/P).

Partiendo de dicho concepto y respecto al interés en el estudio del proyecto de extinción de dominio, el análisis del principio de no confiscación, y su protección sobre la propiedad privada frente al estado.

Un punto que genera controversia en el estudio del proyecto de ley es el análisis de los bienes que pueden ser susceptibles de la aplicación de esta normativa, la presunción de ilicitud para que pueda ser procesados bajo la jurisdicción de la extinción de dominio y los instrumentos que de alguna forma fueron utilizados para un ilícito pero que los mismos se adquirieron de forma licita ya que no queda claro su futuro al estar vinculado con las acciones tipificadas pueden perder su dominio, Melissa Muñoz Ramírez e Isaac Vargas Mora en su tesis de grado denominada “La Extinción de Dominio y la Afectación de Derechos: Análisis Comparativo” desarrollan la idea al plantear:

> *(…) respecto a lo que nos ocupa que es los instrumentos utilizados para la comisión del delito se debe ser enfático en que no se puede presumir que X bien fue utilizado para llevar a cabo la acción típica, se tiene que individualizar si fue el bien X o el bien Y, la manera en que fue utilizados, por quienes fue utilizado, si lo utilizaron para realizar un solo delito o para realizar varios. Todos estos aspectos no pueden ser aclarados en un proceso de extinción de dominio, solamente un proceso penal se puede establecer; no se debe entender que los instrumentos utilizados para la comisión de un delito no pueden ser afectados, claro está que por medio de la figura del comiso se pueden llegar afectar dichos bienes y sacarlos del patrimonio de su dueño.* (Muñoz & Vargas, 2017, p.239).

El numeral 19 del proyecto de ley en estudio establece un listado de las causales de extinción de dominio, el cual es muy amplio y general, indicando que la aplicación de esta ley contra los bienes o derechos que sean instrumentos de actividades ilícitas delictivas, por lo cual se estaría aplicando la ley contra bienes de origen lícito pero que de algún modo se utilizan para actividades ilícitas.

CUADRO N° 8

Bienes sancionados por el Proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio

Instrumentos de Ilícitos o Delitos	Bienes producto de Ilícitos	Bienes Lícitos
B- Bienes o derecho que sean instrumentos de actividades ilícitas o delictivas.	A-Bienes o derecho que sean producto de actividades ilícitas o delictivas.	E-Bienes o derecho de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita o delictiva procedencia.

G-Bienes o derechos de origen lícito pero que hayan sido puestos a disposición de actividades ilícitas o criminales.	C- Bienes o derechos que sean objeto material de actividades ilícitas o delictivas.	F-Bienes o derechos de origen lícito mezclados con bienes de ilícita o delictiva procedencia.
	D-Bienes o derechos que provengan de la transformación o conversación parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.	J-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.
	H- Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que proviene de actividades ilícitas o delictivas.	K-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.
	I-Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.	

	M-Bienes que hayan sido obtenidos por medio que dañen el orden público o que estén en contravención con el ordenamiento jurídico interno.	
I) Además todo bien que se encuentre en una sucesión por causa de muerte cuando exista la posibilidad de que dichos bienes o derechos en discusión se encuentren en una causal.		

Fuente: Elaboración propia 2018.

Misma idea es ratificada por el artículo 25 del proyecto al establecer, en su párrafo último "(…) En cuanto a los bienes lícitos destinados a actividades ilícitas o criminales, se declaran eliminados por haber estado a disposición para dichas actividades, las cuales tampoco están amparadas al sistema armónico del derecho interno."

Bienes que por su origen lícito son protegidos por la Constitución Política en su numeral 45, dándose una intervención por parte del Estado sin que medie una indemnización o se declare un interés social.

Analizando el extremo mencionado sobre el proyecto de Ley de Extinción de Dominio y la afectación que podrían recibir los bienes que fueron adquiridos de manera lícita pero que funcionaron en algún momento como instrumento para realizar una actividad ilícita, la Carta Magna en el numeral 40 ha establecido, "(…) Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula". (Hernández, 2015, p.40).

Respecto a dicho artículo y la pena de confiscación según Hernández Valle "(…) ninguna persona puede ser desposeída totalmente de los bienes y hacienda que ha obtenido con el esfuerzo personal o ha heredado de terceras personas." (Hernández, 2015, p.197).

El mismo autor referente al tema de la prohibición confiscatoria establece el carácter de dicha medida, estableciendo:

> *La garantía es propia del Estado moderno, en donde el poder público está dotado de sanciones directas, las cuales se ejercen sobre la persona misma, es decir limitándole su libertad corporal y no sobre los medios necesarios para su subsistencia material, tal como sucedía, con harta frecuencia, durante la edad media.* (Hernández, 2015, p.197).

Como un análisis sobre el artículo constitucional supra citado referente a la pena de confiscación, y a lo que interesa sobre el proyecto de ley que motiva esta tesis sobre los bienes lícitos utilizados como herramienta para lograr un acto ilícito es que la misma no es aceptada en caso de que sea en la totalidad de los bienes, aunque algunos la relacionan con la figura penal del comiso, la cual ya se ha aclarado en distintos pronunciamientos de los tribunales.

> *(…) Es evidente que la figura del comiso, tal y como está regulada en nuestro derecho positivo, si bien guarda algunas relaciones con la figura de la confiscación (el Estado asume la titularidad de bienes de terceros), está muy lejos de mantener el carácter que tuvo dicha sanción, que era una medida general, aplicable a todos los bienes del condenado, en tanto que el comiso procede únicamente sobre aquellos que indica la norma, es decir, sobre los bienes con los que se comete el delito o aquellos otros provenientes o que sean provecho de la comisión del ilícito penal, según la actual fórmula del artículo 110 del Código Penal que, al momento de promulgarse, no tuvo ninguna dificultad interpretativa y no fue especialmente comentada.* (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, 2014, sentencia 02023).

Aunque muchos autores contrarrestan dicha tesis sobre la constitución y la figura de la confiscación, por interpretación algunos tratadistas alegan que no especifica si hace referencia a la general o a la especial, por lo cual se comprendería que está dentro de la prohibición del constituyente cualquiera de las dos.

Por dicho conflicto es necesario analizar la historia sobre la institución, al tener la misma su evolución desde que el constituyente estableció la norma y que luego pasó de forma sucesiva hasta la Carta Magna actual.

Es de interés que dicho precepto fue incorporado a la Constitución Política sin mayor discusión si la misma hacía referencia a la confiscación general o parcial, analizando los textos se encuentra que la Carta Magna que regía en 1917, la cual es su artículo 24 regulaba el tema al disponer "… Toda pena es personal, no se aplicará tormento, ni pena infamante, ni confiscatoria de bienes. Esto último no impedirá el comiso de los instrumentos u objetos del delito".

Término más específico dispuso la Constitución de 1871 la cual establecido en su numeral 24 simplemente "Se prohíbe el uso del tormento y la pena de confiscación, término que fue semejante al dispuesto en las cartas magnas de los años de 1869 y1859, resultando interesante la amplitud que se le daba a la definición de esta figura de esta fecha hacia atrás y se delineaba más las características básicas de la misma.

Un poco más amplio era numeral 110 del mismo cuerpo normativo que regía en 1848 el cual establecía "Ningún delito se castigara con pena de confiscación, más esto no comprende los comisos ni las multas que la ley impone".

Quedando en evidencia que la interpretación de la figura siguió la misma línea generación tras generación, coincidiendo los constituyentes que la creaban en dos puntos relevantes, el primero en mantener la proscripción de la confiscación y por otro diferenciarla de figuras tales como el comiso y las multas.

De dicho análisis histórico de la prohibición de la confiscación y sobre la interrogante de que, si el mismo es de aplicación general o especial, se puede entender:

> *A lo anterior podría contra argumentarse indicando que la Constitución prohíbe la confiscación, sin hacer distinción entre la general o la especial, por lo que incluye ambas y que al ser el comiso una confiscación particular, está comprendida dentro de la prohibición constituyente. No obstante, ello desconocería la evolución histórica de las instituciones, pues al momento en que el constituyente estableció la norma del comentario (y que luego paso sucesivamente a otras Cartas Magnas hasta llegar a la actual) la confiscación siempre tuvo un carácter general y solo luego de ello es que se generan especificaciones, ya sea como medida preventiva (decomiso) o como medida especifica (comiso). Ese sentido histórico se exige en la interpretación de cualquier disposición normativa*. (Chinchilla, 2013, p.628).

Bajo la misma idea y referente a la figura del comiso en comparación con la de confiscación, al no quedar claro en sí, la relación que existe entre los dos institutos que tienen en Costa Rica y la prohibición de confiscatoriedad regida en el numeral 40 de la Constitución Política, si la misma se refiere a la total o la especial, la autora Rosaura Chinchilla ha dispuesto:

> *La idea de universalidad que caracteriza a la confiscación general, no se encuentra jamás en la especial, y si bien en ambos casos se opera una verdadera transferencia de propiedad en beneficio del Estado, no deben confundirse. El comiso es también confiscación, pero especial, de naturaleza y efectos diversos a los de la confiscación general. Recae sobre determinados bienes (…) Respeta los derechos que sobre tales bienes tengan el ofendido o terceros. No alcanza el patrimonio de la familia del responsable (…) Conciliando el artículo 40 de la Constitución Política con el numeral 110 del Código Penal, podemos decir que la pena de confiscación que prohíbe el primero, es aquella general (…) Por lo tanto, no alcanza el comiso como especie de confiscación y el artículo 110 del código penal, no puede erguirse de inconstitucional*. (Chinchilla, 2013. p,628).

Basados en que a la norma se le debe dar un sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, su historia, el tiempo, la realidad social de cuando fueron aplicadas, así dispuesto por el numeral 10 del código civil, el cual reza.

> *Artículo 10: Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas.* (Calatayud, 2013, p.21).

El país cuenta con pronunciamientos que interpretan la decisión del constituyente a la hora de referirse al tema de la confiscación, como la sentencia 02023, la cual determina "(…) Dado que de la evolución histórica se desprende que cuando el constituyente prohibió la "confiscación" siempre tuvo en mente aludir a la desposesión generalizada de bienes, presentes y futuros, del condenado o su familia a cargo del Estado". (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, 2014, Sentencia 02023).

Por lo que respecta a los bienes destinados a un fin lícito y los bienes que poseen o un origen legítimo pero que son utilizados como instrumentos para ejecutar actividades contrarias al ordenamiento. No pueden estos pasar a formar parte del dominio del Estado, ya que sería contravenir al numeral 40 de la Constitución Política que se rige en la actualidad numeral que prohíbe las penas confiscatorias, bajo el mismo supuesto violaría el numeral 45 del mismo cuerpo normativo que da protección a la propiedad privada la que se menciona en seis ocasiones en el Proyecto de Ley Nº 19571.

En todos los casos se reconoce la condición de derecho fundamental, que aparece tutelado en el numeral 45 de la Constitución Política costarricense. Acto seguido el contenido de la iniciativa propuesta sugiere una modificación con respecto a la inviolabilidad del derecho de propiedad.

En la variedad de artículos referidos se identifica el respeto absoluto a la patrimonialidad e inviolabilidad de la propiedad y a la no privación de la misma salvo la excepcionalidad planteada en el citado artículo.

Referente a Costa Rica y la propiedad privada, la misma ha tenido un desarrollo histórico a lo largo de los años hasta culminar con la norma actual, el numeral 45 de la Constitución Política que establece:

> *(…) La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a 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.*

Analizando su origen se evidencia que los dos párrafos que componen dicho artículo, los mismos fueron concebidos en momentos históricos distintos, ya que el primero

corresponde a los principios y valores protegidos por el Estado liberal que nace en la Revolución Francesa en 1789, donde se analizaba la propiedad como un derecho subjetivo, que el mismo provenía del derecho natural por lo cual era absoluto e incuestionable.

Y por último se encuentra al segundo párrafo, el cual tiene sus orígenes cuando nace el Estado social de derecho, a inicios del siglo XX, el que mediante una influencia de la iglesia y las ideas de movimientos sociales que buscaban más equidad se insertó la figura de la función social de la propiedad, la cual trajo como consecuencia esta limitación.

Sobre la propiedad privada, como un derecho humano, el mismo es reconocido como tal en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, al establecer: El numeral 17 de dicha Declaración que el derecho a la propiedad es protegido, indicando: "Artículo 17: 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectiva. 2.Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad." *(*Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948).

El anterior artículo reconoce a la propiedad privada como un derecho humano, criterio que anteriormente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia en 1948 hablaba de ello, ya que en su artículo 23 establece, "Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar". *(*Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948)

Quedando claro el reconocimiento que le dan distintos tratados internacionales al derecho a la propiedad como un derecho humano, y continuando el estudio de dicha figura en el proyecto de ley de extinción de dominio, es evidente que dicho derecho es considerado como tal, siempre y cuando el mismo sea adquirido de forma lícita, ya que de esta forma será protegido tanto por la Carta Magna, el derecho interno, como por los convenios internacionales ratificados por el Estado.

Caso contrario a lo expuesto en el texto supra citado, cuando el bien es adquirido mediante una actividad ilícita o con un fin ilícito la legislación nacional no lo reconocerá como tal, ya que el Código Civil en su numeral 627 establece, "(…) para la validez de la obligación es esencialmente indispensable

1. Capacidad de parte de quien se obliga.

2. Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
3. Causa justa.” (Calatayud, 2013, p.150).

Para que exista validez de una obligación y un traslado de dominio reconocido son necesarios estos tres elementos mencionados en el artículo anterior, requiriéndose una causa justa, en el caso de un ilícito no cumpliría dicho trinomio para consolidar una obligación jurídica.

El artículo 631 del Código Civil Costarricense desarrolla la ineficacia de la obligación jurídica cuando se trate de actos ilícitos, al establecer,

> *(…) También es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere física o legalmente imposible. La imposibilidad física debe ser absoluta y permanente, y no temporal ni relativa, con respecto a la persona que se obliga. La imposibilidad legal existe: 1.- Respecto a las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley. 2.- Respecto de los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.*

El derecho de propiedad es amparado por el ordenamiento jurídico únicamente cuando se esté frente a un bien lícito o adquirido de forma lícita, ya que así lo exige el código civil costarricense, contrario a esto cuando el mismo haya sido adquirido de forma ilícita lo único que posee es una apariencia de derecho, pero puede ser desvirtuado en cualquier momento.

Y de esta forma lo deja claro el proyecto de ley objeto de esta tesis ya que el numeral dos del cuerpo normativo es puntual en la protección que debe recibir el bien siempre y cuando este haya sido adquirido legalmente y que el mismo no haya sido puesto a disposición para la realización de un acto ilícito o delictivo,

> *(…) Derecho a la propiedad privada*
>
> *Toda persona tiene derecho a que se proteja su propiedad privada siempre que haya sido adquirida legalmente conforme al ordenamiento interno, sin menoscabo del derecho constitucional que lo protege. Así mismo se protegerá todo derecho sobre los bienes o derechos que hayan sido adquiridos lícitamente que no hayan sido puestos a disposición para la realización de un acto ilícito o delictivo.*

Por otro lado, el artículo 16 del proyecto de ley desarrolla el tema del uso correcto del ordenamiento jurídico y el tema de la protección de los bienes, destacando el principio de que nadie puede beneficiarse de acciones ilícitas o criminales, al establecer,

> *(…) Uso correcto del ordenamiento jurídico*
>
> *Nadie en un proceso de extinción de dominio puede alegar a su favor un derecho en abuso o ejercicio antisocial del ordenamiento jurídico. Las autoridades judiciales implicadas en la aplicación del procedimiento de extinción de dominio estarán obligadas a basar sus decisiones conforme al principio de que nadie puede beneficiarse de acciones ilícitas o criminales, y que una ostentación ilícita no puede ser reconocida por el orden jurídico, y menos el uso antisocial de*

garantías constitucionales. Lo resuelto que contravenga este principio y no haya sido debidamente fundamentado será objeto de apelación.

El numeral 18 del proyecto de ley en estudio continua con la misma línea del bien adquirido de forma ilícita, atacándolo basándose en que no puede haber derecho patrimonial adquirido o situación jurídica consolidada si esta proviene de acto ilícito o criminal.

Respecto al tema, y el análisis de artículo 45 constitucional supra citado el área de servicios técnicos de primer poder del Estado, ha hecho referencia a la problemática mencionada al establecer,

> *En Costa Rica, en materia civil se establece que para la validez de una obligación es indispensable la causa justa y se considera ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuere legalmente imposible. Esta imposibilidad legal existe respecto de las cosas que estén fuera del comercio por disposición de la ley y de actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres.*

Por lo que en ningún momento se estaría violando el numeral supra citado de la Carta Magna que protege la propiedad privada, ya que el ordenamiento interno, da protección a bienes que han sido adquiridos de manera lícita, dándole un respaldo total, en caso contrario que no se da un los supuestos del cuerpo normativo en análisis, por lo que no se daría una violación a la propiedad privada teniendo como consecuencia que la misma nunca se llegue a consolidar, por no cumplir los requerimientos de ley aunque el proyecto destaca el carácter retroactivo de su aplicación, tomando en cuenta bienes que se adquirieron con anterioridad a la vigencia de esta norma.

Referente al tema de la retroactividad de la ley frente al proyecto en análisis, el mismo se encuentra tutelado en la Constitución Política, específicamente en el artículo 34, el cual establece: “Artículo 34: A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”. (Hernández, 2015, p.158).

Con base en el numeral citado de la Carta Magna referente al tema, el autor Rubén Hernández retoma la historia de la misma y su origen, puntualizando lo siguiente,

> *Nuestro ordenamiento acoge la tesis francesa de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Según sus cultores, los adquiridos son los derechos eventuales existentes al momento de la emanación de la nueva ley y que ha surgido bajo el imperio de la ley anterior en base a un hecho, idóneo según la ley misma, para producirlo*. (Hernández. 2015. P,159).

Respecto al proyecto de ley de Extinción de Dominio, cuenta con 4 artículos vinculados a la retroactividad de la ley, los numerales 16, 18, 24, 25, iniciando el análisis con el numeral 16, el cual establece,

(…) *Uso correcto del ordenamiento jurídico*

Nadie en un proceso de extinción de dominio puede alegar a su favor un derecho en abuso o ejercicio antisocial del ordenamiento jurídico. Las autoridades judiciales implicadas en la aplicación del procedimiento de extinción de dominio estarán obligadas a basar sus decisiones conforme al principio de que nadie puede beneficiarse de acciones ilícitas o criminales, y que una ostentación ilícita no puede ser reconocida por el orden jurídico, y menos el uso antisocial de garantías constitucionales. Lo resuelto que contravenga este principio y no haya sido debidamente fundamentado será objeto de apelación.

El artículo en lo que interesa es la afirmación que hace, al establecer que no se puede dar un reconocimiento de un derecho cuando el mismo no es respaldado por el ordenamiento jurídico, sobre lo dicho el autor Rubén Hernández es puntual en determinar:

> *(…) en Costa Rica, la regla de la irretroactividad de la ley y, en general de todas las normas, cede ante los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. Esto se adquiere o se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzca los efectos que la misma norma regula.* (Hernández, 2015, p.159).

Por lo cual es menester determinar que es un derecho adquirido, para establecer de que forma la norma del proyecto puede tener carácter retroactivo, ya que el mismo en su numeral 18 determina que, "(…) Derecho previo Las normas escritas de esta ley son prioritarias y tendrán efectos desde que ella designe. No puede interpretarse que existe derecho patrimonial adquirido o situación jurídica consolidada si provienen de un acto ilícito o criminal."

Hernández Valle responde a la inquietud sobre los derechos adquiridos, estableciendo un punto de interés en el estudio, que son los derechos válidos conforme con la ley, estableciendo que,

> *Se afirma que, en principio, el derecho adquirido es aquel que ha entrado, en forma definitiva, en el patrimonio del titular. Se trata, por tanto, de un acto adquisitivo valido según la ley precedente. La nueva ley no puede válidamente incidir sobre él, porque el hecho constitutivo del derecho se produjo bajo el imperio de la ley anterior.* (Hernández, 2015, p.159).

Analizando lo expuesto se llega a determinar que se puede ver desde dos vértices, el primero como la situación jurídica objetiva y la segunda como una situación jurídica subjetiva, que en si es la que interesa en este análisis.

Desde el punto de vista objetivo, el mismo autor Hernández supra citado expone que en caso de modificación de leyes o reglamentos, dicha modificación no alteraría los derechos preexistentes, ya que la misma se produce a futuro, por lo cual no cabe hablar de derecho adquirido sobre ella.

Caso contrario el análisis subjetivo sí podrían tener afectación, ya que son individuales, especiales y temporales, sus alcances están determinados por un negocio o acto jurídico concreto y por las normas que autorizan el acto o negocio, si la norma llegare a modificar la situación jurídica seria retroactiva, ya que de esta forma estaría lesionando el acto individual que da origen a la situación subjetiva.

El proyecto en su numeral 24, establece la posibilidad de retrotraer los efectos de la ley al momento en que se dieron los hechos, y no desde en que la norma entra en vigencia, alegando que no se pueden proteger bienes que fueron adquiridos de forma ilícita, al establecer,

> *(…) Imprescriptibilidad y retroactividad*
> *La extinción de dominio se iniciará sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la presente ley. Este precepto se aplicará bajo la interpretación de que el ordenamiento jurídico interno no validará un derecho por el transcurso del tiempo de algo que es ilegal, consecuencia de actividades ilícitas o vaya en contra de la Constitución Política y las leyes. Los derechos adquiridos exentos de culpabilidad en cuanto a su ilicitud bajo fundamento de los elementos probatorios que así lo comprueben no podrán ser afectados.*

Bajo lo expuesto por este numeral destacado, es necesario realizar un análisis de las conocidas leyes interpretativas y el principio de irretroactividad, al tener estas el carácter retroactivo en virtud de una ficción legal, dichas leyes las podemos entender como,

> *(…) aquellas leyes que tienen como finalidad aclarar los conceptos oscuros o dudosos de otra ley, estableciendo cuál es su sentido preciso. Es decir, en el fondo, las leyes interpretativas lo que buscan es descubrir la intención del legislador que dicto la norma interpretada. Por ello, se considera que la norma interpretativa se incorpora, de manera retroactiva, al contenido de la norma interpretada, sin que por ello se viole el principio en cuestión, pues las normas interpretativas tienden justamente a establecer el alcance original de la norma interpretada, que se considere oscuro o confuso.* (Hernández, 2015, p.263).

Bajo este criterio el proyecto de ley no se observaría como una norma interpretativa, al no especificar cuáles leyes vendría a aclarar y tampoco ese es su fin por lo cual no es viable que la norma tenga un carácter retroactivo, en caso de aplicarse produciría una alteración de los derechos preexistentes

De esta forma lo ratifica la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su voto número 259-91, al establecer,

> *(…) En nuestro medio el principio de irretroactividad de la ley, que contempla el artículo 34 de la Constitución Política, no prohíbe irrestrictamente la retroactividad. No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar válidamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los*

> *administrados, sino que en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren en los administrados y el poder público, lo vedado entonces no es la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial, porque causa daño irreparable en razón de que va contra la certeza.* (Sala Primera, 1991, Sentencia 00259).

Es puntual el voto al referirse a la desnaturalización de la esencia de lo jurídico que provocaría la aplicación del carácter retroactivo en el proyecto de ley y de la incerteza que esto generaría, ya que causaría daño irreparable, por lo cual el mismo estaría contra la normativa interna y la Carta Magna.

ii. Sobre la Presunta Violación de los Derechos de Principio de inocencia, el Derecho de Abstención y el Debido Proceso con la redacción del proyecto de Ley 19.571, Ley de Extinción de Dominio.

El derecho de abstención consagrado en los numerales 36 y 40, y el principio del estado de inocencia regulada en el artículo 39, ambos de la Constitución Política. Estos principios constitucionales se mencionan ligeramente en la primera versión del proyecto de Ley de Extinción de Dominio. El proyecto de Ley de Extinción de Dominio infiere dos argumentos de gran importancia que modifican el desarrollo de estos derechos como comúnmente se han utilizado e interpretado dentro de la legislación nacional.

Se presenta las ideas principales sobre los ordinales del proyecto de ley de extinción de dominio que han sido considerada una posible violación de las garantías constitucionales del derecho de inocencia y del derecho de abstención en virtud de una posible presunción de culpabilidad por estimar que un incremento de un patrimonio, que, si en principio no puede justificarse por el acusado, tiene una procedencia ilícita o delictiva. Atribuyéndole la carga de la prueba al administrado debiendo el mismo aportar prueba para demostrar la licitud de sus bienes o de lo contrario será sancionado con la pérdida del patrimonio que no pueda justificar su procedencia lícita.

Figura N°14

Presunta Normativa lesiva del estado de Inocencia y el Derecho de Abstención y el Debido Proceso del Primer Proyecto de "Ley de Extinción de Dominio", expediente 19.571.

Artículo 36 y 39 C.P-Derecho de Abstención y el Principio de Inocencia.		
Proyecto de Ley N° 19.571 Plantea:	Presunción de violación del derecho de abstención y el principio de inocencia por una posible presunción de culpabilidad e inversión de la carga de la prueba.	1) Art 19.- El incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan presumir una procedencia ilícita 2) Art 59.- La acreditación de una afirmación le corresponde a quien la alegue.

Fuente: Elaboración propia 2018.

El Derecho de Abstención regulado en el artículo 36 de la Constitución Política de Costa Rica, cita que "En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su conyugue, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad".

Este derecho se ha manifestado comúnmente en los procesos de carácter penal a través del principio in dubio pro reo, derecho que se ha constituido en el código procesal penal concretamente en el artículo 82 inciso e) el que instrumentaliza el derecho de abstención dentro de las causas penales al citar que los acusado poseen el derecho a "Abstenerse de declarar y si acepta hacerlo, de que su defensor esté presente en el momento de rendir su declaración y en otras diligencias en las cuales se requiera su presencia", es necesario mencionar sobre los efectos del derecho de abstención, que

como cita el artículo 96 del código procesal penal, su silencio no podrá perjudicarlo o afectarlo dentro del procedimiento penal. Supuesto ratificado por el artículo 40 de la Constitución de Costa Rica el que cita que “Toda declaración obtenida por medio de la violencia será nula”.

De aquí es donde parte la preocupación de muchos juristas sobre el proyecto de Ley 19.571, ya que el artículo 59 dispone que “La acreditación de una afirmación le corresponde a quien la alegue.” Y en relación con el artículo 19 inciso h) que dispone como una causal de extinción de dominio los “bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elemento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas o delictivas (…)”. Situación que ha sido cuestionada por los juristas y docentes de la Universidad de Costa Rica donde la académica infra citada opina que,

> *(…) la norma contempla una clara inversión en la carga de la prueba donde, ante la ausencia de la justificación sobre el origen lícito en la carga de la prueba, donde, ante la ausencia de justificación sobre el origen lícitodel patrimonio por parte del administrado, el órgano jurisdiccional debe proceder a extinguir el dominio. Sin bien se habla de una extinción “acreditada por el Ministerio Público”, se tiene que esta frase no tiene sentido alguno, no solo porque queda exento de demostrar el nexo entre los bienes y la ejecución de un delito, sino también porque, no probando el administrado el origen lícito de sus bienes, la extinción igual sería procedente.* (Vargas., Et al, 2017, S/P).

Durante el año dos mil quince la Sala emitió un criterio referido a la herramienta de capitales emergentes, figura estrechamente relacionada con el proyecto de extinción de dominio por considerar los sustentantes que son en sentido práctico sinónimos, instrumentos con el mismo objeto. Dicha resolución surgió de una consulta judicial facultativa promovida por la Jueza Rosibel Jara Velásquez, la que se cuestionó sobre constitucionalidad de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la delincuencia organizada por cuestionarse si existe una violación de principios y garantías tuteladas por el ordenamiento constitucional, al manifestar que,

> *“**E) Violación al derecho de abstención.** El derecho de abstención, de declarar contra sí mismo o sus parientes derivado del artículo 36 de la Constitución Política es una garantía que integra el debido proceso, al punto que resulta absolutamente nula cualquier acta levantada sin formularse las advertencias sobre el derecho de abstención a quien declare tal y como lo ha sostenido la Sala Constitucional en resoluciones como la 2001-6677 de las quince horas cuatro minutos del once de julio del dos mil uno. Esa normativa se violenta cuando en la ley consultada se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo.*

La garantía de no declarar contra sí mismo surgió como respuesta a la costumbre entronizada en algunos países y aceptada en sistemas inquisitivos de organización no democrática de obtener la confesión del imputado mediante tortura lo que impedía que el acusado fuera juzgado con imparcialidad como lo requiere la ley. Modernamente se acepta que una persona tiene derecho a no coadyuvar con quienes le persiguen, de allí que sea lógico que el acusado no esté obligado a procurarse un daño a sí mismo como parte de su dignidad humana." (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Sobre dicho cuestionamiento la Sala Constitucional resolvió la interrogante planteada por la Jueza consultante de la siguiente forma,

(…) aduce que se violenta el derecho de abstención porque se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo. No lleva razón en sus alegatos. Como primer aspecto debe reiterarse que no se trata de un proceso sancionatorio penal. Las normas cuestionadas otorgan al interesado un plazo de veinte días hábiles para contestar la denuncia y ofrecer la prueba que considere conveniente, donde se acredite la adquisición y tenencia legítima de los bienes. Este ofrecimiento de prueba es un derecho que se confiere al interesado para ejercer su defensa. Obviamente la prueba que se reciba debe ser la permitida por el derecho público y el derecho común. No podría utilizarse prueba falsa u obtenida ilegítimamente. En cuanto al derecho de abstención, el artículo 36 de la Constitución Política lo contempla respecto de causas penales y no para el resto de los procesos. En ese sentido, resulta ilustrativo que esta Sala ha reconocido la obligación de declarar los bienes que existe también dentro del Derecho Tributario. Todas las personas tienen la obligación de declarar los bienes y demostrar que son lícitos para efectos de pagar el impuesto sobre la renta; ello por cuanto, el Estado requiere conocer la procedencia de los bienes que circulan en el mercado, por un tema de seguridad jurídica y transparencia del sistema financiero. (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Sobre del Derecho de Abstención la Sala Constitucional argumenta que esta disposición es una garantía exclusiva de los procesos penales, por lo que su alcance no correspondería en un principio a las demás materias del derecho. Incluso la sentencia supra citada ha argumentado que el derecho de abstención, por ser un derecho exclusivo del proceso penal, no es un derecho que deba ser garantizado en los procedimientos de índole administrativo o tributario los que poseen su propia normativa,

Al respecto debe observarse que estamos ante un procedimiento de índole administrativa, que no penal, y en consecuencia tiene su propia normativa que cumplir, dentro de la cual no existe la advertencia que sí forma parte del proceso penal, por lo que esa declaración resulta válida para los fines que cumple, cual es ser parte de la investigación administrativa que determinará si se cumplió o no con la obligación tributaria. En lo que al proceso penal respecta, si a la amparada no se le hicieron las advertencias de ley, no puede tomarse como prueba su

declaración en la fase administrativa, porque dentro del proceso penal, rige entre otros, el principio de que no puede obligarse a una persona indiciada a declarar contra sí misma, y en consecuencia puede abstenerse de declarar, y la entrevista que fue recabada durante el procedimiento administrativo tributario, no sirve como prueba dentro del proceso penal por no contener los requisitos que una indagatoria debe cumplir. Así las cosas la entrevista es válida para sus fines dentro del procedimiento tributario, pero no sirve como prueba dentro del proceso penal (…).

La Sala Constitucional argumenta que en tutela del derecho de abstención en relación con las otras ramas del derecho frente al proceso penal se deben interpretar como la imposibilidad de incorporar esas declaraciones obtenidas en otras jurisdicciones como la administrativa o tributaria en las que no se les otorga o no se les pone en conocimiento sobre su derecho constitucional de abstención, en razón de que sus respectivas normas procesales no disponen esta garantía dentro de su cuerpo normativo, considerándose así como una prueba ilegal dentro del proceso penal como así dispone los numerales 36 y 40 de la Constitución Política, artículo 82, 92 y 181 del código procesal penal.

Además, es necesario mencionar que este criterio de la Sala Constitucional emitido en la sentencia 18946-15 alcanza otras garantías constitucionales como sucede con el estado de inocencia, consagrada en el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica el que cita que,

"A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante y mediante la necesaria demostración de culpabilidad (…)".

Sobre esta disposición el autor costarricense ha compartido que el principio de estado de inocencia consiste en que se debe de suponer la inocencia de los particulares en tanto no se demuestre su culpabilidad, ya que se debe de entender que "En sentido contrario, si hay que demostrar la culpabilidad del imputado, es porque la norma constitucional presupone un estado de inocencia en favor suyo, aunque existan indicios en contrario" (Hernández, 2015, p.187).

Es en razón de este derecho constitucional es que la jueza consultante se cuestiona si la imposibilidad probatoria para justificar la procedencia lícita de los bienes cuestionados implica una presunción de culpabilidad al expresar que,

B) Violación al principio de inocencia: *Derivado del artículo 39 de la Constitución Política implica el requerimiento de la necesaria demostración de*

culpabilidad, es decir, que ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción y además implica que no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación, tal y como lo ha sostenido la propia Sala Constitucional en resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. En el caso de la normativa en consulta se le impone al sospechoso que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta el principio de inocencia garantizado. (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Ante dicho cuestionamiento es que la Sala Constitucional continua sobre su línea argumentativa de que el derecho de constitucional de estado de inocencia es un derecho fundamental circunscrito exclusivamente a la jurisdicción penal por considerar que,

> *Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego.* (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Actualmente el proyecto de Ley de extinción de dominio incorpora dentro de su propuesta normativa similar o idéntica a la plasmada en la Ley de Crimen Organizado que dio origen a todos estos criterios de la Sala Constitucional. A continuación, se expondrá la redacción de los articulados estrechamente vinculados con los derechos de abstención y el de estado de inocencia, y los cambios que han sufrido dentro del plenario legislativo.

Tabla N°9

Tabla de comparación sobre los cambios legislativos respecto a la carga de la prueba y el crecimiento patrimonial injustificado como causal de extinción de dominio

Versión del Proyecto de Ley	Sobre la Carga de la Prueba	Sobre la Causal de Extinción de Dominio por Crecimiento Patrimonial Injustificado
1-Versión Original del Proyecto de Ley	Artículo 59.- Carga Probatoria La prueba admisible y existente en el legajo de averiguación es común para las partes. La acreditación de una afirmación le corresponde a quien la alegue.	Artículo 19.- Causales para extinción de dominio La extinción de dominio procederá sobre: h)Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas o delictivas.
2-Primer Texto Sustitutivo	Artículo 82.- Carga de la prueba. (…). El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente su pretensión de extinción de dominio, así como aquellas que permitan desestimar un proceder acorde con la buena fe exenta de culpa por parte del afectado. En todo caso, quien alega ser titular del derecho afectado tiene la carga de aportar los medios de prueba idóneos y necesarios que demuestren	Artículo 20.- Causales para extinción de dominio. La extinción de dominio procederá sobre: 7.Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan pruebas que a criterio del juez permitan concluir que hay una probabilidad razonable de que provienen de actividades ilícitas.

	los hechos en que funde su oposición. La falta de actividad probatoria por parte del afectado sólo se tendrá como una renuncia legítima al ejercicio de sus derechos de contradicción y oposición y no inhibirá al juez para declarar la extinción de dominio con base en los medios de prueba presentados por el Ministerio Público (…).	
3-Segundo Texto Sustitutivo	Artículo 84.- Carga de la prueba (…). El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente su pretensión de extinción de dominio, así como aquellas que permitan desestimar un proceder acorde con la buena fe exenta de culpa por parte del afectado. En todo caso, quien alega ser titular del derecho afectado tiene la carga de aportar los medios de prueba idóneos y necesarios que demuestren los hechos en que funde su oposición.	Artículo 21.- Causales para extinción de dominio La extinción de dominio procederá sobre: 7.Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan pruebas que a criterio del juez permitan concluir que hay una probabilidad razonable de que provienen de actividades ilícitas.

	La falta de actividad probatoria por parte del afectado solo se tendrá como una renuncia legítima al ejercicio de sus derechos de contradicción y oposición y no inhibirá al juez para declarar la extinción de dominio con base en los medios de prueba presentados por el Ministerio Público, valorados dentro de las reglas de la sana crítica racional (…).	
4-Tercer Texto Sustitutivo	artículo 85.- Carga dinámica de la prueba (…). El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente su pretensión de extinción de dominio, así como aquellas que permitan desestimar un proceder acorde con la buena fe exenta de culpa por parte del afectado. En todo caso, quien alega ser titular del derecho afectado tiene la carga de aportar los medios de prueba idóneos y necesarios que demuestren los hechos en que funden su oposición.	Artículo 21.- Causales para extinción de dominio La extinción de dominio procederá cuando se acrediten una o varias de las siguientes causales: 7.Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan pruebas que a criterio del juez determinen que no se tiene una justificación sobre la licitud del crecimiento patrimonial.

	La falta de actividad probatoria por parte del afectado solo se tendrá como una renuncia legítima al ejercicio de sus derechos de contradicción y oposición y no inhibirá al juez para declarar la extinción de dominio con base en los medios de prueba presentados por el Ministerio Público, valorados dentro de las reglas de la sana crítica racional (…)	
5-Cuarto Texto Sustitutivo	Artículo 48.- Carga dinámica de la prueba (…). El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente su pretensión de extinción de dominio, así como aquellas que permitan desestimar un proceder acorde con la buena fe exenta de culpa por parte del afectado. En todo caso, quien alega ser titular del derecho afectado tiene la carga de aportar los medios de prueba idóneos y necesarios que demuestren los hechos en que funden su oposición.	Artículo 21.- Causales para extinción de dominio La extinción de dominio procederá cuando se acrediten una o varias de las siguientes causales: 7.Bienes que constituyan un incremento de capital sin causa lícita aparente, cuando existan pruebas que a criterio del juez determinen que no se tiene una justificación sobre la licitud del crecimiento patrimonial.

	La falta de actividad probatoria por parte del afectado sólo se tendrá como una renuncia legítima al ejercicio de sus derechos de contradicción y oposición y no inhibirá al juez para declarar la extinción de dominio con base en los medios de prueba presentados por el Ministerio Público, valorados dentro de las reglas de la sana crítica racional (…).	
6-Último Texto Sustitutivo	Artículo 44.- Carga de la prueba (…). El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente la acción de extinción de dominio, así como aquellas que permitan desestimar un proceder por parte del afectado acorde con la buena fe exenta de culpa. En todo caso, quien alega ser titular del bien o derecho afectado, tendrá la posibilidad de aportar los medios de prueba idóneos y necesarios que demuestren la causa	Artículo 21.- Causales de extinción de dominio La extinción de dominio procederá cuando se acrediten una o varias de las siguientes causales: 7. Bienes que constituyan un incremento de capital sin causa licita aparente, cuando existan pruebas que a criterio del juez determinen que no se tiene por acreditada la licitud del crecimiento patrimonial.

	lícita adquisitiva de los bienes y derechos. El juez para declarar la extinción de dominio valorará los medios de prueba presentados por el Ministerio Público y el afectado, dentro de las reglas de la sana crítica.	

Fuente: Elaboración propia 2018.

Como se ha expuesto anteriormente, la propuesta del Proyecto de Ley 19.571, referente a disposiciones como carga de la prueba (directamente relacionada con una posible colisión con el derecho de abstención) y la causal de extinción de dominio de crecimiento patrimonial injustificado (en pugna con el derecho de estado de inocencia) han sufrido modificaciones. La carga de la prueba ha tenido ligeros cambios al momento de redactarse, véase que en la versión original del proyecto de Ley se plantea en su artículo 59 la propuesta de una distribución de la carga de la prueba con base en el -principio de aportación de parte- atribuyéndolo a cada parte la obligación de probar sus argumentos.

Sin embargo, la causal de extinción de dominio contenida en el artículo 19 obliga al acusado a incorporar al proceso la prueba necesaria para justificar la licitud de su patrimonio. Sin dejar clara la obligación probatoria de la parte acusadora, y la consecuencia que implicaría una inactividad probatoria por parte de esta, por lo que seguiría procediendo ejecutar la causal de extinción de dominio por presumir que la no justificación de ese patrimonio por parte del acusado es con motivo de que no atiende a razones lícitas, como comparte la autora infra citada,

> *(…) ante la ausencia de justificación sobre el origen lícitodel patrimonio por parte del administrado, el órgano jurisdiccional debe proceder a extinguir el dominio. Sin bien se habla de una extinción "acreditada por el Ministerio Público", se tiene que esta frase no tiene sentido alguno, no solo porque queda exento de demostrar el nexo entre los bienes y la ejecución de un delito, sino también porque, no probando el administrado el origen lícito de sus bienes, la extinción igual sería procedente.* (Vargas., Et al, 2017, S/P).

Pese a la interpretación realizada por autores como los supra citados, la Sala Constitucional ha diferido, argumentando que en la aplicación de una norma como la anterior debe ser interpretada de la siguiente forma,

> *(…) cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes.* (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Aunque la posición mayoritaria de la Sala Constitucional ha sido la supra citada, dentro de la misma conformación de la Sala se han encontrado criterios contrapuestos, como la que desarrolla la magistrada Nancy Hernández López en su voto salvado donde indica que,

> *(…) la norma que invierte la carga de la prueba a favor del Estado en éstos supuestos, es violatoria del derecho de defensa como aspecto integrante del debido proceso. Cuando nos referimos a derecho sancionatorio, ya sea de tipo penal o administrativo, no se puede renunciar a las reglas del debido proceso, ya que, es justamente el respeto a este principio constitucional, lo que justifica el poder coercitivo del Estado, sobre los derechos fundamentales de las personas, como lo es la privación de la libertad, la intervención de las comunicaciones o la extinción del dominio (…). Está claro que el patrimonio sobre el cual se tiene un derecho constitucional es aquél que ha sido adquirido lícitamente (legítimamente), por ello, primero deberá descartarse esa licitud (bajo un debido proceso), para, posteriormente, excluir el dominio que el sujeto tenga sobre ciertos bienes, de dicha esfera de protección (…). La ligereza de los numerales en cuestión, refieren, simplemente, que quien no logre demostrar (carga de la prueba invertida) que sus bienes tienen un origen lícito, serán condenados a la pérdida de estos, a favor del Estado.(…) estimo que dicho método no resulta aplicable al sistema jurídico costarricense, pues aplicar la carga de la prueba de esa forma, podría rozar sensiblemente con principios y garantías de rango constitucional e incluso con la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, en razón de que de una lectura superficial de ese régimen, se puede entender claramente*

que el Estado presume la ilicitud de los bienes, por lo que será el administrado quien deberá revertir dicha presunción.

El voto salvado desarrollado por magistrada Hernández manifiesta que existe una violación al principio de Estado de inocencia y derecho de abstención, comprendidos estos dos dentro del principio del "debido proceso", cuando: 1) Se encuentra ante el supuesto de una norma que por su ligereza se pueda interpretar la existencia de una obligación probatoria trasladada al administrado (inversión de la carga de la prueba) y que ante ese incumplimiento; 2) la norma le permita interpretar a los operadores de derecho una presunción de procedencia ilícita o delictiva ante la ausencia de justificación que exige el numeral cuestionado (presunción de culpabilidad). Criterio del que difiere el magistrado Castillo Víquez en su voto salvado dentro de la misma resolución supra citada al exponer que,

(…) el régimen probatorio de la extinción de dominio admite la aplicación del principio descarga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

Sin embargo, esto no significa que se pueda aplicar una presunción de origen ilícito de los bienes (presunción que no existe en el ordenamiento). En tal sentido, el Estado tiene el deber de practicar las pruebas que den lugar a la declaratoria de extinción pues solo con una base probatoria suficiente puede concluirse que el dominio sobre los bienes no puede explicarse en el ejercicio de actividades lícitas:

'Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria pues solo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas'.

Por lo expuesto, este Tribunal ha hecho énfasis en la obligación del juez de dar aplicación a las subreglas y principios mencionados en párrafos precedentes sobre la necesidad de la prueba, la posibilidad de oposición del afectado, la improcedencia de una presunción de origen ilegal de los bienes, y el carácter compartido de la carga de la prueba.

En cuanto a esa distribución de la carga de la prueba, la Corte ha considerado que, en primer término, el Estado tiene la obligación de llegar a una inferencia razonada sobre el origen ilícito de los bienes; acto seguido, el posible afectado debe efectuar su oposición que no puede consistir en las 'solas manifestaciones' entendidas como negaciones indefinidas sobre la procedencia no-ilícita de los bienes, sino que debe aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia del Estado.

'Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. Luego, una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión estatal y, para que esa oposición prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejercido sobre tales bienes al ejercicio de actividades lícitas'.(…)

'Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas. Satisfecha esa exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal… De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella. (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18946).

Por todo lo anteriormente expuesto es que se podría inferir que la redacción original del proyecto de Ley podría lesionar los derechos fundamentales como el estado de inocencia, por compartir el criterio de la magistrada Hernández, que la redacción allí planteada se expone de forma tenue y propone una consecuencia jurídica sancionatoria en razón de una presunción de culpabilidad del administrado cuando este no cumpla con ese deber probatorio de justificar el origen lícito de sus bienes.

Aunque este conflicto de interpretación, empleándolo para la figura de capitales emergente, haya sido resuelto con los criterios de la Sala Constitucional afirmando que en un proceso como la de esta índole no se debe excluir a la administración del deber probatorio, por lo contrario, la misma debe realizar una exposición debidamente fundamentada ante los tribunales correspondientes de porque se llega a la conclusión de que el crecimiento patrimonial responde al ejercicio de actividades ilegítimas, conclusión a la que también deben anclar los Juzgadores al valorar la prueba incorporada por el Estado. En consecuencia, es que se considera que ante el simple incumplimiento del deber probatorio del acusado no es suficiente para arribar a la conclusión de que sus bienes tienen una procedencia ilícita, debe también el ente acusador investigar, obtener y aportar la prueba útil, pertinente y necesaria para demostrar el origen ilícito de los bienes cuestionados.

Desarrollado lo anterior, se observa que en un primer texto sustitutivo del proyecto de ley de Extinción de dominio se ha modificado la redacción sobre la carga de la prueba y la causal de extinción de dominio por incremento patrimonial injustificado indicando expresamente que,

> *Artículo 20.- La extinción de dominio procederá sobre:*
>
> *Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan pruebas que a criterio del juez permitan concluir que hay una probabilidad razonable de que provienen de actividades ilícitas.*
>
> *Artículo 82.- El Ministerio Público tiene la carga de identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que respalden fundadamente su pretensión (…). La falta de actividad probatoria por parte del afectado sólo se tendrá como una renuncia legítima al ejercicio de sus derechos de contradicción y oposición y no inhibirá al juez para declarar la extinción de dominio con base en los medios de prueba presentados por el Ministerio Público* (…). (Miranda, 2016, p.130).

Redacción que denota un cambio sobre la propuesta en procura de la tutela del ordenamiento constitucional, ya que dispone que el Ministerio Público deberá fundamentar su pretensión y aportar la prueba que le permita concluir al Juez la existencia de una probabilidad razonable de que un patrimonio tiene una procedencia de actividades ilícitas. Estimando así que, sin esa prueba, no se encontraría en presencia de la causal de extinción de dominio por crecimiento patrimonial injustificado en razón de una insuficiencia probatoria, supuesto que atendería al derecho de estado de inocencia y derecho de abstención, acogiendo la tesis de la Sala Constitucional, evitando un roce con lo dispuesto en la Carta Magna. Sin embargo, sigue exigiendo una descarga de prueba por la parte acusada e incluso el numeral asume la existencia de una presunción de renuncia al derecho de propiedad como una consecuencia de su “falta de interés” en el proceso.

La redacción del primer texto sustitutivo, el que surgió de una serie de informes, obtenidos de la fase consultiva plasmados en el dictamen afirmativo de mayoría, sobre posturas referentes al proyecto de ley entre las que se manifiesta sobre el derecho de abstención y el principio de inocencia donde se hace referencia que,

> *Asociación Bancara Costarricense: en lo que atañe al crecimiento patrimonial injustificado, la inversión de la carga de la prueba no es adecuada, máxime si se considera que, de acuerdo con el plazo de prescripción propuesto en la regulación, se requeriría ubicar documentación de hasta 20 años atrás, so pena de la extinción de dominio sobre el bien en cuestión (…).*

Unión Costarricense de Cámaras y Asociados del Sector Empresarial: (…) Sin embargo, preocupa que con base en presunciones se pueda proceder a extinguir el derecho al dominio sobre la propiedad de bienes a su titular pues en este caso se invierte las reglas de presunción de inocencia, para que más bien el afectado o sujeto de este proceso sea quien deba demostrar que el origen de estos bienes no es ilícito (…). Si bien es cierto, el Ministerio Púbico tiene carga probatoria, en esta norma seguimos pensando que se invierte la carga de la prueba y se deja de lado el principio de in dubio pro reo pues es el imputado de este proceso especial, quien en contradicción con los principios del debido proceso penal, debe robar la licitud del origen de sus bienes. (Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico, 2015, S/P).

Hay que resaltar que la redacción del proyecto de ley sobre la carga de la prueba y la causal de extinción de dominio por crecimiento patrimonial injustificado ha mantenido la esencia en los distintos textos sustitutivos posteriores, desde el primero hasta la última versión del texto sustitutivo. Pretendiendo evitar una inversión de la carga de la prueba, conforme con la tesis de la Sala Constitucional y acogiendo la propuesta plateada por La Ley Modelo de la UNODC la que plantea una distribución de la carga dinámica de la prueba la que según el exmagistrado y expresidente la Corte Suprema de Justicia Dr. Carlos Chinchilla se refiere a una compensación de cargas en el proceso, donde cada una debe demostrar su posición, y aunque el acusado no pueda demostrar la licitud de sus bienes seguirá prevaleciendo el deber del Ministerio Público por desacreditar ese estado de inocencia como expone,

(…) la carga dinámica de la prueba, pues como se identifica aquí, no es lo mismo, porque ahí viene la confusión nuevamente con la materia penal, donde se trata de identificar este proceso como si fuera penal y no es penal, la carga de la prueba en extinción de dominio es una carga dinámica de la prueba.

¿Qué dice el Principio de Carga Dinámica de la Prueba? Que hay una compensación de cargas en el proceso, todo aquel que se manifieste buen poseedor o buen propietario, tendrá la obligación de demostrar su situación, es una carga que tiene la persona. Como aquel otro que en este caso el Ministerio Público que afirme que su origen es ilícito, ambas situaciones tienen que ser probadas, claro si el Ministerio Público no logra demostrar esto, el proceso de extinción de dominio se cae aunque el otro no logre aparentar la cuestión de buena fe, porque el Ministerio Público siempre está obligado a demostrar la ilicitud, el origen de dónde vienen esos bienes.

No es tan cierto como que ya con eso podemos presumir de que no va a haber en este caso una equiparación de actividades propiamente probatorias, porque esta carga de la prueba es dinámica, cada uno debe probar lo suyo, pero siempre el Ministerio Público está obligado, la misma ley lo dice, aún y cuando no se logre extraer o probar por parte del sujeto su buena fe o su origen totalmente lícito, hay

que esperar que el Ministerio Público logre destruirlo de alguna forma, porque si no logra vincularlo con una actividad ilícita, no se puede seguir el proceso y muere.(Corte Suprema de Justicia, 2015, p.19).

Como expone el exmagistrado, el proyecto de ley ha acogido la tesis de incorporar la carga de la prueba dinámica, como incluso demuestra la redacción al nombrar en el tercer y el cuarto texto sustitutivo como "carga dinámica de la prueba" donde la parte acusadora debe presentar la prueba que fundamente sus hipótesis sobre la existencia de una causal para extinguir el dominio y obliga al acusado a incorporar prueba para defender sus derechos fundamentales y así evitar primeramente una "renuncia a sus derechos de contradicción…" y segundo su derecho de propiedad privada.

Esta propuesta sigue generando polémica en diferentes sectores, ya sea en el ámbito político y en el ámbito jurídico, existen hipótesis que la imposición de una carga de la prueba dinámica sigue lesionando el derecho de estado de inocencia y el derecho de abstención, garantías constitucionales. Y que como indica el jurista y máster en Derecho Constitucional infra citado al afirmar que una carga de la prueba dinámica sigue implicando una inversión de la carga de la prueba donde se le obliga al acusado a suplir la ineficacia del Estado para realizar esas potestades investigativas ya que,

Tanto la versión del proyecto del proyecto de ley anterior como la que actualmente se está discutiendo en el expediente 19.571 el proyecto de ley vuelve a tener los mismos errores que el anterior proyecto, y es que invierte la carga de la prueba en primera instancia, quebranta el principio de inocencia y desde luego es un proyecto de ley que va en contra de la convencionalidad misma, ya la corte interamericana en el caso Baena vs Panamá se había pronuncia de que el procedimiento administrativo sancionador se tiene que respetar las mismas garantías constitucionales. Esto no es un tema nuevo, sobre esto ya Ferrajoli ya había hablado bastante, me parece que el proyecto lo que hace es traducir la inoperancia que tiene el Estado en cumplir con su deber de policía (…). La regla es que el Ministerio Público aporte, consiga e investiga la prueba. El acusado se defiende de esas actuaciones, no pretender que el acusado cumpla ese deber de investigar. Porque de no hacerlo así, sería defenderse de lo que el ministerio público se invente, generando que los acusados incurran en gastos para defenderse. El deber del acusado es no obstaculizar la investigación, ponerse a las órdenes de la autoridad, colaborar y dar lo que se necesiten y si con lo que el acusado presentó se tiene dudas que se proceda con denuncia correspondiente, ya el acusado se presentará con el patrocinio letrado a ejercer el defensa correspondiente. (En entrevista realizada a las 16:00 horas el día 08 de noviembre del año 2018 al Msc.William Villalobos Herrera).

Criterio que puede ser compartido en virtud de lo que ha sido expuesto por los Tribunales de Apelación de Cartago donde se afirma que de acuerdo con el principio

constitucional de estado de inocencia es totalmente improcedente pretender que el acusado, hablando de la parte imputada en el proceso penal, produzca prueba a su favor,

> *Sobre el tema, este Tribunal, en una integración parcialmente distinta a ésta, ha entendido que: "...de acuerdo con el principio de inocencia constitucional, no podrá entenderse nunca que la persona acusada está obligada a producir prueba en su favor, esto es, a demostrar que no participó en los hechos que se acusan.* (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, 2016, Sentencia 00167).

En definitiva, la presunción de estado de inocencia en el derecho costarricense es una condición inherente en del ordenamiento constitucional costarricense como un instituto complementario del derecho a un debido proceso, el efecto de este principio implica que es deber del ente acusador desacreditar por completo esa presunción de inocencia como indica a continuación las autoridades judiciales,

> *El estado de inocencia no solo tiene como efecto jurídico directo la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que la obligación de probar los hechos acusados recae sobre quien hace la acusación. También tiene como efecto jurídico de no menor importancia la obligación de valorar exhaustivamente la declaración del acusado, ya que solo a través de su superación es que podría llegarse a dictar una sentencia condenatoria (…)*. (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, 2015, Sentencia 00138).

Como se ha visto anteriormente, existe una tradición jurídica por considerar en respeto de los derechos de estado de inocencia y derivados del mismo, como el derecho de abstención. Esta circunstancia se manifiesta a través de la potestad del administrado/acusado de no coadyuvar a quien pretende privarlo de sus derechos fundamentales, obsérvese que esta postura ha sido reconocida expresamente por la normativa nacional, la doctrina y las diferentes autoridades judiciales, siendo asimilada por los juzgadores de bajo grado jerárquico hasta los de más alto rango, como comparte la Sala Tercera a continuación,

> *Sobre el principio de inocencia en el proceso penal, debe recordarse que: "(…) la obligación de investigar la verdad incumbe a los órganos del estado, sin que la actividad probatoria y el objeto de la prueba puedan encontrar límites derivados de la conducta de las partes; pero si el proceso tutela la libertad personal, y el imputado es inocente hasta que no se acredite y declare su culpabilidad, me parece indudable que el dogma constitucional excluye en absoluto la carga probatoria del imputado; éste no tiene el deber de probar nada, aunque tenga el derecho de hacerlo (…) en ningún caso incumbe al imputado la prueba de los hechos que puedan justificar su inocencia o cualquier circunstancia de atenuación (…)" –(VELEZ MARICONDE, Alfredo. "Derecho Procesal Penal". Editorial Córdoba, Córdoba, 1982. p 44). En armonía con lo anterior, una*

vez que la parte acusadora cumple con su labor de hacer llegar todos aquellos elementos pertinentes para acreditar su punto, y sin embargo, los mismos no generan la convicción suficiente, o resultan contradictorios entre sí, al punto que impiden afirmar con certeza la culpabilidad de los procesados, se estima que los Jueces se encuentran debidamente legitimados para aplicar el principio in dubio pro reo, frente a la condición dubitativa generada en el examen integral del elenco probatorio.(Sala Tercera, 2009, Sentencia 01479).

Lo que logra exponer que la acción de extinción de dominio y su redacción actual pretende insertar en el ordenamiento jurídico una herramienta que invierte la carga de la prueba que como expone el magistrado Chinchilla, haciendo referencia a la carga dinámica de la prueba, como una compensación probatoria donde ambas partes deben fundamentar su posición, imponiéndole al administrado el deber de combatir con prueba idónea para demostrar la inexistencia de los hechos que dan origen a la acción de extinción de dominio y su inocencia lo que paralelamente roza con el derecho de abstención. Y que, conforme con los criterios reiterados, contravienen con la disposición y la misma naturaleza de las garantías constitucionales de estado de inocencia y derecho de abstención, al obligarle a la parte acusada a demostrar su inocencia dentro del proceso de extinción de dominio. Posición que comparte la magistrada Hernández cuando argumenta que,

No obstante, estimo que dicho método no resulta aplicable al sistema jurídico costarricense, pues aplicar la carga de la prueba de esa forma, podría rozar sensiblemente con principios y garantías de rango constitucional e incluso con la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, en razón de que de una lectura superficial de ese régimen, se puede entender claramente que el Estado presume la ilicitud de los bienes, por lo que será el administrado quien deberá revertir dicha presunción.

Considero que, justamente en situaciones imperiosas en las que el Estado debe responder a una problemática social, como lo es por ejemplo, la criminalidad organizada, la corrupción y el lavado de dinero, es cuando más cautela debe tener el legislador al optar por la aplicación de determinados cuerpos normativos, cuya aprobación encuentre sustento en criterios propios de un sistema autoritario al cual Costa Rica no pertenece. (Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18.946).

Incluso en el voto salvado del Magistrado Castillo Víquez en la sentencia supra citada estima que, podría existir una evidente violación al estado de inocencia como indica que,

Si debo reconocer, en honor a la verdad, que podría existir casos donde se dé un aumento de capital cuyo origen sea lícito, pero la persona no tenga el medio probatorio para demostrar ese hecho. De ahí la importancia de la valoración y la argumentación que haga el Juez ordinario en cada caso e, incluso, la valoración

de la declaración del administrado, así como de su historial de vida y de la opinión que las personas de la comunidad tienen de él, entre otros elementos a considerar.

Recientemente se emitió una publicación donde se incluyen afirmaciones de promoventes del Proyecto de Ley 19.571 como lo es el Ministerio Público, en los que indican que dentro de la propuesta no deben incluir una inversión de la carga de la prueba y que por su parte el presidente de la comisión especial de extinción de dominio el diputado Viales indicó que existe voluntad legislativa para trasladar esa obligación a la administración a través del Ministerio Público,

De acuerdo con la propuesta del Poder Judicial, el Ministerio Público tiene que realizar una investigación conjunta con el OIJ para demostrar la procedencia o destinación ilícita del bien. Debe realizar una investigación patrimonial sobre los bienes para que, con base en las pruebas, se realice el requerimiento de extinción de dominio y solicitar la apertura a juicio. Si fuera que la parte afectada es quien aporta las pruebas, no tendría sentido crear todo un cuerpo de fiscales y policías que no hacen más que esperar la prueba del afectado para decidir si acusar o no", explicó el Ministerio Público. Para el abogado constitucionalista Fabián Volio, resulta vital que este tema quede claro en el proyecto, ya que al partir de la tesis de que no es hecho penal, esto debe demostrarse. "Yo le demuestro el lavado de activos, digamos, entre comillas, en vía civil, no penal. No se impone una pena de prisión, sino que se comisa la propiedad privada, pero el problema es que se quiera quitar la propiedad sin demostrar previamente la conducta criminal, eso sería muy grave", explicó.

El diputado liberacionista Gustavo Viales, quien presidió la comisión especial que dictaminó el último texto de esta ley, señaló que esperan conocer una versión de este tema que prepara el OIJ.

"Tenemos serias dudas de que la Fiscalía proceda a incautaciones sin el debido proceso y la legítima defensa del ciudadano, por eso estamos esperando la propuesta del ICD y del OIJ y nos vamos a reunir nuevamente el jueves, aunque hay apertura de que esa carga dinámica la tenga el Estado", externó Viales. (Quirós, 2018, S/P).

Con todo lo anteriormente expuesto aún es insuficiente para determinar si se está en presencia de una presunta violación de las garantías constitucionales en virtud de la sentencia 18946 del año 2015 de la Sala Constitucional ya previamente citada, la que expone una excepcionalidad de estas garantías constitucionales donde se prevén que pertenecen exclusivamente a la esfera del derecho penal, y bajo esa tesitura no son garantías que se expandan a otras jurisdicciones. Sin embargo, sobre esta postura existen críticas e incluso contradicciones en las diferentes reiteraciones jurisprudenciales, y si bien es cierto que el derecho de estado inocencia se ha

instrumentalizado en el proceso penal, como expresamente garantiza el código procesal penal a través del artículo 9 del cual se deriva el principio de in dubio pro reo, también hay que entender que el derecho de estado de inocencia no es estrictamente el principio penal de in dubio pro reo, en razón de que este último se debe interpretar como una extensión del principio constitucional del estado de inocencia como argumento el doctor en ciencias penales infra citado por considerar que "(…) se admite por la doctrina dominante que la presunción de inocencia no se agota en el in dubio pro reo, aceptándose que la presunción de inocencia tiene una influencia durante la tramitación de todo proceso (…)". (Llobet, 2012, p.56).

Posición compartida en primer término por los sustentantes, y en segunda posición, compartida por autores de renombre como sucede con el autor infra citado que opina que las garantías constitucionales conforman el ordenamiento jurídico costarricense y son inherentes del derecho al debido proceso, y que como tal son de aplicación a cualquier otro proceso sin importar la materia en la que se encuentre como expone que,

> *Erróneamente la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha establecido que "Tal y como con toda claridad lo dispone el numeral 36 en estudio, lo allí dispuesto se circunscribe al campo penal. En esta materia, al imputado se le reconoce el derecho al silencio. Consecuentemente, no es posible derivar de él, un acto perjudicial para el acusado (Voto-6539-93).*
>
> *Tal Jurisprudencia viola el artículo 8.2.g de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza también este mismo derecho fundamental. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha indicado que la garantía del debido proceso se aplica a todos los procesos judiciales (…).* (Hernández, 2015, p.171).

Efectivamente el artículo 8 de Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, regula una serie de derechos y garantías judiciales que fueron ratificadas por el Estado costarricense, regulación que dispone,

> *Artículo 8. Garantías Judiciales*
>
> 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ellas, o para la determinación de sus derecho y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*
> 2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*
>   *g) Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (…)*

Sobre este particular, juristas han expuesto que el derecho de estado de inocencia y el derecho de abstención como parte integrante del derecho del debido proceso son normativas que deberán garantizarse en todo proceso judicial o administrativo que tengan un carácter sancionatorio como expone a continuación la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá en el que se dispone que,

> *"Es evidente que la Ley 25 no se refiere a materia penal puesto que no tipifica un delito ni sanciona con una pena. Se ocupa, por el contrario, de un tema administrativo o laboral. Corresponde a esta Corte, por lo tanto, determinar el ámbito de incidencia del artículo 8 de la Convención y, en particular, si este se aplica únicamente a procesos penales.*
>
> *La corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 el artículo 8 de la Convención se aplica a los ordenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derecho y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.*
>
> *En cualquier materia, inclusive en la labora y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y esta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.*
>
> *(…) este Tribunal considera que en cualquier circunstancia en que se imponga una sanción administrativa a un trabajador debe resguardarse el debido proceso legal.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp.91-92).

Criterios acogidos por los Tribunales de Justicia nacionales como sucede con los Tribunales Contenciosos Administrativos, los que han aceptado que en los procesos sancionatorios sean administrativos o penales, las garantías constitucionales derivadas de los artículos 36 y 39 resultan aplicables como exponen en las siguientes resoluciones,

- *En relación con el principio de culpabilidad en procedimientos administrativos sancionatorios, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado: "en relación con el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia, derivados del artículo 39 constitucional, resultan de plena aplicación a todo procedimiento administrativo sancionador, en consecuencia, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable, mientras no haya en su contra una*

resolución firme que lo hubiese establecido y demostrado (…)". (Tribunal Contencioso Administrativo Sección V, 2013, Sentencia 00102).

- *Equivocadamente en el presente caso, el Procurador indicó que "(...) por medio del procedimiento administrativo sancionatorio llevado al efecto se acreditó como verdad administrativa la existencia y la gravedad objetiva de la falta endilgada al actor, que el mismo reconoció al no poder desvirtuar, la no existencia de orden de trabajo de una pieza ajena a los recursos ministeriales, ubicada en los recintos laborales para la reparación de la misma y que pertenecía al vehículo particular de otro funcionario, quedando evidenciado que el señor Barquero, no logró desvirtuar los hechos imputados ni acreditar su dicho, siendo que como bien se sabe dentro de procedimiento administrativo llevado al efecto la mayor carga de la prueba recae sobre la parte imputada."*

  (folio 111 del expediente judicial).-

  Según la normativa procesal, la causal de despido debe demostrarla quien aplica la figura, es decir, el empleador, no el trabajador (inciso 2) del artículo 317 del Código Procesal Civil). No es al trabajador a quien le corresponde desvirtuar las afirmaciones de la Administración, sino directamente al Estado, el cual debía acreditar la causa en que sustentó el cese laboral.- Por las razones expuestas en los Considerandos previos, el despido del actor no fue realizado conforme a derecho, al haberse valorado la prueba documental y testimonial en forma equivocada, razón por la cual se quebrantó el debido proceso(…). (Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, 2014, Sentencia 00030).
- *(…) que se reconoce expresamente el fundamento constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, como manifestación del " ius puniendi" que ejerce el Estado sobre los particulares, así como la aplicación de los principios inspiradores del Derecho Penal en materia sancionadora administrativa. En aquella oportunidad, el Tribunal Constitucional señaló: "...los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado" (en el mismo sentido es posible verse el voto 08193-2000 del 13 de setiembre del 2000). Claro está, "...cuando se declara que las mismas garantías observables en la aplicación de las penas se han de respetar cuando se trata de imponer una sanción administrativa, no se hace en realidad referencia a todos y cada uno de los principios o reglas reunidos en la Parte General del Derecho Penal, sino aquellos a los que el Derecho Penal debe someterse para satisfacer los postulados del Estado de Derecho, que son principios derivados de los declarados en la Constitución como fundamentales" (Nota a pie de página número 7: QUINTERO citado por NIETO GARCÍA (Alejandro) Derecho Administrativo Sancionador. Madrid, Editorial Tecnos, segunda edición, 1994, p.168). Este criterio ha tenido plena acogida por parte de la Sala Constitucional en su voto Nº 1484-96 y posteriormente en el 08193-2000, entre muchos otros. Tenemos entonces, que serán los principios del orden penal que tengan fundamento constitucional, los que se extienden al campo del Derecho Administrativo sancionador (…).* (Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV, 2014, Sentencia 00001).

La jurisprudencia ha admitido en reiteradas ocasiones, tanto de los Tribunales Contenciosos Administrativos como los criterios de la Sala Constitucional, que las garantías contempladas dentro del ordenamiento constitucional e incluso ratificadas dentro de un sistema de convencionalidad que se le debe de garantizar el disfrute de las garantías procesales como un derecho esencial a los administrados, y en especial cualquier proceso que posea un carácter sancionatorio o donde exista una evidente manifestación del "ius puniendi" del Estado. A lo que particularmente juristas y docentes manifiestan que un proceso de extinción de dominio posee una naturaleza sancionatoria o un fin sancionador como expone el jurista infra citado,

> *La propiedad puede ser restringida parcialmente, pero en virtud de una limitación social, como limitación que los particulares podrían soportar, pero acá a uno lo están privando totalmente del bien. Sin embargo, ¿qué clase de interés social posee extinguir los derechos de propiedad ilícitamente adquirido? No es un interés social, es un interés punitivo, es un castigo patrimonial al arrebatarle los bienes.* (En entrevista realizada a las 9:30 horas del día 08 de octubre del 2018 al Msc.Carlos Ubico Durán).

En la misma línea argumentativa han criticado la justificación de los promotores del proyecto de ley 19.571 quienes argumentan que el proyecto de ley se encuentra fuera de la jurisdicción penal, y lo que pretende es concebir el proceso de extinción de dominio como un proceso que "no viene a ser un proceso de confiscación tributaria, ni sancionatorio administrativa, ni tampoco penal, ni deviene en una consecuencia civil del hecho delictivo como resarcimiento (…)". (Asamblea Legislativa, 2015, p.5). Encontrando oposiciones a esta postura quienes argumentan que,

> *El fin de la ley es mutilar el dominio de los bienes con un origen ilícito, eso es un fin totalmente legítimo y necesario, pero no a costas de mutilar el principio de culpabilidad, inocencia, invertir la carga de la prueba o disfrazar el proceso como un proceso no sancionatorio cuando le endosa responsabilidades a la fiscalía, cuando mete a la defensa pública, y si no es sancionatorio y no es materia penal como en algún momento también dijeron, entonces ¿qué es? ¿Es un proceso administrativo disciplinario? ¿Se va regir por la ley general de la administración pública? Jamás, no lo está haciendo. Entonces queremos disfrazar un proceso que es totalmente sancionatorio sin aplicar las reglas de garantismo constitucional que tiene todo proceso sancionatorio (…)*. (En entrevista realizada a las 16:00 horas el día 08 de noviembre del año 2018 al Msc.William Villalobos Herrera).

Sobre el tema de las causales de extinción de dominio como causales contempladas en materia sancionatoria los docentes de la UCR manifestaron que el proyecto de le Ley de Extinción de Dominio contempla medidas sancionatorias, y aunque los promoventes

nieguen esta naturaleza, con la simple redacción se interpreta esa intención sancionadora al explicar que,

> *En los incisos 1) a 3) se contempla la extinción sobre el producto de las actividades ilícitas, entiéndase, de las ganancias y los efectos de esas actividades. También se prevé la extinción sobre los instrumentos con que se efectuó la actividad, así como sobre "objeto material" de actividad delictiva. Con esta última categoría, se alude a aquellos objetos sobre los cuales recae la acción delictiva y que están contemplados en el mismo tipo penal (…). Se trata de bienes que en buena parte de los casos puede catalogados también como ganancias, efectos o instrumentos del delito. Ahora, siendo que actualmente, con el art. 110 del Código Penal, los efectos, los instrumentos y las ganancias de la actividad criminar están sometidos a comiso, parecen innecesarias estas previsiones, máxime considerando que (como se dirá luego) su inclusión solo se explica por el deseo de punir al titular de los bienes demostrándose así que el proyecto, pese a las etiquetas empleadas, mantiene su carácter sancionatorio.*
>
> *Los incisos 4) y 8) contemplan figuras que, desde hace muchos años, debió incorporar el legislador en relación con el comiso (…). De igual forma, la incautación de los aprovechamientos y de los bienes que han tomado lugar del directamente relacionado con el hecho solo tiene sentido en relación con las ganancias, pues recordemos que en relación con los instrumentos y los efectos, lo que interesa es su peligrosidad. Así dicho, si el bien que era peligroso pierde ese carácter (por ejemplo, si el arma de fuego es sometida a un proceso de transformación con ocasión del cual queda inservible), su incautación solo se explica por el deseo de sancionar al titular por haber permitido su uso en la ejecución de un delito, lo que hacer de la medida una sanción (pese a que se insista en negarlo).*
>
> *El inciso 6) (…). En lugar de prever la extinción de dominio en relación con bienes ilícitos, se prevé la extinción de los lícitos que se han mezclado con aquellos, sin límite alguno. ¿Cuál es la razón, el fundamento de esto? No la hay. Especulando, podría ser el sancionar al titular de los bienes lícitos por permitir esa mezcla y, si es una sanción, hay que aplicar los derechos y garantías que se asocian a estas.*
>
> *(…). Lo mismo cabe predicar en relación con el inciso 5), donde tenemos que reconocer que lo se busca es sancionar al titular de los bienes lícitos por emplear estos (o permitir que se usen) para ocultar otros de carácter ilícito.*
>
> *(…). Si los instrumentos con que se ejecutan una actividad ilícita o los objetos materiales sobre los que recae esta (cuando sean simultáneamente instrumentos o efectos de esa actividad) no son peligrosos intrínsecamente y no existe riesgo de que se usen para cometer nuevas infracciones, la decisión de trasladar su dominio al Estado solo se explica por el deseo de castigar a su titular, por usar o permitir su uso en las condiciones ya dichas.*

Como señala la doctrina, hay varios elementos que permiten distinguir la medida sancionatoria de otras clases de medidas, sin embargo, el más importante es la finalidad represora. La sanción es represión, es imposición consecuencias negativas, lo que no significa que esté ayuna de otros propósitos, pues esto sería contrario a los principios que rigen en un Estado de Derecho. En el proyecto, la extinción de dominio se revela como una verdadera sanción. (Vargas., Et al, 2017, pp. 7-9).

Como desarrolla los autores supra citados las causales de extinción de dominio se han concebido como una manifestación de la potestad sancionadora del Estado, es evidente que existe una intención por castigar a los poseedores de bienes que se describan en el numeral 19 del proyecto de ley 19.571 y la sanción como describe el numeral 15 del proyecto de Ley consiste en,

"(…) la consecuencia patrimonial de perdida de los bienes originados o destinados de actividades ilícitas o delictivas, el cual va en contravención del ordenamiento jurídico interno (…) y se declarará la titularidad a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado."

Conceptualización que atiende a lo que corresponde dentro del ordenamiento jurídico como una pena o una sanción, determinada por el Estado previamente. Consecuencia de esto es que se puede reafirmar que el proceso de extinción de dominio se encuentra dentro de la naturaleza de un proceso sancionador en el que como se expuso anteriormente se debe someter a las garantías mínimas proporcionadas por el ordenamiento constitucional y la misma convencionalidad, dentro de las que también se incluye las garantías de Estado de Inocencia y el Derecho de abstención, como un complemente del derecho del debido proceso. Postura que es reafirmada con las disposiciones reguladas en el artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 y el artículo 12 de Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos que disponen que,

Artículo 5.- (…)

7.Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícitodel supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.

Artículo 12.- (…)

> *Los Estado 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.*

Regulaciones que como expresamente indican, la posibilidad de invertir la carga de la prueba en procesos judiciales o de cualquier otro proceso de la naturaleza que sea, tiene como límite la incompatibilidad con el ordenamiento constitucional del Estado donde se pretenda implementar, como desarrolló el autor infra citado quien manifiesta que,

> *(…) las legislaciones internacionales que han venido regulando este tema de extinción de dominio aplicando tratados de derecho internacional público como el tratado de Viena de 1988 y el de Palermo, todos estos permiten que se invierta la carga de la prueba en estos supuestos, pero todos tienen como nota excluyente a la regla de derecho internacional público que primero la exposición no contravenga garantías de orden constitucional (…).* (En entrevista realizada a las 16:00 horas el día 08 de noviembre del año 2018 al Msc.William Villalobos Herrera).

Partiendo así de todas las circunstancias expuestas alrededor de los principios constitucionales consagrados en los artículos 36, 39 y 40 de la Carta Magna los que tutelan el Principio de Estado de Inocencia y el Derecho de Abstención es que se puede indicar que el proceso de extinción de dominio con la redacción planteada da origen a un procedimiento sancionatorio que pretende invertir la carga de la prueba obligando a la parte acusada a probar su inocencia sin ofrecer la posibilidad de acogerse a su derecho de abstención, parte complementarias y consideradas como garantías mínimas del derecho del debido proceso. Supuestos que mediante la exposición realizada por los criterios de; la doctrina, la jurisprudencia, normativa nacional, normativa internacional y docentes académicos, no son admitidos dentro del ordenamiento constitucional costarricense por lo que se estaría en presencia de una vulneración de los derechos fundamentales acá expuestos.

Objetivo N° 3

Analizar elementos normativos que debe contener una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente generado.

El proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio, plantea como propuesta establecer como sanción por participación de actividades delictivas o ilícitas la pérdida del patrimonio que se encuentra vinculado con dichas ocupaciones ilegitimas, y que será trasladado al dominio público. Inició en respuesta al constante crecimiento del crimen organizado tanto a nivel nacional e internacional, y como comparte el exdiputado Antonio Álvarez Desanti, una de las propuestas que ha estado tomando fuerza es la confrontación de esta problemática a través de la sanción patrimonial de los bienes relacionados o vinculados con el crimen organizado, como expuso al plasmar en la introducción del proyecto de ley donde indica que,

> *Siendo que una de las fuentes que posee el Poder Judicial para resguardar el Estado es la desarticulación de las estructuras criminales por medio del Derecho penal, se ha señalado a nivel internacional que otro frente de lucha es la investigación patrimonial, hoy inexistente en Costa Rica, para poder eliminar la ostentación de los bienes y derechos relacionados con actividades criminales por lo general amparadas a organizaciones criminales que buscan obtener ganancias por medio de actos ilícitos y delictivos (…).La imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra las ganancias ilícitas obtenidas de actos ilegales y criminales hace imprescindible contar con un mecanismo jurídico que tenga base constitucional, que sea plenamente legal en cuanto a su fondo y su forma, para que el ordenamiento jurídico cuente con los medios necesarios que permitan a las autoridades competentes eliminar la ostentación de bienes y derechos patrimoniales de quienes los hayan adquirido por vías ilícitas, lo que afecta particularmente a las redes criminales, pero que se focaliza en las personas físicas o jurídicas que las han incorporado ilegítimamente a su patrimonio vulnerando el ordenamiento jurídico.* (Asamblea Legislativa, 2015, pp.1-6).

Sobre esta iniciativa la misma Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito ha indicado que en la lucha contra el crimen organizado los distintos países se han acogido e implementado normativa para ejecutar la propuesta de Extinción de Dominio y la que han tenido resultados positivos en procura de su objetivo principal,

> *A pesar de que la extinción es tan solo una de las formas de decomiso sin condena que se conocen en el mundo (Greenbeg, Samuel, Grant, & Gray, 2009), su efectividad ha sido objeto de reconocimiento en el concierto*

internacional, al punto de tal de haber sido adoptada por varios países, como Honduras, Perú, México, Guatemala y El Salvador, también ha sido reconocida como un instrumento idóneo para la lucha contra el crimen organizado, pues incluso cuenta con una ley modelo de referencia, promovida en el año 2011 por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (…). (UNODC, 2015, p.56).

Autores costarricenses como la autora infra citada ha argumentado que efectivamente el exponencial crecimiento de las actividades criminales obliga a los Estados a incorporar políticas criminales novedosas que se encarguen de la recuperación del patrimonio ilícito y desestimulen la participación en grupos de crimen organizado,

> *La aparición y fuerza expansiva de la criminalidad organizada, sobre todo la que se articuló en torno al narcotráfico, provocó que alrededor de la década de los 90 la política criminal, tanto a nivel supranacional como nacional, dejará de estar centrada única o primordialmente en el castigo de los delitos. La recuperación del patrimonio criminal se ha convertido en una herramienta básica que tiene lugar a lo largo de todo el proceso penal, a través de la búsqueda de los bienes, su aseguramiento y su posterior comiso.*
>
> *La regulación del comiso de las ganancias debe renovarse. Es necesario incorporar al Código Penal algunos mecanismos que permiten una mayor distancia entre los bienes sobre los que recaerá la medida y la infracción penal (…). (Vargas, 2015, pp.332-333).*

Sobre esta propuesta como se expuso anteriormente existe una fricción con la normativa contenida dentro de la Carta Magna, donde se extraen diferentes supuestos que contravienen las garantías constitucionales como el derecho de propiedad, el derecho de prohibición de penas confiscatorias, prohibición de irretroactividad de la norma, el derecho de estado de inocencia, el derecho de abstención y el derecho al debido proceso. Pero esto no significa que el objeto del proyecto de ley 19.571 sea inconstitucional, todo lo contrario, es una propuesta que como se expuso en objetivo anterior es avalado por el ordenamiento jurídico costarricense, y que como indica el jurista infra citado al considerar posible implementar la herramienta de extinción de dominio según ordenamiento jurídico costarricense, pero bajo condiciones diferentes de las que están redactadas actualmente,

> *Sí, pero no en los términos en que está redactado. Me parece que es un tema completamente sancionatorio, pero están inventando un hibrido para decir que la interpretación de la carga probatoria o el contradictorio deben ser distintas, es que el derecho de abstención no debe de aplicarse con la rigurosidad como sí lo es en el proceso penal y al final terminados desvirtuando otras tantas reglas procesales que dentro del proceso penal todos la tienen claras y sí las entiende*

para no aplicarlas en el presente proyecto. (…) acá estaríamos partiendo de imponer límites del derecho de propiedad en función de mutilar otras garantías constitucionales que igualmente deben ser tuteladas, es decir, estamos cayendo en un supuesto de tensión practica porque por un lado tendríamos la tutela a la garantía del principio de inocencia, la tutela a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad privada, la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y las garantías constitucionales que instrumentalizan el debido proceso. ¿Cómo vamos hacer para que esas 4 garantías no colisionen entre sí, y más bien, se busque una interpretación armónica donde se tutelen todas sin pasarle por encima a ninguna? Es que eso es lo que el proyecto no ha logrado balancear (…). (En entrevista realizada a las 16:00 horas el día 08 de noviembre del año 2018 al Msc.William Villalobos Herrera).

Esta postura ha sido compartida por la Magistrada Hernández en su voto salvado contenido en la sentencia 18.946 de la Sala Constitucional, en la que expone durante el desarrollo histórico ha surgido como una problemática el sacrificio de las libertades a cambio de obtener protección, pero que esta problemática ya había sido resuelta por la democracia de las constituciones modernas las que lograron obtener un equilibrio entre ambos bienes jurídicos, alcanzando la protección de las derechos fundamentales de los administrados sin renunciar a las otras garantías constitucionales de los mismos,

El terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico deben ser erradicados para proteger y preservar las libertades públicas y los derechos humanos, no para que sean estos también sus víctimas, porque entonces sería peor el remedio que la enfermedad. Saber mantener los equilibrios que establece nuestra Constitución entre libertad y seguridad es una labor primordial de todo Tribunal Constitucional, porque allí radica un aspecto medular de nuestro régimen democrático.

Desde Hobbs se discute si el ser humano ante el miedo, prefiere sacrificar libertad con tal de obtener seguridad. Ese dilema está resuelto por las democracias constitucionales modernas, que buscan equilibrar ambos bienes jurídicos, -sin que haya que escoger entre uno u otro-.La historia demuestra, en forma reiterada, que el equilibrio es posible y cuando se rompe, es cuando surgen amenazas para las personas que -además de los males de la delincuencia-, deben sumar las arbitrariedades del Estado en contra de sus libertades fundamentales, por lo que, sin temor a equívocos, podríamos afirmar que el descuido de adoptar legislaciones que rompan esos equilibrios, implicará, a la larga, sustituir un mal por otro, o peor aún, sumar malestares sociales que además podrían implicar responsabilidades patrimoniales (…)

(…) *no significa que no deba optarse por la implementación de una normativa que regule un proceso que permita atacar de manera directa -y no necesariamente dependiente de una condenatoria en lo penal-, los bienes sobre los cuales se tenga una válida (fundada) sospecha de origen ilícito de los mismos;*

no obstante, el Estado deberá aportar y recabar los elementos probatorios válidos que le permitan sustentar dicha sospecha, los cuáles no deberán recaer en el juzgador ni en la parte que ostenta los bienes que se persiguen.

No puede olvidarse que el país aprobó, mediante Ley No. 8557, del 29 de noviembre de 2006, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el artículo 54 párrafo primero, inciso c), establece que cada Estado parte: "Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados."

Lo anterior constituye un sustento válido para la implementación de esta figura, pero ello mediante la creación de un proceso que se instaure en el marco de los principios y garantías establecidos en la Constitución Política, asimismo, que se encuentre en equilibrio con el resto de disposiciones de carácter supra constitucional, que limitan el poder de intervención del Estado, sobre los derechos de las personas, que también son de obligatorio cumplimiento para el país.(Sala Constitucional, 2015, Sentencia 18.946).

En efecto, actualmente existe normativa internacional ratificada por el Estado costarricense que contempla la posibilidad de decomisar bienes ilícitamente adquiridos sin que exista una condena previa, supuesto que pueden dar sustento a la figura de extinción de dominio como sucede con la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción ratificada por la Ley N°8557, Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas de 1998 ratificada mediante Ley 7198,

Artículo 54.- Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso

Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme con lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno (…)

c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. (Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción).

Artículo 5.- Decomiso

1- Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3. O de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto.

b) De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, lo materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

2- Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

3- A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario (…).

6-

a) Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, estos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionado en el presente artículo.

b) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuente lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado.

c) Dichas medidas se aplicarán asimismo a los ingresos u otros beneficios derivados:

i) Del producto

ii) De los bienes en los cuales el producto haya sido transformado o convertido,

iii) De los bienes con los cuales se hayan mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que el producto. (Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas).

De lo que se desprende el compromiso del Estado costarricense por participar en la lucha internacional contra el crimen organizado, y toma como una posible medida incorporar sanciones como el decomiso de bienes que se encuentran relacionados con los hechos ilícitos o delictivos.

En lo particular existen herramientas que autorizan sancionar con decomiso bienes que son utilizados en actividades delictivas, como sucede con el numeral 110 del Código Penal de Costa Rica que indica que

> *El delito produce la pérdida en favor del Estado de los Instrumentos con que se cometió y de las cosas o 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.*

Redacción que como expone la autora infra citada posee un alcance muy restricto y contemplando únicamente los instrumentos de la actividad delictiva y los frutos o provechos que se obtienen de dicha actividad, situación que se ha considerado como desactualizada atendiendo al constante crecimiento actualización de las organizaciones criminales como indica,

> *La aparición y fuerza expansiva de la criminalidad organizada, sobre todo la que se articuló en torno al narcotráfico, provoco que alrededor de la década de los 90 la política criminal, tanto a nivel supranacional como nacional, dejara de estar centrada única o primordialmente en el castigo de los delitos. La recuperación del patrimonio criminal se ha convertido en una herramienta básica que tiene lugar a lo largo de todo el proceso penal, a través de la búsqueda de los bienes, su aseguramiento y su posterior comiso.*
>
> *La regulación del comiso de las ganancias debe renovarse. Es necesario incorporar al Código Penal algunos mecanismos que permiten una mayor distancia entre los bienes sobre los que recaerá la medida y la infracción penal (…).* (Vargas, 2015, p.323).

En igual sentido los docentes de la maestría de ciencias penales de la UCR compartieron la postura supra citada, por considerar que,

> *(…) es indispensable que el legislador, a través de una reforma del numeral 110 del Código Penal, autorice el comiso de los bienes en los que la ganancia se haya convertido o transformado; el de la ganancia que se ha mezclado con bienes de origen lícito hasta por su valor estimado; así como cualquier ingreso o beneficio derivado de la ganancia (…).* (Vargas., Et al, 2017, p.14).

Las posiciones supra citadas argumentan que consideran necesario reformar el comiso, otorgándole un mayor alcance sobre el patrimonio que posee un origen o un destino ilegal, compartida también por el jurista infra citado que argumenta relevancia de observar instrumentos jurídicos ya consolidados dentro del ordenamiento jurídico costarricense que podrían ser mejorados al dotarlos de la capacidad necesaria para alcanzar ese objetivo de combatir el crimen organizado,

> *Veo más potable política y jurídicamente reforzar la figura del comiso y capitales emergentes. Porque uno podría pensar que es necesario, ciertamente, pero ¿Cómo cumplir ese fin? ¿Con una ley nueva? ¿O de pronto revisar lo que se tiene? Es un tema de timing político las leyes son de timing político y este proyecto no tiene su tiempo, ha encontrado obstáculos importantes sobre todo a nivel de la academia y la judicatura, por ejemplo, cuando se escucha hablar a Rosaura Chichilla, Javier Llobet, Erick Gatgens que es para mí uno de los mejores abogados de este país e incluso don Francisco Castillo ya tuvo que salir hablando. Y cuando escucha a los verdaderos cientistas del derecho penal de este país señalando alertas en las falencias del tema, hay que prestar atención.* (En entrevista realizada a las 16:00 horas el día 08 de noviembre del año 2018 al Msc.William Villalobos Herrera).

Estimando así, que una de las propuestas normativas que podrían surgir en el plenario legislativo es la reforma y fortalecimiento de una figura que se consagra dentro de la jurisdicción penal estipulada en el artículo 110 del código penal, el comiso, que como se evacuó podría reforzar el combate contra el crimen organizado mediante la recuperación de los activos ilícitamente adquiridos y al encontrarse dentro de la jurisdicción penal se somete a todas las garantías que deben atender todo proceso sancionatorio.

Esto sin abandonar la idea de la implementación del instrumento de extinción de dominio, pero que como indicó el diputado y el presidente de la Comisión Especial de Extinción de Dominio Gustavo Viales, quien criticó la redacción del Proyecto de Ley por considerar que la plasmada podría lesionar una serie de derechos fundamentales, por lo que recae principalmente en la Asamblea Legislativa la obligación y el deber de subsanar los errores allí plasmados.

En lo que respecta al Proyecto de Ley 19.571, aunque exista una mayor cantidad de juristas que apoya la posición de fortalecer el comiso, también hay profesionales que opinan que la figura de extinción de dominio es necesaria dentro del ordenamiento jurídico costarricense para impactar a la economía de los grupos criminales. Por lo que la propuesta planteada dentro del expediente 19.571 Ley de Extinción de Dominio constituye una herramienta que refuerza el combate efectivo contra los grupos de crimen organizado, que como indican las organizaciones internacionales y las convenciones ratificadas por el Estado costarricense, se deben implementar sanciones patrimoniales en las nuevas políticas criminales optadas por el Estado. Pero que dichas políticas criminales deben ser compatibles dentro del ordenamiento jurídico costarricense, por lo que una propuesta como la Ley de Extinción de Dominio siendo compatible y conviviendo armónicamente con los principios constitucionales es perfectamente viable.

Así que, garantizando derechos fundamentales como el Estado de inocencia, el Derecho de abstención y el Debido Proceso dentro de la propuesta de Ley de Extinción de Dominio, que como se estudió en el objetivo anterior en contraste con los principios constitucionales, doctrina y jurisprudencia se denota una incompatibilidad con el ordenamiento jurídico costarricense, y que una vez enmendados esos errores por los legisladores la propuesta contenida en el proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio constituiría un elementos normativo que fortalece la recuperación y extracción de los bienes ilegítimos que afectan la estabilidad económica y social de aquellos estados denominados Estados Sociales de Derecho, como se desprende del proyecto de Ley infra citado que argumenta,

> *El procedimiento de extinción de dominio se orienta exclusivamente a aquellos bienes patrimoniales que provienen de las actividades ilícitas, y en especial las manifestaciones de criminalidad organizada y la corrupción, las cuales afectan gravemente a los Estado y su legitimidad, constituyen una amenaza latente para el desarrollo armónico de las sociedades, atentan contra la convivencia pacífica, debilitan la confianza en el sistema jurídico y la gestión pública, falsean las bases de la estructura política y su origen constitucional, y afectan la estabilidad y seguridad jurídica, económica y social de aquellas naciones regidas mediante un Estado Social de Derecho.* (Asamblea Legislativa, 2015, p.6).

Siguiendo este criterio sobre la propuesta en estudio, y el análisis que respalde una iniciativa con el fin de extinguir el dominio de bienes que tengan un origen ilícito o delictivo, el proyecto en su artículo 2 respalda la idea de la protección de la propiedad privada, siempre y cuando la misma sea adquirida de forma lícita, al establecer:

> *ARTÍCULO 2.- Derecho a la propiedad privada*
> *Toda persona tiene derecho a que se proteja su propiedad privada siempre que haya sido adquirida legalmente conforme al ordenamiento interno, sin menoscabo del derecho constitucional que lo protege. Asimismo, se protegerá todo derecho sobre los bienes o derechos que hayan sido adquiridos lícitamente que no hayan sido puestos a disposición para la realización de un acto ilícito o delictivo.*

La problemática del creciente número de grupos dedicados a la comisión de delitos ha provocado que el Estado dirija su visión a definir de qué forma se ataca el patrimonio de estas organizaciones y sujetos, ya que por este medio los mismos perderían su razón de ser.

El proyecto de ley en su numeral 19 establece un listado de causales de extinción de dominio, los cuales es fundamental analizar para determinar de qué manera se podría aplicar una figura jurídica que ataque el patrimonio mal habido sin que de alguna forma

se afecten derechos protegidos, el mismo se denomina “Causales para la extinción de dominio” compuesto por 13 incisos, los cuales establecen:

> ***ARTÍCULO 19.- Causales para extinción de dominio***
> *La extinción de dominio procederá sobre:*
> ***a)*** *Bienes o derechos que sean producto de actividades ilícitas o delictivas.*
> ***b)*** *Bienes o derechos que sean instrumentos de actividades ilícitas o delictivas.*
> ***c)*** *Bienes o derechos que sean objeto material de actividades ilícitas o delictivas.*
> ***d)*** *Bienes o derechos que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.*
> ***e)*** *Bienes o derechos de origen lícito utilizados para ocultar bienes de ilícita o delictiva procedencia.*
> ***f)*** *Bienes o derechos de origen lícito mezclados con bienes de ilícita o delictiva procedencia.*
> ***g)*** *Bienes o derechos de origen lícito pero que hayan sido puestos a disposición de actividades ilícitas o criminales.*
> ***h)*** *Bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas o delictivas.*
> ***i)*** *Bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.*
>
> ***j)*** *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.*
> ***k)*** *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.*
> ***l)*** *Además todo bien que se encuentre en una sucesión por causa de muerte cuando exista la posibilidad de que dichos bienes o derechos en discusión se encuentren en una causal.*
> ***m)*** *Bienes que hayan sido obtenidos por medio que dañen el orden público o que estén en contravención con el ordenamiento jurídico interno.*

Una de las preocupaciones de muchos especialistas en la materia es determinar el método por el que se va a vincular un bien, él porque es producto, instrumento u objetos materiales de una actividad ilícita, o inclusive en el peor de los casos cuando se trate de una conducta relacionada con una actividad delictiva, ya que si se parte del análisis sobre la propiedad privada y que el proyecto en estudio no roza con la Carta Magna específicamente con el numeral 45 referente a la propiedad privada al analizarse con base a que el bien fue adquirido de forma ilícita por lo cual no es reconocido, caso

contrario sobre los bienes de origen lícitos vinculados con actividades delictivas vendrían a rosar con el artículo 40 de la misma Carta Magna referente a la pena confiscatoria.

A lo expuesto un punto de suma importancia es el inciso F que hace referencia a los bienes lícitos los cuales de alguna forma fueron mezclados con bienes de origen ilícitos, a la cual Patricia Vargas hace un análisis de la misma estableciendo que:

> *El supuesto número 6) es claramente confiscatorio. En lugar de prever la extinción de dominio en relación con bienes ilícitos, se prevé la extinción de los lícitos que se han mezclado con aquellos, sin límite alguno. ¿Cuál es la razón, el fundamento de esto? No la hay. Especulando, podría ser el sancionar al titular de los bienes lícitos por permitir esa mezcla y, si es una sanción, hay que aplicar los derechos y garantías que se asocian a estas. Además, con esto también se deja de lado que la misma normativa de Naciones Unidas lo que prevé en estos casos (de mezcla de bienes lícitos e ilícitos) es la incautación únicamente de los ilícitos hasta por su valor estimado. Es decir, nunca se considera la incautación de los lícitos pues se tiene claro que no se busca usar este mecanismo a modo de reproche o pena. Lo mismo cabe predicar en relación con el inciso 5), donde tenemos que reconocer que lo que se busca es sancionar al titular de los bienes lícitos por emplear estos (o permitir que se usen) para ocultar otros de carácter ilícito.* (Vargas, 2017, p.8).

Siguiendo la misma línea de la problemática que recae sobre los bienes lícitos, otro punto de relevancia es en el caso de los bienes que son utilizados como instrumento y objeto material de una actividad ilícita, ya que la extinción de dominio sobre los mismos denotaría un carácter sancionador sobre la misma, así lo establece la misma autora.

> *Si los instrumentos con que se ejecuta una actividad ilícita o los objetos materiales sobre los que recae esta (cuando sean simultáneamente instrumentos o efectos de esa actividad) no son peligrosos intrínsecamente y no existe riesgo de que se usen para cometer nuevas infracciones, la decisión de trasladar su dominio al Estado solo se explica por el deseo de castigar a su titular, por usar o permitir su uso en las condiciones ya dichas. Al no considerar la peligrosidad del bien (tal y como sucede en el proyecto) no hay duda de que la medida se adopta in personam, sea en contra del titular del mismo, a modo de sanción, y no in rem (contra un patrimonio).* (Vargas, 2017, p.8).

El proyecto de ley de extinción de dominio, según lo analizado no podrá versar sobre ningún bien el cual sea de origen lícito, criterio que cambia si en algún momento funcionó como instrumento para la ejecución de un ilícito, aparte de esto, la facultada para dicho tema está regulada y es ejecutada bajo la figura penal del comiso, analizado por jueces de dicha rama del derecho en sentencia al concluir:

> *(…) Es evidente que la figura del comiso, tal y como está regulada en nuestro derecho positivo, si bien guarda algunas relaciones con la figura de la confiscación (el Estado asume la titularidad de bienes de terceros), está muy lejos de mantener el carácter que tuvo dicha sanción, que era una medida general, aplicable a todos los bienes del condenado, en tanto que el comiso procede únicamente sobre*

aquellos que indica la norma, es decir, sobre los bienes con los que se comete el delito o aquellos otros provenientes o que sean provecho de la comisión del ilícito penal, según la actual fórmula del artículo 110 del Código Penal que, al momento de promulgarse, no tuvo ninguna dificultad interpretativa y no fue especialmente comentada. (Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José,2014, Sentencia 02023).

Una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente generado el citado proyecto no puede contener ningún vínculo con bienes de origen lícito al ir los mismos en contra del numeral 40 constitucional sobre la prohibición de la pena confiscatoria y tampoco atacarlos bajo el criterio de reproche contra el actuar del imputado, lo cual produciría una pérdida de su naturaleza y se constituiría como una pena sancionatoria.

Bajo esta misma línea, se denota la intención de promover una seguridad jurídica, que los administrados tengan claro a lo que se exponen en caso de involucrarse en actividades ilícitas, pero en la parte en la que se determina una incerteza y un claro irrespeto a la norma constitucional es respecto al carácter de retroactividad que contiene el cuerpo normativo en estudio.

El proyecto de ley cuenta con cuatro artículos los cuales hacen referencia al carácter de retroactividad que tendrá los efectos de los mismos, numerales estudiados con anterioridad, de los cuales distintos órganos de nuestro sistema encargado de administrar el derecho ya han dado sus criterios sobre el principio de irretroactividad y el cual está muy ligado al principio de seguridad jurídica y la certeza que debe generar las leyes con su vigencia, la Sala Constitucional ya se ha pronunciado sobre el deber de no crear incertidumbre en la aplicación del derecho al establecer,

"(…) Reiteradamente la Sala ha indicado que la seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la

mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros (…)". (Sala Constitucional, 2012, Sentencia 267).

El tema de interés es la incerteza jurídica que provocaría la aplicación de estos artículos del proyecto de ley en estudio, ya que los mismos son claros en sus efectos y de su aplicación de forma retroactiva, la Sala Constitucional también ha expresado su punto de vista respecto al tema, mencionando:

*El principio de **irretroactividad de la ley**, consagrado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política, debe entenderse en el sentido de que las situaciones y relaciones jurídicas se rigen conforme a las reglas vigentes al momento de constituirse esos vínculos, en virtud de la certeza que debe imperar en el ordenamiento, de modo que los administrados puedan saber a qué atenerse en las relaciones con el Poder Público. Esto significa que el Estado no puede aplicar válidamente hacia el pasado normas jurídicas posteriores para resolver situaciones acontecidas con anterioridad al dictado de dichas normas (…).* (Sala Constitucional, 1999, Sentencia 6107).

El proyecto de ley en el artículo 24 primera línea viene a establecer el problema en análisis al determinar que la extinción de dominio se iniciará sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la presente ley, por lo cual vendría a crear una incerteza jurídica, a la cual la sala primera ya se ha referido con anterioridad al establecer:

(…) En nuestro medio el principio de irretroactividad de la ley, que contempla el artículo 34 de la Constitución Política, no prohíbe irrestrictamente la retroactividad. No es, que el Estado y sus instituciones puedan aplicar válidamente hacia atrás normas posteriores para resolver situaciones posteriores como una forma de prepotencia que no conviene a los intereses de los administrados, sino que en virtud de la certeza que justifica todo el ordenamiento, las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos. De lo contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, que en último término es un saber a qué atenerse en las relaciones que ocurren en los administrados y el poder público, lo vedado entonces no es la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial, porque causa daño irreparable en razón de que va contra la certeza. (Sala Primera, 1991, Sentencia 00259).

Bajo el análisis de lo expuesto, y por un tema de certeza jurídica y respeto a la Constitución Política, una normativa que tenga como fin ser una propuesta para robustecer la recuperación del patrimonio ilícitamente adquirido no podría contener

artículos que tengan un efecto ex tunc en perjuicio de los derechos de los administrados, ya que por encima de todo debe existir una certeza jurídica, como se mencionó anteriormente se daría una desnaturalización del contenido esencia de la norma constitucional, al no saber a qué atenerse en las relaciones que puedan ocurrir entre el administrado y el Estado.

CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Esta investigación ha tenido como propósito el análisis de la validez jurídica del Proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio, en contraste con los derechos fundamentales contemplados en los ordinales 34, 36, 39, 40, 41 y 45 constitucionales, y el mismo numeral 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los que tutelan una serie de derechos y garantías fundamentales que conforman la condición de persona.

De acuerdo con el autor infra citado, “Las conclusiones propician la eficacia en la presentación de la investigación. Incluye una síntesis de lo alcanzado y se detallan las sugerencias y recomendaciones que se deben considerar al momento de realizar un reporte final”. (Gómez, 2012, p.70).

Una vez desarrollada la fundamentación teórica conceptual del estudio y cubierta la fase de trabajo de campo se concluye:

-Actualmente dentro de la Organización de las Naciones Unidas y sus Estados Partes se han planteado la preocupación acerca del constante incremento de la actividad delictiva de los grupos de crimen organizado, que cada día encuentran nuevas formas de evadir sus responsabilidades tanto penales como civiles, aumentando así los problemas de seguridad, salud, economía y de convivencia social en general.

Ante esta problemática la Organización de las Naciones Unidas y países latinoamericanos como México y el Guatemala acogieron como ejemplo la experiencia vivida por el Estado Colombiano, nación que para confrontar a los grupos criminales optó por incorporar a su elenco normativo sancionatorio el proceso de extinción de dominio, que se define a nivel internacional como una consecuencia patrimonial por la contravención del ordenamiento jurídico. De ahí derivó una Ley Modelo promulgada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito con el objeto de ser utilizada a modo de ejemplo en los Estados Parte que pretendan incluir dicho instrumento.

-Costa Rica conoce de esta propuesta durante la administración Chinchilla Miranda, iniciativa que no fue acogida por la Asamblea Legislativa, sino hasta una segunda propuesta bajo el número de Expediente N°19.571 “Ley de Extinción de Dominio”, entrando nuevamente a la corriente legislativa en el año 2015, y al año 2018 registrando cinco textos sustitutivos.

En el análisis de la propuesta original bajo la anterior nomenclatura y de su contenido se elaboró una revisión rigurosa sobre Derechos de Estado de Inocencia, Derecho de abstención, Derecho al debido proceso, Derecho de Propiedad, Prohibición de Penas Confiscatorias y la Prohibición de aplicar retroactivamente la norma en perjuicio de los derechos fundamentales.

-Sobre los Derechos de Estado de inocencia, abstención y el debido proceso, aunque las autoridades públicas promuevan la herramienta de extinción de dominio como figura ajena al Derecho penal y al mismo derecho sancionador para justificar la no aplicación de principios constitucionales como el Estado de inocencia y el derecho de abstención, lo cierto es que el Proyecto de Ley N° 19.571 es concebido como un instrumento que posee consecuencias sancionatorias de carácter patrimonial, por lo que se deben de someter a todas las garantías mínimas del derecho sancionador entre los que se incluye el derecho de abstención de declarar contra sí mismo, el derecho de Estado de inocencia y el derecho a un debido proceso. Al igual que como sucede con otras ramas del Derecho estrechamente vinculadas con el derecho sancionador como son el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Disciplinario.

-Existen convenciones internacionales ratificadas por el Estado costarricense que indica la posibilidad de realizar una inversión de la carga de la prueba pero que esta potestad encuentra como excepción la compatibilidad con el ordenamiento constitucional. Y en lo que corresponde a Costa Rica, según el ordinal 39 de la Carta Magna, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre, el Estado de Inocencia es un derecho fundamental que prevalece en el ordenamiento jurídico costarricense, por lo que una consecuencia como la inversión de la carga de la prueba arremete contra el Principio de Estado de Inocencia y concatenadamente en contra de los derechos de abstención y del derecho a un debido proceso.

-El Proyecto de Ley 19.571 Ley de Extinción de Dominio contempla normativa que impone la obligación a la parte acusada de sustentar sus pretensiones en pruebas idóneas. Situación que como se expuso, va en contra de la prolongada tradición jurídica de no obligar a la parte acusada de crear la prueba para justificar su inocencia sino que recae esta obligación en la parte acusadora, siendo la encargada de “destruir” el estado de inocencia de los administrados en procura de esta garantía constitucional y tutelando simultáneamente el derecho de abstención de los administrados de no declarar contra sí mismo, violentando el último eslabón de la cadena siendo este el derecho al debido proceso. Al lesionar las dos primeras garantías constitucionales también se restringe el

derecho fundamental de los administrados a ser sometido a un proceso judicial o administrativo donde se concedan todas las garantías constitucionales consagradas en la Carta Magna.

-Referente al principio de inviolabilidad de la propiedad privada, el proyecto 19.571 busca como propósito la extinción de la propiedad, partiendo del hecho que con la extinción de del dominio de bienes cuando haya sido adquirida de forma ilícita se dará un fuerte golpe a las organizaciones criminales, ya que mediante este medio no existiría un incentivo económico para participar en estas.

Principio expuesto que se consagra en el numeral 45 de la Constitución Política, y es reconocida en distintos tratados internacionales ratificados por el país como lo es el numeral 23 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre el cual se constituyó en Colombia en el año 1948 y en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 17. Luego del análisis realizado en este trabajo se llega a la conclusión de que dichos bienes en estudio, y la extinción de dominio de los mismos no conculcan la Constitución Política, al hacer referencia a la propiedad privada y dándole un respaldo jurídico partiendo de que la misma fue adquirida cumpliendo con los requerimientos de las leyes internas, caso contrario si la misma no cumpliera dichos requisitos no estaría bajo la protección de la Carta Magna.

-Sobre el principio de no confiscación estudiado en este trabajo final de graduación, la Constitución Política determina la prohibición de dicha pena en su numeral 40, misma que a lo largo de la historia de las Cartas Magnas que han regulado el Estado, las mencionadas han requerido un análisis importante, por una problemática que nace al no determinar si hace referencia a la confiscación general de los bienes o la especial, la cual está determinada para bienes en específico. Dicho estudio ha concluido en que la pena confiscatoria hace referencia a la general, y de esta forma se logra darle un reconocimiento a figuras como el comiso en el Derecho penal.

Luego del análisis se concluye que las causales de extinción de dominio contenido en el artículo 19 del proyecto de Ley no rosarían con el artículo 40 de la Constitución Política siempre y cuando los mismos estén dirigidos sobre los bienes ilícitos, el problema recae sobre los bienes lícitos que se encuentren mezclados con los ilícitos o se encuentren bajo una conexión que los relacione, por lo cual los mismos estarían protegidos bajo el numeral 45 de la Carta Magna y como consecuencia se estaría bajo una pena confiscatoria.

-Del análisis de la irretroactividad de la Ley, garantía la cual se encuentra consagrada en el artículo 34 de la Constitución Política, la misma establece la imposibilidad de darle efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, es claro que el ordenamiento se acoge a la tesis francesa de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, los cuales se pueden entender como derechos los cuales ya existían al momento de la emanación de una norma.

Del análisis anterior se concluye que los cuatro artículos del Proyecto de Ley de extinción de dominio son contrarios al artículo constitucional supra citado, ya que el carácter de irretroactividad no se prohíbe irrestrictamente, pero la misma cede ante derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, si la misma contiene un carácter retroactivo lesionaría el acto individual, por lo cual generaría una incerteza jurídica.

Las relaciones se deciden conforme con las reglas vigentes cuando se dieron esos vínculos, en caso contrario se desnaturalizaría la esencia de lo jurídico, a la hora de realizar negocios jurídicos, los administrados deben saber a qué atenerse frente al Estado, lo vedado entonces no es la retroactividad en sí misma, sino la retroactividad perjudicial.

RECOMENDACIONES

-Se recomienda a los legisladores se preocupen por asesorarse responsablemente. Aunque poseen conocimiento de las garantías y libertades individuales de los ciudadanos costarricenses, no se han interesado por analizar todas las posibles aristas y consecuencias que contempla el Proyecto de Ley N° 19.571 frente al ordenamiento jurídico costarricense. Recordando que los Estados como Colombia, México y Guatemala poseen ordenamientos jurídicos diferentes al de Costa Rica, por lo que se debe ser estrictamente cautelosos al momento de replicar la normativa extranjera citada.

-Analizar la naturaleza del Proyecto de Ley ya que el mismo niega ser un proceso sancionador. Sin embargo, se hace mención a la pérdida del patrimonio ilegítimamente adquirido como una consecuencia o pena accesoria de carácter patrimonial, consecuencia jurídica admitida por el cuerpo constitucional cuando los bienes son utilizados en contravención del ordenamiento jurídicos costarricense y en perjuicio de los derechos de los demás ciudadanos. Situación que atiende a un proceso sancionador donde se le debe de asegurar el disfrute de las garantías mínimas a un debido proceso.

-Con respectos las garantías del Derecho de Inocencia y el Derecho de Abstención, es necesario que los legisladores incorporen al Proyecto de Ley 19.571 “Ley de Extinción de Dominio”, normativa que exima de la obligación a la parte acusada/administrado de probar su inocencia y que en su contraparte acusadora se imponga la obligación de probar indudablemente que los bienes objeto de la acción de extinción de dominio poseen un origen delictivo.

-Se debe positivizar dentro del proyecto de ley de extinción de dominio normativa que garantice expresamente la presunción de inocencia y que, ante la duda sobre la procedencia ilícita de los bienes, derivada de una ausencia de prueba idónea, pertinente y útil que le permita concluir con absoluta certeza a las autoridades judiciales que el patrimonio cuestionado responde al ejercicio de actividades ilegitimas. Debiendo prevalecer el Estado de inocencia de los administrados.

-Bajo el estudio del principio de no confiscación consagrado en el numeral 40 de la Constitución Política, es claro que el mismo requiere una reforma al numeral de la Carta Magna mencionado, para que lo desarrolle y especifique su naturaleza, y el área de aplicación, para evitar mal interpretaciones a futuro.

-Eliminar del Proyecto de Ley las causales de Extinción de Dominio sobre los bienes de origen lícito y utilizado con un fin legítimo misma que está acuerpadas por el derecho de inviolabilidad de la propiedad contenida en la Carta Magna, normativa nacional e internacional. Y que una injerencia a estos derechos fundamentales por parte del Estado implica un arbitrariedad y abuso en perjuicio de los derechos fundamentales de los administrados.

-Eliminar el carácter retroactivo que pretende aplicar el proyecto de Ley, ya que el mismo crearía una afectación sobre los derechos adquiridos de los administrados, originaria una clara violación a la Constitución Política y promoviendo una incerteza jurídica sobre el ordenamiento interno.

-Con respecto al instrumento del comiso regulada en el Código Penal. Se abre la oportunidad de discutir en el plenario legislativo la posibilidad de ser analizado a fondo para determinar sí se le podría dotar de un mayor alcance, abarcando los bienes que pretenden extinguir la sanción de extinción de dominio.

BIBLIOGRAFÍA

Consultada

Aguilar, G., Murillo, R. (2014). *Ejecución Penal: Derechos fundamentales y control Jurisdiccional.* Costa Rica, Editorial Jurídica Continental.

Aparicio, Aurora; et al. (2013). *Método de Investigación Avanzada.* México, UAM.

Asamblea Legislativa. (2015). *Proyecto de Ley de Extinción de Dominio.* San José, Asamblea Legislativa.

Ayala, C., Et al. (2014). *Análisis de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, su Importancia en el Proceso Jurisdiccional y su Garantía en el Derecho de Propiedad*. Salvador, Universidad de el Salvador.

Barrantes, J. (2018). *Extinción de Dominio en Costa Rica: Derecho a la Propiedad Privada y carga de la prueba. Proyecto de Ley Especial de Extinción de Dominio, Número 19571.* Costa Rica, Universidad Latina de Costa Rica.

Behar, D. (2008). *Metodología de la Investigación*. Argentina, Editorial Shalom.

Bernal, C (2010). *Metodología de la Investigación*. Tercera Edición. Colombia, Pearson Educación.

Brenes, A. (2007). *Los trabajos finales de graduación: su elaboración y presentación en las ciencias sociales*. Costa Rica, Editorial EUNED.

Brenes, A. (2013). *Tratado de los bienes.* San José, Juricentro.

Bonilla, L. (2011). *El Comiso en Relación con el Narcotráfico, Delitos Conexos, Legitimación de Capitales, Terrorismo y Crimen Organizado*. San José, Editorial Jurídica Continental.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina, Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Jurídico.* Argentina, Editorial Heliasta.

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario Jurídico Elemental 19a. Ed.* Buenos Aires, Editorial Heliasta.

Calatayud, V. (2009). *Temas de Derecho Privado*. Costa Rica, Litografía Morales.

Calatayud, V. (2009). *Las Obligaciones Civiles.* Costa Rica, Litografía Morales.

Campos, M. (2017). *Métodos de Investigación Académica Fundamentos de Investigación Bibliografía.* Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

Carbonell, J. (1995). *Derecho Penal Concepto y Principios Constitucionales*. Valencia, Universidad de Valencia.

Castro, O. (2017). *El Problema de Aplicar el Instituto Jurídico de la Extinción del Dominio como Herramienta para Combatir la Legitimación de Capitales, Esto Visto Desde el Derecho Penal Costarricense.* Costa Rica, Universidad Latina de Costa Rica.

Chinchilla, R. (2013). *Constitucionalidad, Naturaleza Jurídica y Límites del Comiso en Costa Rica*. San José, Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la UCR.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2015). *Ley de Extinción de Dominio Expediente N.°19.571 Texto Sustitutivo (15 de octubre de 2015)*. San José, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2015). *Ley de Extinción de Dominio Expediente N.°19.571 Texto Sustitutivo (10 de diciembre de 2015).* San José, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2015). *Ley de Extinción de Dominio, en adelante denominado: Ley Especial de Extinción de Dominio Expediente N.°19.571 Dictamen Afirmativo de Mayoría (10 de diciembre de 2015).* San José, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2016*). Ley de Extinción de Dominio, en Adelante Denominado: Ley Especial de Extinción de Dominio Texto Sustitutivo (18 de abril de 2016)*. San José, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2016). *Ley Especial de Extinción de Dominio, Expediente Legislativo N°20.868 Texto Sustitutivo*. San José, Asamblea Legislativa.

Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico. (2016). *Ley Especial de Extinción de Dominio, Expediente Legislativo N°20.868 Moción de Texto Sustitutivo*. San José, Asamblea Legislativa.

Congreso de la Republica de Guatemala. (2010). *Decreto Número 55-2010.*Guatemala, Palacio del Organismo Legislativo.

Corte Suprema de Justicia. (2015). *Oficio N° SP 440-15*. San José, Corte Suprema de Justicia.

CroiDuretta, M. (2006). ¿Es Internet un Medio de Comunicación? México, Revista Digital Universitaria UNAM.

Cubillo, J. (2015). *Análisis jurídico de la figura de capitales emergentes en Costa Rica*. Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

De Piña Vara, R. (1998). *Diccionario de Derecho.* Argentina, Editorial Porrúa.

Fernández, K. Kelly, S. (2017). *El instituto de la Extinción de Dominio y el Derecho Fundamental de la Propiedad: Regulación Sustantiva y Tutela Procesal*. Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

Gamboa, C. (2012). *Extinción de Dominio Estudio de Derecho Comparado a Nivel Internacional y Estatal (Segunda Parte)*. México, Editorial Parlamento de México.

Gozaíni, O., Et al. (2015). *Derecho Constitucional Contemporáneo.* San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

González, J. (2008). *Teoría del Delito.* San José, Poder Judicial.

González, J. (2012). *Extinción de Dominio (escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas).* México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados.

Hernández, R. (1990). *La Tutela de los Derechos Fundamentales*. San José, Editorial Juricentro.

Hernández, R. (1993). *El Derecho de la Constitución.* Costa Rica, Editorial Juricentro.

Hernández, R. (2003). *Instituciones del Derecho Público costarricense*. Costa Rica. Editorial EUNED.

Hernández, R. (2004). *Derecho de la Constitución Tomo I*. San José, Juricentro.

Hernández, R. (2008). *El Derecho de la Constitución Tomo II.* San José, Juricentro.

Hernández, R. (2015). *Constitución Política de la República de Costa Rica Comentada y con citas de jurisprudencia.* Costa Rica, Editorial Juricentro.

Hernández, R; Fernández, C y Baptista, P (2010). *Metodología de la Investigación*. Quinta edición. México, Mac Graw – Hill.

Hurtado, I.; Toro, J. (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Venezuela, Editorial CEC. S.A.

Jinesta, E. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*. Costa Rica, Biblioteca Jurídica Dike.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho.* Buenos Aires, Editorial Eudeba.

Lerma, H. (2009). *Metodología de la investigación: propuesta, anteproyecto y proyecto.* (4a ed.). Colombia, Ecoe Ediciones.

Krüger, J. (2015). Dicci*onario de Enciclopedia Católica*. España, Heliasta.

Martín, R. (2013). *Estadística y Metodología de la Investigación.* España, Universidad de Castillo- La Mancha.

Martínez, R. (2008). *Estadística y Metodología de la Investigación.* España, Universidad de Castillo- La Mancha.

Martínez, W., Et al. (2015). *Extinción del Derecho de Dominio en Colombia.* Costa Rica, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Maya, E. (2014). *Métodos y Técnicas de Investigación: Una Propuesta Ágil para la Presentación de Trabajos Científicos en las Áreas de Arquitectura y Disciplinas Afines.* México, UNAM.

Miranda, A. (2016). *AL-DEST-ITS-026-2016 Informe de: Proyecto de Ley "Ley de extinción de dominio" (Primer texto sustitutivo) Expediente N° 19. 571 informe Jurídico*. Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Muñoz, M. (2017). *La Extinción de Dominio y la Afectación de Derechos: Análisis Comparativo.* Costa Rica, Universidad de Costa Rica.

Ortiz, J. (2005). *Guía Descriptiva para la Elaboración de Protocolos de Investigación*. México, Secretaría de Salud del Estado de Tabasco.

Peces, G., Martínez, B. (1993). *Derecho y Derechos Fundamentales*. España, Centro de estudios constitucionales.

Peters, G. Torres, M. (2002). *Las Disposiciones Legales del Gobierno Costarricense Sobre los Bienes de los Alemanes Durante la Segunda Guerra Mundial.* San José, Universidad de Costa Rica.

Pineda, E., Alvarado, E., & Canales, F. (2004). *Metodología de la Investigación Segunda Edición*. Washington, OP Editores.

Pineda, H. (2012). La Extinción de Dominio, Naturaleza, Características y Análisis de su Constitucionalidad. Guatemala, Universidad Rafael Landivar.

Poder Ejecutivo. (2013). *Ley Sobre Extinción de Dominio Expediente N°18.964*. San José, Asamblea Legislativa de Costa Rica.

Quesada, J. (2004). *Temas sobre Derechos Fundamentales y Constitucionales.* San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Quirós, B. (2018). Comiso de bienes paraliza la extinción de dominio, Fiscalía reconoce que no puede revertir la carga de la prueba. San José, Diario Extra.

Quirós, V. (1983). *Los Tribunales de Probidad y Sanciones Inmediatas.* San José, Universidad de Costa Rica.

Ramírez. (2011*). Metodología de la Investigación Científica*. Colombia, Universidad Pontifica Javeriana

Ramírez, J. (2014). *Cómo Diseñar Una Investigación Académica*. Costa Rica, Litografía e Imprenta LIL, S.A.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española 1 a 10.* Colombia, Printer Colombiana S.A.

Reid Martínez, L. (2012). *Marco Conceptual en el Proceso de Investigación.* En: Revista Investigación en Educación Médica. Volumen N° 8. México.

Reyes, C. (2013). *Metodología de la Investigación para ciencias sociales.* Santiago, Episteme Editores.

Reyes, O., Et al. (2014). *Metodología de la Investigación para Cursos en Línea.* México, Universidad de Celaya.

Roa, L. (2016). *Extinción de dominio como herramienta contra el hurto de celulares en la ciudad de Bogotá*. Colombia, Revista Criminalidad, 58 (2): 157-174.

Rodríguez, P. (2001). *Derechos Fundamentales.* San José, Editorial Juricentro.

Salvat Editores. (2004). *La Enciclopedia Volumen 1*. Colombia, Salvat Editores S.A.

Sánchez, C. Rojas, J. (2015). *Teoría del Delito Aspectos Teóricos y Prácticos*. San José, Juricentro.

Secretaria de Servicios Parlamentarios Centro de Documentación, Información, y Análisis Dirección de Bibliotecas y de los Sistemas de Información. (2008). *Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública.* México, Subdirección de Archivo y Documentación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2017). *Constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, instituto de Investigaciones Jurídicas.

UNODC. (2011). *Ley modelo sobre extinción de dominio.* Bogotá, UNODC.

UNODC. (2015). *La Extinción del Derecho de Dominio en Colombia Especial Referencia al Nuevo Código*. Bogotá, UNODC.

Valleta, M. (2004). *Diccionario Jurídico-3ª.* Buenos Aires, Valleta Ediciones SRL.

Vargas, P. (2015). *Derecho Penal y Constitucional, Libro en Memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora Volumen I*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Vargas, P., Et al. (2017). *Comunicado de Docentes de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica Sobre el Proyecto de Extinción de Dominio*. San José, Universidad de Costa Rica.

Witker, J. (2008). *Como Elaborar una tesis en Derecho: Pautas Metodológicas y Técnicas para el Estudiante o Investigador del Derecho.* España, Editorial Civitas.

Citada

Alvarado, J.; et al (2014). *Guía Metodológica para la Investigación en Ciencias de la Administración del Comercio Exterior y Administración Aduanera.* Costa Rica, Universidad Técnica Nacional.

Escuela de Estudios Generales (2006). *Diario de Doble Entrada.* San José, Universidad de Costa Rica.

Normativa

Asamblea Legislativa. (1885). *Ley N° 63 Código Civil*. San José, Asamblea Legislativa.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris, Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea Nacional Constituyente. (1949). *Constitución Política.* San José, Asamblea Nacional Constituyente

Asamblea Legislativa. (1970). *Ley N° 4534 Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. San José, Asamblea Legislativa

Asamblea Legislativa. (1970). *Ley N° 4573 Código Penal*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. *(1978). Ley N° 6227 Ley General de la Administración Pública.* San José, Asamblea Legislativa.

Organización de las Naciones Unidas. (1988*). Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas 1988*. Viena, Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea Legislativa. (1989*). Ley N° 7130 Código Procesal Civil*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1990). *Ley N°7198 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1994). *Ley N° 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1995). *Ley N° 7495 Ley de Expropiaciones*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1996). *Ley N° 7594 Código Procesal Penal*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (1997). *Ley N° 7670 Convención Interamericana Contra la Corrupción*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (2002). *Ley N° 8204 Reforma Integral Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades*

conexas, legitimaciones de capitales y financiamiento al terrorismo. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (2003). *Ley N° 8302 Convención de las naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convenio de Palermo, 2000)*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (2009*). Ley N° 8754 Ley Contra la Delincuencia Organizada*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (2015). *Expediente 19.571 Ley Extinción de Dominio*. San José, Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (2016). *Ley N°9342 Código Procesal Civil*. San José, Asamblea Legislativa.

Jurisprudencia

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá.

Sala Constitucional. (1993). *Sentencia 05097*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (1999). *Sentencia 06107*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2003). *Sentencia 02771.* San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2006). *Sentencia 12244*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2008). *Sentencia 14186*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2009*). Sentencia 14559*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2011). *Sentencia 052741*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2012). *Sentencia 00267*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Constitucional. (2015). *Sentencia 18946*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Primera. (1991). *Sentencia 00259*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Primera. (2002). *Sentencia 00750*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Primera. (2013). *Sentencia 01309*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Primera. (2017). *Sentencia 01112*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Primera. (2018). *Sentencia 00005*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Sala Plena de la Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-740*. Colombia.

Sala Tercera. (2009). *Sentencia 01479*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. (2016). *Sentencia 00167*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribual de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, II Circuito Judicial de San José. (2015). Sentencia 00138. Cartago, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. (2014). *Sentencia 02023*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. (2010). *Sentencia 1009*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección V. (2013). *Sentencia 00102*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección IV. (2014). *Sentencia 00001*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII. (2014). *Sentencia 00030.* San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII. (2015). *Sentencia 00101*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VIII. (2016). *Sentencia 00004*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Tribunal Contencioso Administrativo Sección VI. (2017). *Sentencia 00098*. San José, Corte Suprema de Justicia.

Webgrafía

Badilla, A. *Derechos fundamentales y derechos humanos en Costa Rica. Alcances particulares en relación con los derechos de las personas con VIH.* Costa Rica.

https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2263089.pdf

Recuperado: 30/04/2018. A las 15:29.

Hines, C. *Limitaciones de los derechos fundamentales*. Costa Rica

https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/download/13329/14373.

Recuperado: 29/04/2018. A las 18:54.

Enciclopedia Jurídica. (2014).http://www.enciclopediajuridica.biz14.com/d/extinción/extinción.htm. Recuperado 08/05/2018 21:16.

https://es.scribd.com/doc/153209172/Justificacion-y-Alcances-y-Limitaciones-de-Un-Proyecto

Recuperado: 25/05/2018 20:15.

Chinchilla, R. (2017). *Juristas ven con preocupación proyecto de ley sobre extinción de dominio***.** San José, Universidad de Costa Rica.

https://www.ucr.ac.cr/noticias/2017/06/13/juristas-ven-con-preocupacion-proyecto-de-ley-sobre-extincion-de-dominio.html

Recuperado: 01/08/ 2018 11:54.

Real Academia Española. Diccionario del Español Jurídico.

http://dej.rae.es/#/entry-id/E154330

Recuperado: 08/11/2018 18:43

ANEXOS

Anexo N° 1

Sentencia: 18946 Expediente: 13-007644-0007-CO Fecha: 02/12/2015 Hora: 11:02:00 a.m. Emitido por: Sala Constitucional

Tipo de Sentencia: De Fondo
Redactor: Ernesto Jinesta Lobo
Clase de Asunto: Consulta judicial facultativa

Texto de la sentencia

* Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Documentos relacionados: Referencia a otra jurisprudencia

Exp: 13-007644-0007-CO

Res. Nº 2015018946

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas y dos minutos del dos de diciembre del dos mil quince.

Consulta judicial facultativa formulada por la jueza Rosibel Jara Velásquez del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante resolución de las ocho horas del tres de julio del dos mil trece, dictada dentro del expediente número [Valor 001] que es denuncia sobre incremento de capital sin causa lícita interpuesta contra [Nombre 001]. Intervienen la Procuradora General de la República, Ana Lorena Brenes Esquivel, el Fiscal General de la República, Jorge Chavarría Guzmán, la Contralora General de la República, Marta Eugenia Acosta Zúñiga, el Ministro de Hacienda, Edgar Ayales y el Director General del Instituto Costarricense sobre Drogas, Carlos Alvarado Valverde.

RESULTANDO:

1 .-

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las diez horas quince minutos del ocho de julio del dos mil trece y con fundamento en los artículos 8, inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2, inciso b); 3, 13, 102 y 104 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la jueza consultante solicita a esta Sala que se pronuncie sobre la constitucionalidad de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley número 8754 del veintidós de julio del dos mil nueve, Ley contra la Delincuencia Organizada, y del acuerdo de Corte Plena tomado en sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez. Refiere que en fecha veintidós de mayo del dos

mil trece, ingresó a ese Despacho una denuncia interpuesta por un representante del Ministerio Público, para que se aplique lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley contra el Crimen Organizado y una medida cautelar que consistió en mantener en decomiso el dinero secuestrado al denunciado, así como efectuar las respectivas anotaciones de los bienes indicados. La Fiscalía había iniciado una investigación por el delito de "Legitimación de Capitales" contra el denunciado, en razón de que el día veintiocho de setiembre del dos mil once al ser aproximadamente las quince horas, el investigado se movilizaba en el vehículo inscrito a su nombre en Paso Ancho en actitud sospechosa, por lo que fue detenido por oficiales de la Fuerza Pública, determinándose que el mismo portaba consigo la suma de ¢4.256.000 en efectivo y un arma de fuego marca Glock.40, siéndole decomisada en ese acto. La investigación en sede penal arrojó que el investigado también es propietario de una motocicleta la cual adquirió en el año dos mil diez y fue valorada ante el Ministerio de Hacienda en la suma de ¢1.000.000 y de un vehículo adquirido en setiembre del dos mil diez valorado en la suma de ¢1.770.000 y a la fecha no ha sido posible identificar una actividad lícita que justifique el origen del dinero decomisado, ni de los bienes descritos, constituyendo los mismos en apariencia un incremento de capital sin causa lícita aparente. Refiere que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, el juzgado emitió la orden de medida cautelar de inmovilización de los bienes y previo a resolver el fondo del asunto, estima necesario plantear la consulta de constitucionalidad. Las dudas de constitucionalidad que plantea son las siguientes: A) Violación al artículo 28 de la Constitución Política. El artículo 28 de la Constitución Política establece el principio de libertad contractual, según el cual, *"nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones y por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción de la ley…".* De conformidad con esta norma, la ley debe sancionar aquellas conductas que dañen la moral, el orden público o perjudiquen a tercero. El hecho de que una persona aparezca con patrimonio del que se ignore su procedencia, no necesariamente afecta el orden público o perjudica a terceros, toda vez que sin una debida demostración de algún ilícito no hay dicha afectación y la demostración debe corresponder al Ministerio Público. El sistema de libertad es una garantía de que ni siquiera la ley puede invadir la esfera intangible de libertad, autonomía e intimidad, cuya intervención debe ser restrictiva, tal y como lo ha sostenido la Sala Constitucional en las sentencias 11154-07, 3550-92, 3495-92, 2609-91, 56-90, 1455-07 y 4569-08. B) Violación al principio de inocencia: Derivado del artículo 39 de la Constitución Política implica el requerimiento de la necesaria demostración de culpabilidad, es decir, que ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción y además implica que no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación, tal y como lo ha sostenido la propia Sala Constitucional en resolución 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos. En el caso de la normativa en consulta se le impone al sospechoso que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta el principio de inocencia garantizado constitucionalmente. C) Violación al principio de in dubio pro reo. Este principio implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. Este principio se ve invertido en la normativa consultada toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes se le quitan los mismos. D) Violación al principio de legitimidad de la prueba. El principio de legitimidad de la prueba implica que la misma debe ser adquirida válidamente; en el caso de la normativa consultada ello no se da por cuanto se obliga al sospechoso a recabarla él mismo. E) Violación al derecho de abstención. El derecho de abstención, de declarar contra sí mismo o sus parientes derivado del artículo 36 de la Constitución Política es una garantía que integra el debido proceso, al punto que resulta absolutamente nula cualquier acta levantada sin formularse las advertencias sobre el derecho de abstención a quien declare tal y como lo ha sostenido la Sala Constitucional en resoluciones como la 2001-6677 de las quince horas cuatro minutos del once de julio del dos mil uno. Esa normativa se violenta cuando en la ley consultada se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo. La garantía de no declarar contra sí mismo

surgió como respuesta a la costumbre entronizada en algunos países y aceptada en sistemas inquisitivos de organización no democrática de obtener la confesión del imputado mediante tortura lo que impedía que el acusado fuera juzgado con imparcialidad como lo requiere la ley. Modernamente se acepta que una persona tiene derecho a no coadyuvar con quienes le persiguen, de allí que sea lógico que el acusado no esté obligado a procurarse un daño a sí mismo como parte de su dignidad humana. Al respecto, ver la sentencia número 5977-94. F) Violación al debido proceso. El artículo 39 de la Constitución Política establece el debido proceso según el cual es indispensable la tipicidad del delito o falta sancionada por ley anterior previa oportunidad al indiciado para su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad. De allí se extraen varias cosas, primero, que la necesaria demostración de culpabilidad corresponde al órgano acusador, al indiciado su defensa, a la autoridad competente la sentencia firme y la tipicidad de la falta o delito sancionado en ley previa. En este caso, la normativa consultada establece la sanción de pérdida de patrimonio sin falta o delito tipificado y sin ley anterior toda vez que los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de dicha norma y aún así se le sanciona (respecto de la irretroactividad de la ley del artículo 34 de la Constitución Política, sentencia 1147-90). El debido proceso implica por supuesto que sea un tercero, no el juzgador, ni el mismo quien acuse. G) Violación al principio de imparcialidad del juez. El juez está establecido como un juez de garantías por lo que en el proceso penal no es el juzgador quien recaba la prueba para acusar. En el sistema penal anterior, el juez de instrucción era quien preparaba la prueba para acusar. Hoy en día, dicha labor corresponde al Ministerio Público u órgano acusador de manera que no se desnaturalice el rol garantista e imparcial que debe tener el juzgador y que se debe concentrar en la tutela de los derechos del ciudadano frente a la represión punitiva estatal. Si es el juzgador el encargado de recabar la prueba puede ver comprometidos los intereses de las partes y su imparcialidad podría verse seriamente amenazada incumpliéndose con ello las exigencias constitucionales e internacionales. Y es que la independencia judicial, más que un derecho del propio juez es una garantía para las partes en el proceso que resulta fundamental en un modelo democrático de justicia, por ello el legislador moderno renuncia a la figura del juez investigador e instaura un juez garante de los derechos de las partes en el proceso, comprometido únicamente con la aplicación de la ley y la justicia del caso concreto y no con los intereses de la investigación (cita la sentencia número 2008-6808). H) Violación al principio de intimación. No están contemplados en la normativa cuestionada los elementos integrantes del debido proceso, concretamente la intimación de cargos en el sentido en que lo ha interpretado la Sala Constitucional, entendido como una relación directa de causalidad, hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Sobre el particular, refiere la sentencia 2009-945 de las catorce horas once minutos del veintitrés de enero del dos mil nueve. I) Violación al derecho de defensa técnica. No está contemplado en la normativa cuestionada que el Estado provea un defensor público lo cual tratándose de personas que han quedado con su patrimonio inmovilizado y no tienen más recursos resulta discriminatorio. Cita la sentencia número 1605-2011. J) Jurisdicción contenciosa debería tener control posterior. En la resolución 2002-1485 de las catorce horas cincuenta minutos del trece de febrero del dos mil dos, la Sala Constitucional analizó la posible inconstitucionalidad de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, por cuanto dicha institución tiene facultades de exigir al regulado información confidencial en vía administrativa y establecer sanciones mediante resoluciones fundadas. Concluye allí el Tribunal Constitucional que no es violatorio del Derecho a la Constitución el que una administración como la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tenga dichas facultades con la única salvedad de que el acceso a los documentos privados debe tener alguna relación con sus competencias. Estima la jueza consultante que este es el modelo que el legislador debió emplear para efecto del análisis de capitales de dudosa procedencia, de manera que la jurisdicción contencioso administrativa tuviera el control posterior de la actuación administrativa. K) Violación al objeto de la jurisdicción contencioso administrativa previsto en el artículo 49 de la Constitución Política. La jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política está establecida para garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones en los términos de las sentencias 3669-06, 2541-08, 2544-08 y 2404-08. L) Violación al derecho de propiedad. En la normativa consultada se violenta el derecho de propiedad previsto en el artículo 45 de la Constitución Política, por cuanto, al hablar de propiedad no solo se refiere a las fincas o

bienes inmuebles sino en general a todo tipo de haberes de los particulares y la Constitución Política establece que dicha propiedad es inviolable y que solamente por interés público legalmente comprobado y previa indemnización se puede privar a alguien de la suya. Naturalmente, si un bien deriva de la comisión de un hecho delictivo debidamente comprobado se puede confiscar el mismo, pero en el caso de la normativa cuestionada, ello no se da. M) Afectación a los intereses económicos del Estado. Si se logra demostrar la legítima procedencia de los capitales inmovilizados, las indemnizaciones procedentes por concepto de perjuicios al haberse congelado dichos capitales, pueden llegar a quebrar las arcas del Estado costarricense. Sostiene la jueza consultante que sobre la base del principio de supremacía constitucional y defensa de la Constitución, en aplicación del deber de que el juez debe actuar sometido a la Constitución y a la ley, -pero obviamente la ley que no riña con la Constitución- los artículos 9, 11, 18, 28, 36, 39, 45, 49 y 154 de la Constitución Política y los artículos 102 a 108 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y los principios constitucionales de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica, libertad contractual, no afectación demostrada, debida intimación de cargos, inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, derecho de abstención, debido proceso, juez de garantías, defensa pública y propiedad, es que se valora como necesario que el Alto Tribunal Constitucional emita su criterio en revisión de la constitucionalidad de las normas y disposiciones aludidas en tanto y en cuanto se otorga una competencia al juez contencioso administrativo para imponer medidas cautelares y sanciones de pérdida de patrimonio, violentando el Derecho de la Constitución. Si bien la Sala Constitucional rechazó otras consultas acumuladas sobre esta misma normativa es lo cierto que en las mismas únicamente se abordó el tema de la competencia atribuida al Juzgado Contencioso Administrativo y que en ningún momento se pronunció dicho Tribunal Constitucional respecto del fondo de dicha legislación, por lo que el tema sigue siendo sin pronunciamiento y es la razón de los cuestionamientos.

2.-

Mediante auto de las dieciséis horas cuarenta y siete minutos del siete de agosto del dos mil trece, la Presidencia de la Sala dio curso a la consulta, confiriéndosele audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministerio Público, al Ministerio de Hacienda, a la Contraloría General de la República y al Instituto Costarricense sobre Drogas.

3.-

En escrito presentado a la Secretaría de esta Sala a las quince horas veintisiete minutos del tres de setiembre del dos mil trece, la Procuradora General de la República rindió el informe solicitado. Considera que el examen de fondo debe limitarse a los artículos 20 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, pues en realidad la consultante no hace ningún cuestionamiento en relación con el artículo 21, que más bien establece una garantía de que el asunto sea conocido en doble instancia en beneficio de las partes, sobre todo, del interesado al que se le abrió causa. Asimismo señala que la consulta debe declararse inadmisible en relación con el acuerdo de Corte Plena de la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, pues el Juzgado consultante no concreta los motivos que le hacen dudar de la validez constitucional de dicho acuerdo, tal como lo exige el artículo 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. En cuanto al fondo, señala la Procuraduría que una parte importante de los cuestionamientos que realiza el Juzgado consultante al proceso de incremento de capital sin causa lícita aparente, se relaciona con el posible quebranto de varios principios de orden penal, como la presunción de inocencia, el in dubio pro reo, la tipicidad y la inmediación. Señala que, debe recordarse que aún cuando dicho proceso presenta un *"componente penal de lo controvertido"*, como lo destacó la Sala Constitucional en la sentencia número 2013-7250 y se evidencia de su encuadramiento en una ley dirigida a combatir el crimen y la delincuencia organizada, su naturaleza no es penal. La intención del legislador no fue que las causas de justificación de capitales emergentes contra funcionarios o particulares, se encausaran por la vía penal y que en consecuencia, se le diera esa naturaleza, pese a la ubicación de las normas en la referida ley. Ello con fundamento en el expediente legislativo número 16830 y el propio texto de la norma, al establecer con toda claridad que no solo en primera instancia, sino

también en alzada, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa. El texto base del proyecto que dio lugar a la ley, evidenciaba que este tipo de acción fue pensada para ser tramitada en sede administrativa, a instancia de la Contraloría General de la República, si se tratara de un funcionario público o del Ministerio de Hacienda, de ser un particular el expedientado. No obstante, el legislador, al momento de aprobar la ley, consideró más oportuno y adecuado con el régimen de garantías de los administrados, trasladar una investigación tan compleja y seria -dadas las consecuencias tan gravosas que podía aparejar su resultado, como lo es la pérdida del patrimonio- a la esfera judicial, en lugar de dejarla en manos de la Administración, y no a cualquier jurisdicción, sino a aquella especializada según la sentencia 2010-9928 de la Sala Constitucional, en la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares frente al ejercicio del poder público, en consonancia con la dimensión subjetiva de la jurisdicción contencioso administrativa. De cualquier forma lo importante es que el proceso de justificación de capitales emergentes se concebía originalmente como un procedimiento administrativo, cuyo ulterior conocimiento recaería siempre en la jurisdicción contencioso administrativa, y respecto al cual no había la más mínima intención de seguir los criterios, principios y deberes probatorios con el mismo rigor del derecho penal. Desde esa perspectiva no se puede considerar que esta nueva competencia que le otorga la Ley contra la Delincuencia Organizada a la jurisdicción contencioso administrativa sea extraña a su labor, conocedores y acostumbrados como están los jueces de esta materia, a lidiar con ese delicado balance entre el interés individual y el interés público en procura de su adecuada calibración, y llamados también, como así lo evidencia el artículo 82.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, a buscar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. No es de sorprenderse entonces que el legislador haya querido confiarle directamente al conocimiento experto del juez contencioso la tramitación de esta clase de denuncias. Esta figura, que ha recibido diversos nombres en las distintas legislaciones donde se ha puesto en vigor, por ejemplo, decomiso sin condena penal, decomiso civil o extinción del dominio; tiene un amplio respaldo en la comunidad internacional, al tomar conciencia de que la criminalidad organizada necesita ser atacada de manera global, tal como parece actuar. Así, uno de sus principales fundamentos lo constituye la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada mediante ley número 8557 del veintinueve de noviembre del dos mil seis) cuyo artículo 31, relativo al embargo preventivo, incautación y decomiso, en su párrafo 8) estipula: *"8. 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 fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos."* En tanto que el artículo 54, relacionado con los mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso, en su párrafo primero inciso c), establece que cada Estado parte: *"Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados."* Otra referencia importante la constituye la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que es una iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), a fin de facilitar la incorporación de ese instrumento en la legislación interna de aquellos países que deseen contar con una herramienta práctica adicional que simplifica la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo. Tal como se explica en su parte introductoria: *"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. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal."* Lo interesante de esta ley modelo es el diferente enfoque que sigue a partir de la función social del derecho de propiedad, del que nadie puede ser privado arbitrariamente, y la naturaleza misma del proceso de extinción de dominio que se resume en su preámbulo: *"La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al*

bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes.

La extinción de dominio constituye un instituto jurídico, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y la capacidad de la delincuencia."

Desde esa perspectiva, como se afirma por el propio Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, la extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento del derecho de propiedad y de otros derechos conexos, en el entendido de que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. A tal punto que el artículo 4 de la Ley Modelo dispone que la acción de extinción del dominio es imprescriptible. El artículo 2 de la Ley modelo, por su parte, define esta figura y aclara su naturaleza en los siguientes términos: *"Artículo 2. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.*

La extinción del dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso."

La explicación de no darle una connotación penal a este tipo de procesos se encuentra bastante arraigada en la comunidad internacional. Por citar uno de los estudios acerca de la ley modelo disponible en la página de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos, existe la preocupación real de diseñar una nueva estrategia en la lucha contra el lavado de activos, ante las dificultades, sobre todo, probatorias, que en esta labor presenta el proceso penal. Muchos países cuentan en su legislación con 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, como se advierte en el mismo documento, 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 el decomiso, en tanto accesorio a un proceso penal, depende de la suerte que tenga la acción principal. Así, si la persecución principal fracasa o se estanca, el decomiso no podrá decretarse y, por tanto, la recuperación no podrá tener lugar. De ahí que muchos de los que figuran en estas causas como imputados, estén dispuestos, en aras de evitar la pérdida de sus grandes ganancias, a impedir a cualquier precio la realización del proceso penal. Las dificultades del proceso penal para el tema concreto de la delincuencia organizada, la corrupción y el lavado de dinero, las explica el autor del estudio en la constante tensión entre eficacia y garantía. Entre los múltiples obstáculos con los que se puede topar la justicia penal, se citan casos de políticos corruptos que hacen aprobar leyes que les otorguen inmunidad frente a eventuales enjuiciamientos. Tal es el caso que ocurrió, por ejemplo, con las leyes de

amnistía aprobadas por 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 comete el delito. En estas 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 anonadado. De esta manera, los bienes ilícitos suelen quedar en manos del propio imputado, de sus familiares o de terceros que se valen del propio sistema jurídico para justificar su posesión de buena fe. De especial interés, por ser precisamente uno de los cuestionamientos que realiza el Juzgado consultante, es lo relacionado con la presunción de inocencia. Sobre ese tema señala el autor Bonnelly Vega: *"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 solo 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."* Según se explica en el mismo estudio, son las dificultades anteriores las que han llevado a que la misma Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción proponga que sea posible adoptar medidas que permitan el decomiso de este tipo de bienes sin la necesidad de una condena penal. Haciendo eco de la postura que adopta la citada Convención, una de las cuarenta recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), -ente gubernamental establecido en mil novecientos ochenta y nueve- como parte de los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional a febrero del dos mil doce, con la cooperación de organismos observadores, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y las Naciones Unidas, las cuales son adoptadas por Costa Rica, ya que pertenece al GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica) que a su vez es un organismo regional del GAFI, se relaciona con el decomiso sin condena:

"Decomiso y medidas provisionales. Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente. Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; (d) tomar las medidas de investigación

apropiadas. Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera una condena penal (decomiso sin condena) o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales."

De los elementos que caracterizan esta modalidad de proceso, el principal lo constituye su carácter real o civil, de forma que 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. La diferencia de matiz es significativa, pues implica que siendo el decomiso manejado desde la esfera civil (o contencioso administrativa en el caso costarricense) 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. Asimismo, el juez en estos casos no tiene que lidiar con el problema de si la afectación al derecho real recae sobre una persona física o jurídica, al no tener que tomar en cuenta el principio de personalidad de la persecución que impera en el ámbito penal. A mayor abundamiento, conviene recordar las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional colombiana al analizar la naturaleza no penal de acción de extinción del dominio, al ser el primer país en Latinoamérica en adoptar una legislación así. El artículo 34 de la Constitución Política de Colombia señala: *"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."* En la sentencia C-740/03 del veintiocho de agosto del dos mil tres, al conocer de la constitucionalidad de la Ley 793 del 2002, por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción del dominio, la Cortereferida hizo un amplio análisis de dicho instituto en el que determinó que no tiene una naturaleza penal, sino que encuentra su fundamento en el régimen constitucional del derecho de propiedad. En lo que interesa indicó: *"4. La Constitución de 1991 suministró un nuevo fundamento para la contextualización de los derechos y, entre ellos, del derecho a la propiedad. Lo hizo no sólo al consagrar los pilares de toda democracia constitucional - dignidad humana y democracia pluralista- sino también al fijar los principios sobre los que se funda el orden político constituido y entre ellos los de trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. De acuerdo con esto, afincó el trabajo como fuente lícita de realización y de riqueza, descartó el individualismo como fundamento del orden constituido y relegó al interés privado a un plano secundario respecto del interés general (…). En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales (…). 6. En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico solo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurran los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede*

nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es solo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.(…) En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos solo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y solo a estos se extiende la protección que aquel brinda. Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan solo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado. Luego, no concurren argumentos para exigir que la garantía constitucional de los derechos adquiridos se extienda a los bienes adquiridos ilegítimamente. 7. En relación con la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, hay que decir que el punto de partida para la acción estatal no está determinado por la adquisición solo aparente del derecho en razón de la ilegitimidad implícita en el título, pues se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo mismo protegido por la Constitución y la ley. Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no solo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese proyecto se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho (…). 10. (…) El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción del dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción del dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esta materia, de la Constitución Política de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social y ello es así con independencia de la adecuación o no de tales

hechos a un tipo penal. De ello se infiere que la pretensión del constituyente no fue la de circunscribir la extinción del dominio a la comisión de delitos, ni mucho menos restringir la aplicación del régimen consagrado en la legislación penal. Lo que hizo fue consagrar un mecanismo constitucional que conduce a desvirtuar legitimidad de los bienes, indistintamente de que la ilegitimidad del título sea o no penalmente relevante. Desde luego, es el legislador el habilitado para desarrollar las causales de extinción de dominio de manera compatible con las necesidades de cada época. En tal contexto, si bien hasta este momento ha supeditado tal desarrollo a la comisión de comportamientos tipificados como conductas punibles, indistintamente de que por ellos haya o no lugar a una declaratoria de responsabilidad penal, es claro que ello no agota las posibilidades de adecuación de nuevas causales, desde luego, siempre que no se desconozcan los límites constitucionales (ESTA HABLANDO DE LA CONTITUCIÓN DE 1991 DE COLOMBIA, LO DEL PARENTESIS ES AGREGADO MIO). 11. Existen varias razones que explican la tendencia a negarle a la acción de extinción de dominio el carácter de una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y a asignarle la índole de una pena ligada a la comisión de un delito y requerida, como presupuesto de procedibilidad, de una previa declaratoria de responsabilidad penal. De un lado, en la legislación penal, aún antes de 1991, se consagraron mecanismos de extinción del dominio adquirido mediante la comisión de conductas punibles. Por otra parte, en la regulación legal de esa figura constitucional, las causales de extinción de dominio se han circunscrito a la comisión de conductas que han sido definidas como punibles. Y, para concluir, la competencia para conocer de ella se ha radicado en funcionarios del sistema penal, como fiscales y jueces penales, por ejemplo. No obstante, ninguna de estas razones puede alterar la índole constitucional de la acción de extinción de dominio. En cuanto a lo primero, se indicó ya que la novedad del constituyente de 1991 no radicó en suministrar fundamento expreso a la extinción del dominio adquirido mediante la comisión de delitos sino en consagrar de manera directa una institución que permite la extinción del dominio por las causales fijadas por aquél, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal. Luego, la vinculación de la acción de extinción de dominio a un delito y al proceso penal por él generado, de manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida. En cuanto a lo segundo, el legislador es el habilitado para fijar las condiciones en las que ha de operar la extinción de dominio y, en consecuencia, para concretar las causales concebidas por el constituyente. En cumplimiento de tal labor, bien puede, como lo ha hecho, circunscribir tales causales a la comisión de delitos. No obstante, como ya se indicó, ello no agota las posibilidades de regulación de la institución y por ello bien puede, en cualquier momento, contemplar causales de viabilidad de la acción que no se ajusten a tipo penal alguno. Finalmente, la decisión legislativa de atribuir el conocimiento de la acción de extinción de dominio a funcionarios de la justicia penal y no a otros, la justicia civil, por ejemplo, no tiene la virtualidad de mutar el carácter que a esa institución le imprimió el constituyente. De un lado, porque en la Carta no existe prohibición alguna en ese sentido, ni indica tampoco el ámbito de la jurisdicción que ha de conocer de la institución. De otro, tal decisión legislativa es consecuente con la sujeción que se hizo de las causales de viabilidad de la acción a conductas constitutivas de tipos penales. Finalmente, lo único que la Carta impone en relación con la acción de extinción de dominio es una reserva judicial para su declaración y este mandato no se irrespeta con la radicación de la competencia en jueces que hacen parte de la jurisdicción penal (…) 16. En virtud de esa decisión del constituyente originario, la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se

trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad. Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático. Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano solo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, del Tesoro público y la moral social. Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías, como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción. Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales, sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público. Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social. Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviviente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad. 18. De otro lado, el artículo 1 de la Ley 739 de 2002 prescribe, en su parte final, que la acción de extinción de dominio "es autónoma en los términos de la presente ley". Pese a que las consideraciones expuestas en relación con la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio resultarían suficientes para afirmar la constitucionalidad de este aparte, en seguida se emprenden algunas consideraciones adicionales con el propósito de contestar los cargos planteados por el demandante. El tema de la autonomía de la acción de extinción de dominio toca directamente con la naturaleza jurídica de esta institución y a partir de tal índole se resuelve. No obstante, sin atenerse a esa naturaleza constitucional y a su efecto vinculante, se plantea la controversia de si se trata de una pena que se ha de imponer con ocasión de la comisión de un delito o si se trata de una institución independiente de la comisión de delito alguno y desprovista de carácter punitivo. En tal debate, si se afirma que se trata de una pena, las consecuencias son claras: Su ejercicio queda supeditado a la demostración de la responsabilidad penal de una persona

*y sin esta previa declaración de responsabilidad, no puede haber lugar a su ejercicio en el proceso penal promovido, ni por fuera de él. Además, la institución queda supeditada al reconocimiento de las garantías penales (*ACEPTA QUE SÍ CONTIENE UNA SANCIÓN DE CARÁCTER PUNITIVO DEBE SOMETERSE A LAS GARANTÍAS PENALES*). Por el contrario, si se afirma que la acción de extinción de dominio no constituye una pena, su ejercicio no está condicionado a la demostración de la responsabilidad penal, puede ejercerse independientemente de él y no hay lugar al reconocimiento de esas garantías (…). 20. (…) De acuerdo con esto, la acción de extinción de dominio no fue asumida por el constituyente como una pena sino como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y su ubicación en el artículo 34 superior se explica en razón de la estrecha relación existente entre ella y el derecho de propiedad. En tal virtud, la naturaleza y el alcance de la acción de extinción de dominio no debe determinarse en el contexto del poder punitivo del Estado. 21. (…) En el nuevo régimen de esa institución, en cambio, es mucho más evidente el propósito del legislador de desvincularla totalmente de la acción penal. Esta decisión legislativa no plantea problema constitucional alguno pues ya se ha visto cómo la acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal. Y si esto es así, no concurre ningún argumento para afirmar que el legislador vulneró el artículo 34 superior al atribuirle autonomía e independencia a la acción de extinción de dominio; que se desconocieron también los preceptos constitucionales relativos a las garantías que amparan a toda persona sometida al ejercicio de la acción penal y que se vulneró el régimen del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58."*

La naturaleza no penal de esta figura se reitera en el parágrafo 36 de la sentencia transcrita, al descartar la Corte que "*…no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena."* Estas reflexiones de la Corte Constitucional colombiana refuerzan la tesis de que la intención del legislador costarricense con la Ley contra la Delincuencia Organizada fue sacar de la órbita penal a esta clase de procesos. La justificación se encuentra, en 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." En definitiva, existe una seria preocupación en la comunidad internacional relacionada con los problemas ligados a la delincuencia organizada y el lavado de dinero. Para citar algunos datos del Banco Mundial, se calcula que el dinero corrupto asociado con sobornos recibidos por funcionarios públicos en los países en desarrollo y en transición se estima entre US$ 20.000 millones y US$40.000 millones por año, cifra equivalente entre el 20% y el 40% de los flujos de ayuda oficial para el desarrollo. Luego, el flujo a través de las fronteras de los productos globales por actividades criminales, corrupción y evasión de impuestos se estima entre US$ 1 billón y US$1,6 billones por año. El daño resultante de tal defraudación incluye la degradación y la desconfianza de las instituciones públicas, el debilitamiento del clima de inversiones privadas y la corrupción de los mecanismos de prestación de servicios sociales para los programas de salud y educación básicas. A ello se suma que los bienes o activos derivados del crimen organizado son difíciles, algunas veces imposibles de rastrear si no se ejerce una

acción inmediata y cuando se mueven a través del sistema financiero internacional, lo hacen casi instantáneamente de una jurisdicción a otra. En ese sentido, hay un consenso mundial en que el decomiso de activos sin condena –o extinción del dominio, como se conoce en otras legislaciones- constituye una herramienta de suma importancia para capturar los activos y bienes fruto de la corrupción, en particular, en los casos en que los productos se transfieren al exterior, precisamente porque no requiere de una condenatoria penal. Está concebida como una acción contra la propiedad y los activos de dudosa procedencia y no contra el dueño de la propiedad o el individuo encausado, separada de cualquier proceso penal y en cuanto a los requerimientos probatorios, puede ser posible obtener el decomiso cuando hay evidencia suficiente para apoyar una condena penal. Esta distinta naturaleza jurídica es la que ha permitido garantizar la compatibilidad de este instrumento con los sistemas constitucionales de varios países de Latinoamérica y el resto del mundo que la han adoptado en sus legislaciones internas (además, de Colombia, la constitucionalidad de esta figura también se ha analizado en Canadá e Irlanda, por citar un par de casos). Incluso desde 1986, la Comisión Europea de los Derechos Humanos declaró que el decomiso de activos era consistente con la presunción de inocencia y los derechos fundamentales de la propiedad (European Human Rights Commission, No. 12386/1986). A partir de las consideraciones anteriores queda claro que la acción de extinción del dominio o decomiso sin condena no tiene naturaleza penal. Esto significa que los principios y garantías propias de dicha materia no le resultan aplicables a ese tipo de causas, tal como lo destacó la Corte constitucional colombiana en el voto transcrito C-740/03 o al menos, no con el rigor propio que resultaría exigible de encontrarse ante un proceso penal, en tanto no tiene por objeto, la persecución en sí, de las personas titulares o poseedoras de los bienes, sino que tiene como eje el cuestionamiento del derecho de propiedad y la persecución de los bienes. A la misma conclusión se puede arribar respecto del proceso de justificación de capitalesemergentes en el caso costarricense pese a su inserción en la Ley de Crimen Organizado a través de las normas cuestionadas. Lo anterior en tanto se trata de una figura que responde a las exigencias y preocupaciones referidas, ante la penetración cada vez más evidente de los tentáculos del narcotráfico y el crimen organizado en la sociedad, en donde la institucionalidad de los países en vías de desarrollo se muestra especialmente vulnerable al respecto. Todas las dudas de constitucionalidad parten de una visión penal de la figura, al requerir la necesaria demostración del ilícito por parte del Ministerio Público como presupuesto para que se pueda privar al investigado de sus bienes o activos. De ahí que la Jueza consultante considere contrario a la libertad contractual, o mejor dicho, a la autonomía de la voluntad, el que se juzque a una persona por acciones privadas que si bien pueden resultar sospechosas, al verse incrementado su patrimonio de la noche a la mañana, no son constitutivas de delito. Sin embargo, los artículos 20 y 22 de la Ley contra el Crimen Organizado responden a un contexto jurídico distinto, lo que no significa que la persona a la que se abre la investigación quede desprovista de las garantías sustanciales mínimas que debe contemplar todo proceso judicial. Además, no hay que olvidar que el ejercicio de ningún derecho es absoluto, sino que encuentra límites en el mismo ordenamiento, en los términos del párrafo segundo del artículo 28 constitucional: *"Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley."* Precisamente, son razones de orden público las que llevan al legislador a diseñar un proceso en el que el particular debe explicar ante los tribunales de justicia el origen del incremento drástico de su riqueza, como forma de combatir el lavado de activos y la corrupción o la misma evasión fiscal, con independencia de que su conducta constituya a

su vez un ilícito penal. De manera que el artículo 28 no se debe ver en forma aislada, sino en relación con otros valores y deberes que encuentran cobijo en el mismo Texto Fundamental, como sucede con el deber de todos los costarricenses de contribuir con los gastos públicos (artículo 18 constitucional) en el que el proceso de justificación de capitales emergentes se revela como una herramienta muy eficaz para garantizar su observancia. Lo que explica, dicho sea de paso, la legitimación que se le reconoce al Ministerio de Hacienda en este tipo de causas. Por otro lado, las violaciones que la jueza consultante argumenta en relación con las garantías del orden penal contempladas en los artículos 36 y 39 de la Constitución (derecho de abstención, presunción de inocencia, in dubio pro reo, tipicidad) parten de la misma premisa de que los procesos por incremento de capital sin causa lícita aparente se rigen por los mismos principios del orden jurisdiccional penal, pese a que tienen una naturaleza distinta. Para la Procuraduría, en la medida que al particular denunciado se le brinde la oportunidad para ejercer su defensa y ofrecer prueba de descargo ante un juez imparcial, respetando los principios del debido proceso, tal como ha sido desarrollado por la Sala para otro tipo de procesos, no se estaría incurriendo en una violación de derechos fundamentales. Las normas cuestionadas atienden esos requerimientos. Así, el artículo 20 claramente dispone que luego de recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; para después dictar sentencia resolviendo "lo que en derecho corresponda", de acuerdo con el artículo 21 de la Ley sobre Crimen Organizado, con lo cual, no se entiende por qué se afirma que este tipo de procesos desnaturaliza el rol garantista e imparcial del juez, en tanto la disposición anterior recoge el mandato constitucional del artículo 154, de que él únicamente se encuentra sometido a la Constitución y a la ley. En ninguna parte se establece que el juez deba asumir un papel inquisidor o que deba resolver haciendo caso omiso a la prueba allegada a los autos. En todo caso, no hay que olvidar el activo papel que en materia probatoria le reconoce el artículo 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo para determinar la verdad real de los hechos. Del mismo modo, las disposiciones consultadas en ningún momento eximen a las demás partes involucradas (Ministerio Público, Contraloría General de la República, Ministerio de Hacienda y el Instituto Costarricense sobre Drogas) de su deber de adjuntar con la denuncia, la prueba que estimen pertinente y de que incluso el juez pueda valorar su admisibilidad, como parte de sus poderes oficiosos, de considerarla infundada. Por último, a la parte investigada se le reconoce el derecho para recurrir ante una instancia superior contra el auto que resuelva las medidas cautelares y la sentencia condenatoria. De ahí que para la Procuraduría no resulte contrario al bloque de constitucionalidad, concretamente, a la garantía del debido proceso, la regulación procesal del juicio de justificación de capitales emergentes. En la medida que se cuente con una sentencia motivada y razonada de un juez, y la presunción del artículo 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada sea refutable y razonable, de forma que se le permita a la parte investigada ofrecer una explicación verídica y suficiente para refutar la presunción y ofrecer prueba de su dicho, no se le estarían violando sus derechos. De igual forma, aún cuando las normas consultadas no contemplen la posibilidad de contar con un defensor público, no resultan inconstitucionales, sobre todo, si se le permite al juez determinar los alcances de la incautación cautelar en contra de los bienes del investigado a fin de que él no solo pueda proveerse de asistencia letrada, sino que incluso pueda subsistir. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en el sentido de que "*la asistencia judicial gratuita debe considerarse un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que*

pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí misma un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica que se esté vulnerando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues siempre se estarían garantizando principios tan trascendentales como el del contradictorio y bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime convenientes. Bajo esa tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado." (Sentencia 2009-14559 de las once horas nueve minutos del dieciocho de setiembre del dos mil nueve.) En cuanto a la supuesta violación del artículo 34 constitucional y el principio de irretroactividad de la ley por la retrospectiva de hasta diez años que contempla el artículo 20 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, no está de más recordar que el artículo 3 de la Ley Modelo-UNODC señala que: *"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."* La justificación para una proclamación de esa naturaleza se encuentra en el derecho civil: siendo la adquisición o disposición de 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 jurídico alguno ni en ningún caso constituir justo título (doctrina de los artículos 19, 627.3, 844 y 1007 del Código Civil). De ahí que dichos actos se considerarán nulos ab initio o ex tunc, por lo que no pueden encontrar amparo en el ordenamiento jurídico. Esas mismas consideraciones llevan a concluir que tampoco se da una violación al derecho de propiedad, máxime, tomando en cuenta que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha reconocido también su carácter no absoluto y la función social de la propiedad privada (ver sentencias 4587-97 y 7137-07). Finalmente, en lo referente al último cuestionamiento que se hace de asignarle directamente a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de estas causas, se cita lo resuelto en la sentencia 2013-7250 de la Sala Constitucional, en cuanto a que el legislador ordinario tiene libertad de conformación al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso administrativa. Con fundamento en lo expuesto, la Procuraduría recomienda a la Sala Constitucional evacuar la consulta en el sentido de que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada no vulneran ni quebrantan los principios y garantías de la Constitución Política.

4.-

Por escrito presentado a las ocho horas cincuenta y ocho minutos del diez de setiembre del dos mil trece, el Fiscal General de la República contestó la audiencia conferida. Señala que la jueza consultante parte del error de considerar que el procedimiento que establecen los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada es un proceso penal, cuando en realidad no lo es. Si bien los artículos cuestionados se encuentran en una ley que regula la lucha contra la delincuencia organizada, el legislador lo que instauró en esas normas es un procedimiento contencioso administrativo autónomo e independiente, para determinar si procede la pérdida del patrimonio emergente, en casos en los que se constatan incrementos de capital sin causa lícita aparente. No es cierto que las normas cuestionadas atenten contra el principio de libertad contractual ni contra el artículo 28 de la Constitución Política. Si bien el hecho de que una persona tenga u obtenga riquezas no es un acto que en principio dañe la moral, el orden público o que perjudique a terceros, en un Estado social de derecho y democrático, se requiere prevenir que las personas se enriquezcan producto

de actos delictivos o ilegales, como puede ser la comisión de delitos o la evasión fiscal. Con los artículos cuestionados no se atenta contra el principio de libertad contractual, ya que en Costa Rica cualquiera puede contratar con amplia libertad, lo cual no significa que sea absoluta. El artículo 1007 del Código Civil establece: *"Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija."* Además, el artículo 1023 de ese mismo Código establece una serie de circunstancias en que a petición de parte, se declararán nulas ciertas cláusulas de los contratos, lo cual evidencia que la libertad contractual no es absoluta. Lo anterior demuestra que pese a la existencia del principio de libertad contractual, no se puede concluir que en Costa Rica se puede contratar sobre cualquier objeto, con cualquier tipo de cláusulas e inclusive con cualquier persona. El hecho de que se den enriquecimientos obliga a su justificación ante la sociedad, en la que debe cumplirse con ciertas obligaciones, como la de pagar impuestos, los cuales se recaudan para el beneficio de todos los miembros. Los artículos en cuestión efectivamente pretenden que se declare la pérdida de patrimonio de personas que no puedan justificar el origen lícito de este, o su incremento, lo cual obedece a un interés colectivo. Además, el hecho de que se brinde la posibilidad a las personas de que justifiquen el origen lícito de su patrimonio no atenta contra el principio de libertad contractual. Sobre la duda b) planteada, en la que considera la jueza que los artículos cuestionados atentan contra el artículo 39 de la Constitución Política, estima el Fiscal General, que ello no es correcto por cuanto dicho artículo se refiere al debido proceso que debe darse en los procesos penales en que existe la posibilidad de que se imponga una pena. Sin embargo, en el procedimiento que se establece en los artículos que se cuestionan, se prevé la posibilidad de que el administrado demuestre el origen lícito de sus dineros, para así no perderlos, situación que no violenta el artículo 39 de la Constitución Política. Si la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense sobre Drogas o el Ministerio Público interponen la denuncia por incremento del patrimonio que establece el artículo 20 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, es porque ya se ha realizado un esfuerzo previo para determinar los orígenes de esa riqueza, sin que se haya obtenido un resultado positivo, razón de ser de este procedimiento. Sin embargo, el procedimiento que se cuestiona establece la posibilidad al administrado de justificar la procedencia lícita de sus bienes. Diferente sería que se diera la potestad al Juzgado Contencioso Administrativo de ordenar la pérdida del patrimonio a favor del Estado, con solo que las entidades públicas señaladas informaran que no existe justificación lícita de esos patrimonios, y sin que se otorgue al administrado la posibilidad de referirse a esa pretensión estatal. Sobre la duda c) que plantea la jueza, estima que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada no atentan contra el principio de in dubio pro reo. Primero porque el principio aludido es de aplicación en los procesos penales y el procedimiento que establecen los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada no es un proceso penal. Segundo, porque en el procedimiento que se establece en los artículos cuestionados, se da la posibilidad al administrado de indicar el origen lícito de su patrimonio. Sobre la vulneración del principio de legitimidad de la prueba, no indica la jueza cuál es la norma constitucional que se vulnera, sin embargo, en el procedimiento que se establece en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, no se utiliza prueba ilegítima. Antes de aplicarse los artículos en cuestión, una entidad estatal ya ha recabado prueba legal que le ha llevado a determinar que el administrado ha tenido un incremento injustificado en su patrimonio. Posteriormente al administrado se le da la posibilidad de que justifique el origen de su patrimonio, lo cual, en caso de hacerlo no lo perjudicaría, más bien lo beneficiaría y no sería una prueba ilegal. No es cierto que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada violenten el derecho de abstención, que se establece en el artículo 36 de la Constitución Política, porque se trata de un procedimiento en la sede contencioso administrativa, donde no resulta de aplicación la garantía. Además, el procedimiento no toma en cuenta la declaración del administrado para ordenar la eventual pérdida de su patrimonio. Tampoco se violenta el debido proceso, porque la jueza parte del error de que el procedimiento en cuestión es para la aplicación de una pena en materia penal, cuando en su lugar se está ante un procedimiento en sede administrativa que lo que procura es declarar la pérdida del patrimonio emergente. Por ello, el debido proceso, tal y como es interpretado en sede penal, no tiene cabida en este procedimiento. No se puede pretender que se demuestre la tipicidad del delito o falta cometida ni la necesaria demostración de

culpabilidad penal, porque no se está acusando la comisión de un delito. Prueba de ello es que el artículo 22 cuestionado indica que *"Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente."* La jueza especula que en el caso que conoce, los bienes pudieron haber sido adquiridos antes de la vigencia de las normas cuestionadas, sin embargo, de la información que fue recabada por el Ministerio Público, todo indica que el patrimonio relacionado con el administrado [Nombre 001], fue adquirido con posterioridad a la vigencia de la ley, pero además, el administrado tiene la posibilidad de justificar el origen lícito de sus bienes, independientemente de cuál haya sido el momento de su adquisición. Por ello tampoco es cierto que los artículos cuestionados violenten el principio de irretroactividad de la ley que establece el artículo 34 constitucional, norma que de todos modos protege derechos patrimoniales adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, de conformidad con la Constitución y la ley. En la duda enumerada con la letra g), la jueza consultante no establece cuál es la norma constitucional que se contraviene pero persiste en su confusión entre lo que es un proceso penal y lo que es este procedimiento. De acuerdo con los artículos cuestionados, el juez del Juzgado Contencioso Administrativo no es encargado de la represión punitiva estatal, ni de investigar, ni de recabar prueba. Lo que le corresponde es dictar la pérdida del patrimonio emergente, en caso de que proceda, de acuerdo a la información que le faciliten los entes denunciantes y al descargo que realice o no el administrado. En cuanto a la duda h) que plantea la jueza consultante, debe indicarse que el procedimiento establecido sí cumple con la intimación de cargos que ha establecido la Sala Constitucional, ya que el procedimiento que dictan los artículos cuestionados, surge después de que una entidad del Estado, ha indagado y buscado pruebas sobre el origen del patrimonio del administrado y no ha obtenido la información, por lo que interpone la denuncia ante el Juzgado Contencioso Administrativo, que de acuerdo al artículo 20 dará audiencia al interesado para que en el plazo de veinte días hábiles conteste y evacue la prueba y para que justifique el origen de sus bienes. En la duda i) indica la jueza que es discriminatorio que el procedimiento no provea de defensor público al interesado, sin que indique violación a alguna norma constitucional. Debe indicarse que el tener auxilio de un defensor público en todo proceso judicial e inclusive en todo proceso penal no está establecido en la Constitución Política. El que el interesado no cuente con defensor público en un procedimiento administrativo, no violenta ninguna norma constitucional ni es discriminatorio. El punto j) que plantea la jueza es un comentario que no se refiere a la supuesta inconstitucionalidad de los artículos cuestionados. El comentario que hace la jueza en el punto k) y lo que reza el artículo 49 de la Constitución Política, no implica que exista alguna inconstitucionalidad por el hecho de que el legislador haya encomendado la tarea de declarar la pérdida de patrimonios emergentes a los Juzgados Contenciosos Administrativos. En el punto l), la jueza hace un comentario en el que nuevamente confunde el procedimiento, dado que solo en el proceso penal es necesario que se establezca de previo a la imposición del castigo, tanto la tipicidad de la conducta como el tipo de sanción que se impondrá. En la cuanto a la violación al derecho de propiedad alegado, señala el Fiscal General que del artículo 45 de la Constitución Política no se extrae un derecho absoluto a la propiedad privada, ya que la posibilidad del comiso de bienes producto de delito no está establecido en la Constitución Política y aún así el artículo 110 del Código Penal no ha sido tachado de inconstitucional, siendo que la misma jueza consultante considera que la vigencia de esa norma no es correcta. De lo anterior se deriva que el legislador tiene la potestad de limitar y restringir el derecho a la propiedad y ello es lo que hizo cuando aprobó los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada. En el ordenamiento se parte de que todas las personas tienen derecho a la propiedad y de que nadie puede ser privado arbitrariamente de la misma, pero la posibilidad de que un juez contencioso administrativo declare la pérdida del patrimonio emergente, no desconoce ese derecho, en el tanto los bienes adquiridos con el capital ilícito no adquieren legitimidad ni puede gozar de protección legal. Casualmente el derecho a la propiedad que protege la Constitución y las leyes es en razón de la función social, de orden público y al bienestar general que conlleva ese derecho. Finalmente, el punto m) planteado por la jueza, no se trata de un cuestionamiento sobre la constitucionalidad de los artículos consultados. Por todo lo expuesto, estima el Fiscal que los artículos consultados no violentan la Constitución Política.

5.-

La Contralora General de la República, en escrito presentado a las dieciséis horas catorce minutos del tres de setiembre del dos mil tres, señala que las normas consultadas no infringen ninguna norma de índole constitucional. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Estado de Costa Rica, mediante la ley número 8302 del doce de setiembre del dos mil dos, ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Dicho marco normativo indica respecto al tema que se consulta algunos parámetros generales. En el artículo 12 se regula el tema del decomiso*: " Decomiso e incautación*

1º—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.

2º—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.

3º—Cuando el producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, esos bienes podrán ser objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

4º—Cuando el producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes podrán, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación, ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

5º—Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

6º—Para los fines del presente artículo y del artículo 13 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

7º—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 con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8º—Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9º—Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas en él previstas se definirán y aplicarán de conformidad con el derecho interno de los Estados Parte y con sujeción a éste."

Aún más importante es el artículo 34, ya que marca los lineamientos a seguir para su implementación:

"1º —Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas y administrativas, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención.

2º —Los Estados Parte tipificarán en su derecho interno los delitos tipificados de conformidad con los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención independientemente del carácter transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado según la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 3 de la presente Convención, salvo en la medida en que el artículo 5 de la presente Convención exija la participación de un grupo delictivo organizado.

3º —Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional."

Bajo ese panorama, la normativa internacional faculta a los Estados parte a tomar las medidas necesarias para cumplir los fines establecidos, de ahí que por medio de la ley número 8754 se procedió a regular en Costa Rica la situación de capitales emergentes, considerando que era necesario contar con dicho instituto como herramienta útil para la lucha contra la delincuencia organizada. Al respecto, cuando se tramitó el proyecto de ley número 16830 (el cual se refiere a la Ley contra la Delincuencia Organizada) en la Asamblea Legislativa, se consideró que la redacción del artículo 20, al referirse al incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica, legitimaba no solo a los órganos con competencia en materia penal, como el Ministerio Público, sino también a otros órganos e instituciones públicas, como la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda y el Instituto Costarricense sobre Drogas (en adelante ICD) para presentar la debida denuncia según los términos que se establecen en el artículo en mención. Por otro lado, se consideró que resultaba oportuno que al ser administraciones públicas quienes estaban facultadas para plantear este tipo de denuncias y al tratarse exclusivamente de cuestiones patrimoniales de los interesados –al menos en este proceso- era y es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de estas diligencias, en virtud de que incluso desde el punto de vista constitucional corresponde a dicha jurisdicción garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público; protegiendo, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados (artículo 49 de la Constitución Política). Ahora bien, del panorama legislativo, se puede extraer que el legislador, al momento de aprobar la ley con

su redacción actual, consideró más oportuno y adecuado con el régimen de garantías de los administrados, trasladar una investigación tan compleja y seria, dadas las consecuencias tan gravosas que podía aparejar su resultado, como lo es la pérdida del patrimonio, a la esfera judicial, en lugar de dejarla en manos de la Administración y no a cualquier jurisdicción, sino a aquella especializada en la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares frente al ejercicio del poder público, en consonancia con la dimensión subjetiva de la jurisdicción contencioso administrativa. Es bajo esa perspectiva, que debe tenerse en cuenta en relación con el tema de los capitales emergentes de personas físicas o jurídicas, que efectivamente la persecución penal por legitimación de capitales supone probar dos aspectos fundamentales: primero, que el patrimonio emergente se origine en un delito grave cometido en el territorio nacional o en el exterior y segundo, que el autor de la legitimación tuviera conocimiento del origen ilícito de dichos bienes y actuara dolosamente. Estos dos puntos hacen que la investigación penal para la declaratoria de culpabilidad sea muy complicada. Por ello, se tiende a llevar al derecho administrativo el tema, de modo que es el administrado quien debe probar el origen lícito de su patrimonio, ante una duda fundada y planteada ya en una gestión previa ante la jurisdicción contencioso administrativa. La consecuencia ante la falta de demostración del origen lícito de dicho patrimonio, implica la pérdida del patrimonio emergente desde el punto de vista administrativo y no la imposición de una sanción penal. Contra eso podría pensarse que se trata de una intromisión inconstitucional en las contabilidades de los ciudadanos o violación al derecho de propiedad regulado en el artículo 45 de la Constitución Política, no obstante, nada más alejado de la realidad. Existe una obligación de todos de declarar los bienes y demostrar que son lícitos para pagar el impuesto sobre la renta; esto siempre ha existido y existe, de modo que la obligación de justificar el patrimonio emergente no choca con la Constitución Política y está justificado en un interés público relevante (deber de declara la adquisición del patrimonio para calcular el monto de impuestos que debe de pagar, no para imponerle una sanción…). El Estado requiere conocer la procedencia de los bienes que circulan en el mercado por parte de todos los administrados, incluso va de la mano con un tema de seguridad jurídica y transparencia en los negocios y el derecho comercial. Por ello, dentro de la ley se deja la decisión final a los tribunales de justicia de la jurisdicción contencioso administrativa, previa oportunidad concedida al administrado para demostrar el origen lícito de su patrimonio y con la posibilidad de una revisión en segunda instancia. Resulta claro que la intención del legislador no fue que este tipo de gestión se encausara por la vía penal y que en consecuencia, se le diera esa naturaleza, pese a la ubicación de las normas en la Ley contra la Delincuencia Organizada. Así se desprende del expediente legislativo número 16830 y del propio texto de la norma, al establecer con toda claridad que no solo en primera instancia, sino también, en alzada, la jurisdicción competente para conocer del recurso de apelación e incluso de la ejecución de sentencia es la contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada. De cualquier forma, lo fundamental es que el proceso de justificación de capitales emergentes se concibió originalmente como un procedimiento administrativo, cuyo ulterior conocimiento recaería siempre en la jurisdicción contencioso administrativa y respecto al cual no hubo en ningún momento la intención de tener que seguir los criterios, principios y deberes probatorios que impone el derecho penal. Desde esa perspectiva, no se puede considerar que esta nueva competencia que le otorgó la Ley contra la Delincuencia Organizada a la jurisdicción contencioso administrativa sea extraña a su labor, conocedores y acostumbrados como están los jueces de esta materia a

lidiar con ese delicado balance entre el interés individual y el interés público, en procura de su adecuada calibración y llamados también, como lo evidencia el artículo 82.1 del Código Procesal Contencioso Administrativo, a buscar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. De ahí que no se aprecia que exista violación alguna al debido proceso, ni al derecho de defensa, principio de inocencia, principio de legitimidad de la prueba, derecho de abstención o al juez de garantías, ya que lo que existe es una separación de la responsabilidad penal que se persigue y la responsabilidad propiamente administrativa de los bienes del investigado, los cuales son un capital emergente sin causa lícita demostrada hasta ese momento. No puede perderse de vista que la normativa permite desde un inicio la participación activa del investigado, la oportunidad de defensa y de aportar la prueba necesaria para demostrar la procedencia de sus bienes; con lo cual se cumple a cabalidad el derecho de defensa y de debido proceso. Además, desde este punto de vista racional no se solicita en el proceso que tenga el administrado que generar prueba de difícil o imposible obtención, ya que –en principio- toda persona que adquiere bienes debe tener en su poder documentos como, por ejemplo, facturas, escrituras públicas, etc., que demuestren la procedencia lícita de dicho patrimonio; de manera tal, que no existe ninguna falta de validez procesal en el hecho de que la prueba la aporte la parte investigada. En cuanto al juez de garantías que se menciona en la consulta judicial, lo cierto del caso es que el proceso es sometido al conocimiento de los jueces de lo contencioso administrativo, jueces que al igual que los de la jurisdicción penal están llamados a respetar el ordenamiento jurídico y además, deben proteger los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados, por lo cual no se aprecia ninguna inconstitucionalidad en el hecho que sean los jueces de esta jurisdicción quienes conozcan el proceso de capitales emergentes. Sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de estos asuntos, ya la Sala se pronunció en la sentencia número 7250-13. Por lo expuesto, la Contraloría General de la República no aprecia vicios de inconstitucionalidad en los artículos impugnados y así solicita que se declare por la Sala.

6.-

Por informe recibido en la Secretaría de la Sala a las once horas trece minutos del seis de setiembre del dos mil trece, el Ministro de Hacienda señala que los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada están referidos a la facultad que tiene, entre otros, el Ministerio de Hacienda para denunciar ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, sobre cualquier incremento de capital sin causa lícita aparente o incrementos emergentes. Establecen estos artículos lo referente a la fase recursiva, una vez resuelto el asunto por el Tribunal Contencioso Administrativo, así como las sanciones que corresponden cuando la persona física o jurídica no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes. Esta facultad de denuncia otorgada al Ministerio de Hacienda se da en concordancia con el artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual dispone: *"También forma parte de la renta bruta cualquier incremento del patrimonio que no tenga su justificación en ingresos debidamente registrados y declarados, a partir del período fiscal siguiente a la vigencia de esta ley. Para estos fines, el contribuyente está obligado a demostrar el origen de tal incremento y, además, que ha tributado de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso, o que está exento por ley; de lo contrario, dicho incremento del patrimonio se computará como renta bruta, en el momento en que la Administración Tributaria lo determine, y afectará el período que corresponda, dentro del plazo de prescripción que establece el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Para esos efectos no se considera como incremento del patrimonio, la repatriación de capitales. Para la verificación de estos antecedentes, todo contribuyente obligado a declarar el impuesto sobre la renta deberá acompañar a su declaración anual un estado patrimonial de sus bienes, incluidos sus activos y pasivos, de*

acuerdo con lo que se disponga en el reglamento de esta ley." Aunado a ello, la Dirección General de Tributación mediante criterio institucional número DGT-CI-001-2012 del seis de enero del dos mil doce, manifestó: *"…los casos en que la Administración Tributaria detecte la existencia de montos, activos u otros elementos que incrementen el patrimonio del contribuyente y que los mismos no sean consistentes con la declaración del impuesto sobre las utilidades ni los documentos idóneos que respaldan la autoliquidación tributaria, deberá trasladarse la carga de la prueba al sujeto pasivo, a fin que justifique con prueba documental idónea, que el origen o la fuente que financia tal incremento constituyen rentas exentas, no sujetas o ya declaradas. En caso de que el contribuyente no logre justificar dicho incremento, deberá aplicarse la presunción legal de que el incremento determinado son rentas gravables no declaradas. Tal incremento construirá parte de la renta bruta en el momento en que la Administración Tributaria lo determine y afectará el período que corresponda conforme lo establece el artículo 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta." La figura del incremento patrimonial no justificado, incluye una presunción legal relativa o de "juris tantum" dado que admite necesariamente una prueba en contrario. Dicha figura busca con este tipo de actuaciones que se evite tributar, ya sea rentas que son gravables con el impuesto a las utilidades, porque no fueron declaradas o porque fueron ocultadas por el sujeto pasivo. Los artículos consultados se refieren a disposiciones sobre la competencia del juez contencioso administrativo para imponer medidas cautelares y sanciones de pérdida de patrimonio para quienes no puedan justificar su patrimonio o los incrementos emergentes. Dentro del procedimiento que se desarrolle con base en esta ley se da el debido proceso, ya que garantiza la audiencia al interesado para que aporte la prueba de descargo y autoriza al juez para ordenar como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Es de suma relevancia observar que el artículo 23 prevé una sanción al funcionario público que colabore con el autor, el que será sancionado con pena de ocho a dieciocho años de prisión e inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales. Es de suma importancia comprender que el espíritu de la Ley contra la Delincuencia Organizada es precisamente apartarla de la atención de los criterios, principios y deberes probatorios del rigor del derecho penal, para que sea de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Con esta ley se busca tener una herramienta eficaz para combatir la delincuencia organizada, atacando la parte patrimonial de este tipo de organizaciones criminales, claro está sin dejar de garantizar o respetar los derechos de las personas y el debido proceso. Por ello se crea el procedimiento especial de capitales emergentes, donde de manera sumaria se da la posibilidad de confiscar el patrimonio que no tenga justificación o que haya tenido un aumento drástico. No considera el señor Ministro que se estén vulnerando de manera alguna los principios constitucionales indicados por la consultante, sino que lo que se procura es un cambio de paradigma en la investigación, partiendo de que el objeto común de estas organizaciones es la de generar riqueza; lo que eventualmente se sanciona, es que los individuos no tengan cómo justificar el incremento en su patrimonio. No obstante, la misma ley prevé un procedimiento donde se recibe una denuncia y el juez da audiencia a la parte para que pueda referirse al respecto y presentar las justificaciones y pruebas correspondientes, es decir se están respetando los principios y garantías constitucionales del derecho de defensa y del debido proceso y únicamente en el caso de que no se justifique el origen lícito de ese patrimonio es que se daría la referida sanción de pérdida del patrimonio. En adición a lo expuesto y con el fin de consolidar la tesis de la inexistencia de una inconstitucionalidad en la normativa impugnada, es pertinente hacer hincapié en que resulta absolutamente indispensable fiscalizar y regular estos temas, siendo que se trata del combate a delincuencia organizada y particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada.*

7.-

El Director General del Instituto Costarricense sobre Drogas, Carlos Alvarado Valverde, contestó la audiencia conferida en escrito presentado a esta Sala a las once horas cincuenta y tres minutos del tres de setiembre del dos mil trece. Señala que la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, aprobada por Costa Rica mediante la ley número 7198 del veinticinco de setiembre de mil

novecientos noventa, estableció los primeros aspectos regulatorios en torno al abordaje de una delincuencia más compleja y transnacional. Es a partir de este momento, que se empieza a canalizar la necesidad de establecer medidas coercitivas más ajustadas a esa realidad, en donde se comprendía la formación de estructuras criminales, con el propósito de consolidarse en el tiempo y en el espacio. Esta profesionalización delincuencial llevó a que las organizaciones ilícitas obtuvieran grandes cantidades de recursos, bienes y valores, los cuales se constituían en los instrumentos o el producto de su actividad criminal. Dada la naturaleza de estos haberes, sus titulares o poseedores optaron por desarrollar técnicas de ocultación, para tratar de encubrir el verdadero origen o destinos de éstos. Ante esta creciente forma de estructura criminal y las primeras pinceladas que formula la Convención antes mencionada, surge en la ciudad de París, Francia, el grupo de acción financiera internacional, conocido por sus siglas como GAFI. Este grupo, conformado por los países del G7, se establece como un organismo intergubernamental, cuyo propósito central radica en el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo. Como parte de la estructura del GAFI, se crean varios organismos regionales que congregan a distintos países, tal es el caso de Costa Rica, que forma parte del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). El GAFI, desde el año de mil novecientos noventa, ha promulgado lo que se conoce como las "Cuarenta Recomendaciones del GAFI". Estas recomendaciones han venido siendo revisadas y actualizadas a las nuevas tendencias y hoy en día son reconocidas universalmente, como el estándar internacional que los países adoptan para combatir la legitimación de capitales y el financiamiento del terrorismo. Las nuevas recomendaciones GAFI, plantean la necesidad de establecer un sistema preventivo y represivo, por medio de cual se logren evitar, detectar y sancionar las formas de encubrimiento que proponen las organizaciones criminales, para ocultar el origen ilícito de sus recursos, bienes y valores. Si bien, el ámbito penal ha sido la herramienta represiva por excelencia, para combatir ese tipo delincuencia, lo cierto es que la criminalidad organizada ha logrado establecer mecanismos de estratificación, que hacen que las herramientas que proponen los tipos penales, encuentren fuertes limitaciones para la aplicación de sanciones de esa naturaleza. Por ello, las tendencias modernas han llevado a los países y a organismos como el GAFI, a tener que replantear la forma de desarticular a las organizaciones criminales de todos aquellos recursos, bienes y valores que no tienen un origen lícito o al menos dicho origen no puede ser probado por los propios titulares o poseedores. Concretamente, dentro de las Cuarenta Recomendaciones del GAFI, resulta necesario hace énfasis en la recomendación cuatro, la cual se titula "Decomiso y medidas cautelares". Esta recomendación señala: *"Decomiso y medidas provisionales. Los países deben adoptar las medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.*

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión

que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales."

La recomendación cita dos aspectos que son necesarios de rescatar: en primer lugar, lleva a considerar lo establecido en la Convención de Palermo, instrumento internacional que representa la base suprema sobre la cual se asienta la Ley contra la Delincuencia Organizada, Ley 8754. En segundo lugar, la recomendación plantea la figura de decomiso (entendido este en el ordenamiento jurídico como el comiso) y medidas provisionales como mecanismos de combate a la criminalidad, pero proponiendo la posibilidad de que éstas no se limiten solo a la esfera de lo penal, sino que las mismas puedan producirse a partir de otras formas de control jurisdiccional. A este tipo de medida, se les ha venido conociendo internacionalmente como "comisos sin condena", "extinción del dominio" o "capitales emergentes". La naturaleza de este tipo de medidas legales, expresa temáticas bien diferenciadas, cada una de ellas con sus propias especificidades, lo cual supone la necesaria independencia con el derecho penal. Al amparo de lo anterior, la figura de los capitales emergentes previsto en el ordenamiento jurídico, se base en los siguientes aspectos esenciales: a) Acción real: "In Rem". Se establece como una acción dirigida a la "cosa" y no a determinada persona. b) Bienes susceptibles: La acción puede recaer sobre activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles. c) Fundamento: El proceso se sustenta en la Ley contra la Delincuencia Organizada, estableciendo mecanismos de control jurisdiccional y debido proceso. d) No existe contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza: En virtud de ser una restricción legítima de la propiedad, el Estado no está obligado a pagar retribución alguna por el bien que recibe. Lo anterior, debido a que no se logró acreditar una causa adquisitiva lícita. e) No es una sanción o pena: No se representa la imposición de la pena a un delincuente, sino que se dirige a una consecuencia patrimonial sobre los bienes originados sin causa lícita aparente. Con la figura de los capitales emergentes, se fundamenta este principio: que en un país de derecho, cualquier activo que no posea una causa lícita aparente, no puede ser disfrutado por su titular, porque el derecho de propiedad no se consolida, al carecer de uno de sus elementos configurativos y por ende permanece excluido del ámbito constitucional. Es así que al demostrar que los bienes no provienen de una causa lícita aparente, se está al frente de una "nulidad absoluta de origen", nulidad que no es convalidable ni saneable e impide el nacimiento de derechos reales o de crédito alguno; a favor de su titular. Con base en lo anteri or considera el informante que la figura de los capitales emergentes regulada en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, se ajusta a las disposiciones legales internacionales y a los preceptos constitucionales que regulan la materia.

8.-

Por escrito recibido en esta Sala a las once horas cuarenta y dos minutos del primero de diciembre de dos mil catorce, [Nombre 001], quien es parte en el proceso que se tramita en expediente [Valor 001], indica que se adhiere a la consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, por resolución de las ocho horas del tres de julio de dos mil trece. Afirma que lleva razón la juzgadora en cuanto a que la normativa cuestionada violenta los principios constitucionales de tipicidad, legalidad, seguridad jurídica, libertad contractual, debida intimación de cargos, inocencia, *indubio pro reo*, legitimidad de la prueba, derecho de abstención, debido proceso, derecho de defensa y derecho de propiedad, por ende, los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada deben declararse inconstitucionales.

9.-

En el procedimiento se cumplió con las formalidades establecidas por ley.

Redacta el Magistrado Jinesta Lobo ; y,

CONSIDERANDO:

I.-

De previo. Por escrito recibido en esta Sala a las once horas cuarenta y dos minutos del primero de diciembre de dos mil catorce, [Nombre 001], quien es parte en el proceso que se tramita en expediente [Valor 001], se limita a indicar que se "*adhiere*" a la presente consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. En dicho escrito no se solicita o requiere, de forma expresa o implícita, la conversión de esta consulta en acción de inconstitucionalidad, de conformidad a lo previsto en el artículo 105 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Por lo que procede evacuar la consulta sin más trámites, en atención a lo dispuesto en el citado numeral.

II.-

Objeto de la consulta. La jueza, que es integrante del Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda consulta lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, número 8754 del veintidós de julio del dos mil nueve, así como el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez. Considera la jueza consultante que dichas normas, en cuanto disponen el procedimiento de extinción del patrimonio, en los casos en que el titular no demuestre el origen lícito del mismo, infringen lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, así como los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso. Además, estima que violentan el contenido del artículo 49 de la Constitución Política, que establece que la jurisdicción contencioso administrativa está establecida para garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. Asimismo sostiene que se da una grave afectación a los intereses económicos del Estado, dado que si se logra demostrar la legítima procedencia de los bienes, tendrá que indemnizar a los perjudicados con la inmovilización de los bienes.

III.-

Sobre la admisibilidad. La consulta de constitucionalidad en relación con lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, resulta admisible por cumplir con los requisitos que establecen los artículos 102 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. La jueza consultante tiene dudas fundadas en relación con la constitucionalidad de normas que resultan de aplicación en el asunto base sometido a su conocimiento, a saber, el proceso tramitado con el número de expediente [Valor 001], en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que es denuncia por incremento de capital sin causa lícita. No obstante, la consulta es inadmisible en relación con el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, dado que si bien la jueza consultante lo enuncia al inicio del escrito de interposición, no fundamenta los motivos por los cuales estima que ese acuerdo es contrario a normas o principios constitucionales. Si un juez tiene dudas de constitucionalidad en relación con la norma que debe aplicar, debe señalar en forma clara y motivada, cuáles son las razones por las cuales considera que podría darse una lesión del Derecho de la Constitución (artículos 102 y 104 de la Ley de Jurisdicción Constitucional). Ello por cuanto,

no corresponde a la Sala incursionar en el examen de las normas en forma oficiosa, restringiéndose la consulta a las normas y temas planteados por el juzgador.

IV.-

Texto de las normas consultadas. Las normas consultadas disponen lo siguiente:

ARTÍCULO 20.-

Causa del patrimonio

" La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica.

Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. "

ARTÍCULO 21.-

Sentencia y recursos

"El Juzgado resolverá en sentencia lo que en derecho corresponda, al vencimiento del plazo establecido en el artículo 20 de esta Ley.

Contra lo resuelto podrán interponer recurso de apelación el denunciante y el interesado, en forma motivada dentro de los tres días siguientes a la notificación. Presentado el recurso, se elevarán las actuaciones ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. Contra la decisión de segunda instancia no cabrá recurso alguno. "

ARTÍCULO 22.-

Sanciones

"La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación.

Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley."

V.-

Sobre la infracción al artículo 28 de la Constitución Política.

Señala la jueza consultante que las normas cuestionadas lesionan lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política, porque el hecho de que una persona tenga un patrimonio del que se ignore su procedencia, no necesariamente ocasiona una lesión al orden público o perjudica a terceros, ya que sin una debida demostración de la existencia de algún ilícito, no se produce la afectación de esos bienes jurídicos. Sostiene que el sistema de libertad es una garantía de que ni siquiera la ley puede invadir la esfera intangible de libertad, autonomía e intimidad, cuya intervención debe ser restrictiva. Las normas impugnadas establecen la pérdida del dominio sobre los bienes tanto de funcionarios públicos como de personas de derecho privado físicas o jurídicas. Esa pérdida del dominio opera en los casos en que se da un incremento de capital, sin que se acredite una causa lícita. Existe un interés del Estado en que el patrimonio de toda persona haya sido obtenido en forma lícita y no como producto de acciones contrarias al ordenamiento jurídico. El patrimonio obtenido ilegítimamente carece de la protección estatal porque atenta contra los valores y principios que constituyen la base misma del Estado de derecho. El crimen organizado en sus diferentes expresiones: corrupción, tráfico de drogas, tráfico de personas, armas, legitimación de capitales, terrorismo, etc.; utiliza formas cada día más especializadas y sofisticadas para evadir la acción de la justicia y sobre todo, para mantener el poderío económico que le caracteriza. Por ello, se justifica que el Estado legisle de una forma que, sin lesionar los derechos y garantías fundamentales, pueda hacer frente a estos flagelos de una forma eficiente. Cuando se trata de dineros y bienes en general provenientes de la corrupción, se está ante una afectación a diversos bienes jurídicos de gran importancia para la colectividad. La corrupción produce degradación y desconfianza en las instituciones públicas, afecta la administración financiera pública, la gobernabilidad del sector financiero, debilita las inversiones privadas y la prestación de servicios sociales, como los programas de salud y educación de un país, generando efectos adversos sobre todo en las clases menos favorecidas. El narcotráfico por su parte, destruye los cimientos de una sociedad, no solo al afectar la salud de la población y provocar un incremento de la violencia (homicidios, sicariato, delitos contra la propiedad, etc.) sino además porque la legitimación del dinero proveniente de este, debilita la integridad de los mercados financieros, produce la pérdida del control de la política económica, afecta las monedas y tasas de interés, ocasiona la pérdida de rentas públicas, distorsiona la economía y produce inestabilidad en general. Esto y más puede decirse de los demás ilícitos perpetrados por la criminalidad organizada. Costa Rica suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia OrganizadaTransnacional (Convención de Palermo), cuyo objetivo es el de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y la ratificó por ley número 8302 del doce de setiembre del dos mil dos. Asimismo ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ley número 8557 de veintinueve de noviembre del dos mil seis, así como, la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada por Costa Rica en Caracas, el veintinueve de

marzo de mil novecientos noventa y seis, y ratificada mediante Ley número 7670 de diecisiete de abril de mil novecientos noventa y siete. El adquirir esos compromisos internacionales y la necesidad de adecuar la legislación interna para dotar de mejores y más eficientes herramientas a las autoridades para enfrentarse al fenómeno complejo de la criminalidad organizada, dio origen a la Ley contra la Delincuencia Organizada. Las normas que se examinan en esta consulta forman parte de esa ley, a pesar de que su aplicación se da fuera del contexto del proceso penal. Lo que las mismas pretenden es otorgar un instrumento al Estado para incautar aquellos patrimonios que no tengan justificación acerca de su procedencia lícita y promover así una desarticulación de las redes delictivas. Esto por cuanto, dentro de los procesos penales, el comiso de los objetos y bienes producto de hechos ilícitos, reviste mayores exigencias y depende de la existencia de una sentencia condenatoria, que no siempre se puede lograr. Las Convenciones señaladas contienen normas donde se contempla esa posibilidad del comiso sin delito o como se le conoce en la doctrina y en algunas otras legislaciones: *"el decomiso sin condena"*, *"decomiso civil"*, *"decomiso in rem"* o *"decomiso objetivo"*. Dichas normas son el artículo 12 inciso 7) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que señala: *"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 con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas."* E igualmente el artículo 31 inciso 8) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción que indica: *"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 su decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos."* Así como el artículo 54 inciso c) de la misma: " *Cada Estado Parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la presente Convención con respecto a bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno: […] c) Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados."* Por su parte, como bien informa la Procuraduría General de la República, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, que constituye una iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe, promueve una Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Esta ley, en su introducción señala que se trata de una herramienta práctica que pretende facilitar la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo. Concibe la extinción de dominio como: " *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."* Refiere que por su naturaleza y alcance, constituye un mecanismo novedoso y una respuesta contra el crimen organizado, ya que, se enfoca exclusivamente, en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal. Diversos países en el mundo tienen normas que establecen también la pérdida del patrimonio sin causa lícita, en forma autónoma del proceso penal, entre ellos: Estados Unidos, Sudáfrica, Irlanda, Reino Unido, Albania, Colombia, Canadá, Liechtenstein, Eslovenia, Suiza, Tailandia, Filipinas, Australia e Israel. Por otra parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el

blanqueo de capitales (GAFI) que es un organismo intergubernamental que tiene como propósito el desarrollo y la promoción de políticas, en los niveles nacional e internacional, para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo, creado en 1989 por los países que integran el G7 (Alemania, Canadá, EE.UU., Francia, Italia, Japón y Reino Unido); estableció las Cuarenta Recomendaciones que son estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Costa Rica forma parte del GAFISUD, que es un organismo regional del GAFI, constituido los países de América del Sur y México, creada en el año 2000, en Cartagena de Indias, Colombia, que se adhirió a las Cuarenta Recomendaciones. En la recomendación 4 se señala:

"4. Decomiso y medidas provisionales *

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes , (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales." (El resaltado no es del original).

En cuanto a la legislación interna, el artículo 19 del Código Civil refiere que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho. Por su parte, el artículo 20 de ese Código es contundente al señalar que *"Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude a la ley…".* Asimismo, el artículo 21 de ese mismo Cuerpo Normativo dispone que los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe y el numeral 22 señala que la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. De todo lo expuesto se colige que no lleva razón la jueza consultante en el sentido de que las normas consultadas infringen el artículo 28 de la Constitución Política. El Estado tutela un sistema armónico de valores, principios y normas en que se funda la organización política y jurídica. Dentro de la concepción de un Estado social y democrático de derecho, donde se protegen valores tales

como la justicia, la vida, la igualdad, la libertad y otros, no resulta válido tutelar o cohonestar formas de adquisición del dominio que lesionen precisamente esos valores. Los títulos ilegítimos generan solo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que puede declararse extinta por la acción del Estado. Conforme se indicó, el incremento de un capital sin causa lícita sí ocasiona un perjuicio de grandes dimensiones al orden público. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. De ahí que se estime razonable la creación de esta herramienta (comiso sin condena) para fortalecer la lucha contra la delincuencia, otorgando al Estado un instrumento legal para incautar bienes sobre los que no se demuestre una forma de obtención lícita.

VI.-

Sobre los principios de inocencia e in dubio pro reo. Aduce la jueza consultante que de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Constitución Política, ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no exista en su contra una sentencia firme que así lo disponga. Como consecuencia de este principio, no es el reo quien debe probar su falta ni su culpabilidad, sino los órganos de la acusación. No obstante, en el caso de la normativa cuestionada, se le impone al sospechoso, que sea él quien indique la procedencia de sus bienes, partiendo de una presunción de culpabilidad salvo prueba en contrario, por lo que se violenta el principio de inocencia. Asimismo, señala que el principio de in dubio pro reo, implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que si existe cualquier duda, debe fallarse a favor del acusado. Ese principio se ve invertido en la normativa impugnada, toda vez que más bien si el sospechoso no demuestra una legítima procedencia de sus bienes, se le quitan los mismos. Sobre lo planteado por la jueza consultante, debe señalarse como primer elemento, que las normas cuestionadas, si bien establecen una consecuencia en relación con los bienes sobre los que no se acredita su procedencia lícita, lo cierto es que no se está en la esfera del derecho penal sino en la del derecho administrativo, donde el Estado, haciendo uso de su poder coercitivo, declara la extinción del dominio obtenido por una causa ilícita y la incautación de los bienes, en aras de la protección del orden público y demás bienes jurídicos en juego. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exonerado del deber de practicar las pruebas necesarias para inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. El Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento que es en principio injustificado. Una vez iniciada la acción, la persona interesada tiene derecho de oponerse y aportar todos los elementos de prueba que considere convenientes. Esto implica que no hay una presunción de la ilícita procedencia de los bienes, sino que hay una distribución de las cargas probatorias, en el sentido de que el Estado tiene la obligación de recabar los elementos de convicción que le permitan arribar en forma motivada a la conclusión de que el dominio ejercido no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas y obedece al ejercicio de actividades ilícitas y por su parte el interesado está en el derecho de presentar los elementos de prueba que considere convenientes para acreditar el carácter lícito de sus bienes. Ahora bien, las normas impugnadas no establecen cuál es el grado de convencimiento que debe tener el juez para decidir respecto de la pérdida de los bienes; no obstante, lo razonable es que por no encontrarse en el contexto de un proceso penal, baste con una alta probabilidad del carácter ilícito de los bienes, lo cual deberá determinarse en cada caso concreto, mediante resolución debidamente fundada que puede ser apelada ante el tribunal contencioso administrativo.

VII.-

Sobre el principio de legitimidad de prueba y el derecho de abstención. Aduce la jueza consultante que el principio de legitimidad de la prueba implica que la misma debe ser obtenida válidamente y en el caso de la normativa impugnada, el mismo se violenta porque obliga al sospechoso a recabarla él mismo. Además aduce que se violenta el derecho de abstención porque se obliga al sospechoso a declarar contra sí mismo. No lleva razón en sus alegatos. Como primer aspecto debe reiterarse que no se trata de un proceso sancionatorio penal. Las normas cuestionadas otorgan al interesado un plazo de veinte días hábiles para contestar la denuncia y ofrecer la prueba que considere conveniente, donde se acredite la adquisición y tenencia legítima de los bienes. Este ofrecimiento de prueba es un derecho que se confiere al interesado para ejercer su defensa. Obviamente la prueba que se reciba debe ser la permitida por el derecho público y el derecho común. No podría utilizarse prueba falsa u obtenida ilegítimamente. En cuanto al derecho de abstención, el artículo 36 de la Constitución Política lo contempla respecto de causas penales y no para el resto de los procesos. En ese sentido, resulta ilustrativo que esta Sala ha reconocido la obligación de declarar los bienes que existe también dentro del Derecho Tributario. Todas las personas tienen la obligación de declarar los bienes y demostrar que son lícitos para efectos de pagar el impuesto sobre la renta; ello por cuanto, el Estado requiere conocer la procedencia de los bienes que circulan en el mercado, por un tema de seguridad jurídica y transparencia del sistema financiero. El artículo 5 de la Ley del Impuesto sobrela Renta, establece como parte de la renta bruta, cualquier incremento del patrimonio que no tenga su justificación en ingresos debidamente registrados y declarados, a partir del período fiscal siguiente a la vigencia de esta ley. Para estos fines, el contribuyente está obligado a demostrar el origen de tal incremento y, además, que ha tributado de conformidad con las disposiciones legales aplicables al caso, o que está exento por ley; de lo contrario, dicho incremento del patrimonio se computará como renta bruta. Sobre el derecho de abstención en materia tributaria, esta Sala señaló:

"El aspecto jurídico que se debate en la especie, es la validez de la declaración que la amparada dio en la entrevista que forma parte del procedimiento administrativo tendente a averiguar la verdad de los hechos, se alegó que es nula por no haber sido advertida la declarante de las consecuencias eventualmente penales de sus manifestaciones, lo que violenta el derecho a no declarar contra sí mismo. Al respecto debe observarse que estamos ante un procedimiento de índole administrativa, que no penal, y en consecuencia tiene su propia normativa que cumplir, dentro de la cual no existe la advertencia que sí forma parte del proceso penal, por lo que esa declaración resulta válida para los fines que cumple, cual es ser parte de la investigación administrativa que determinará si se cumplió o no con la obligación tributaria. En lo que al proceso penal respecta, si a la amparada no se le hicieron las advertencias de ley, no puede tomarse como prueba su declaración en la fase administrativa, porque dentro del proceso penal, rige entre otros, el principio de que no puede obligarse a una persona indiciada a declarar contra sí misma, y en consecuencia puede abstenerse de declarar, y la entrevista que fue recabada durante el procedimiento administrativo tributario, no sirve como prueba dentro del proceso penal por no contener los requisitos que una indagatoria debe cumplir. Así las cosas la entrevista es válida para sus fines dentro del procedimiento tributario, pero no sirve como prueba dentro del proceso penal que se genere a raíz de la determinación de un ilícito penal tributario, y lo procedente es entonces declarar sin lugar el recurso."

(Sentencia número 2000-11403 de las quince horas diez minutos del veinte de diciembre del dos mil).

De igual modo, tratándose de un proceso de pérdida del dominio, resuelto por la Jurisdicción contencioso administrativa, no podría alegarse violación al derecho de abstención, que es de aplicación exclusiva en el proceso penal.

VIII.-

Violaciones al debido proceso . La consultante señala que se producen varias violaciones al debido proceso: 1) la conducta que se sanciona no se encuentra debidamente tipificada; 2) no se da una demostración de la culpabilidad por parte del órgano acusador; 3) las normas cuestionadas se aplican en forma retroactiva, pues los bienes pudieron haber sido adquiridos desde antes de la vigencia de éstas y aún así se aplica la sanción y 4) se requiere que quien acuse sea un tercero y no el mismo juzgador y por tanto se viola el principio de imparcialidad del juez. Sobre lo alegado debe señalarse, en primer término, que al no estarse ante la aplicación del derecho penal, no se requiere una tipificación de la falta; basta con que la ley establezca la posibilidad de denuncia del incremento de capitales sin causa lícita aparente y el procedimiento que debe seguirse para determinarlo. Tampoco se requiere una demostración de culpabilidad del acusador, pues se trata de un proceso dirigido contra los bienes y no contra la conducta de un sujeto en particular, donde no interviene el Ministerio Público como órgano acusador. El Estado (Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público) realiza determinada actividad probatoria que lo lleva a la conclusión de que el patrimonio se ha incrementado ilícitamente y el denunciado tiene el derecho de desvirtuarla. En cuanto a la aplicación retroactiva de la ley, el artículo 20 consultado señala que la denuncia puede formularse con una retrospectiva hasta de diez años; sin embargo, esto no resulta contrario al artículo 34 de la Constitución Política, porque si el patrimonio fue obtenido por causas ilícitas, sea que carece de legitimidad, se estima que el derecho nunca llegó a constituirse válidamente y por ello carece de protección jurídica. Por último, no es cierto lo que señala la jueza consultante en cuanto a que el juez "acusa". No se está ante un proceso que requiera de una "acusación", sino de una denuncia que, como se indicó, puede ser interpuesta por la Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense contra las Drogas y el Ministerio Público. El denunciante debe presentar la prueba en que fundamenta la denuncia y el juez lo que debe hacer es valorarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, otorgándole además audiencia al investigado para que presente la prueba de descargo que considere conveniente. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece en el artículo 82, que el juez deberá determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso, analizando los elementos de prueba conforme a las reglas de la sana crítica:

"Artículo 82.-

1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.

2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.

3) Las pruebas podrán ser consignadas y aportadas al proceso, mediante cualquier tipo de soporte documental, electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías.

4) Todas las pruebas serán apreciadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

5) Las pruebas que consten en el expediente administrativo, cualquiera sea su naturaleza, serán valoradas por la jueza o el juez como prueba documental, salvo que sea cuestionada por la parte perjudicada por los medios legales pertinentes."

Por lo expuesto, no se estima que se produzcan las violaciones al debido proceso señaladas.

IX.-

Intimación de cargos. Aduce la consultante, que las normas son inconstitucionales porque no se contempla la intimación de cargos, en el sentido en que lo ha exigido la Sala Constitucional, con indicación de los hechos atribuidos, falta administrativa típica y prueba en su contra. Al respecto, debe señalarse que en la denuncia formulada, para cumplir con los elementos del debido proceso, se debe realizar una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales y aportarse la prueba correspondiente para que el interesado tenga la posibilidad de contestar y ofrecer la prueba de descargo que considere conveniente. Las normas consultadas en ningún momento señalan que no deba realizarse la intimación de los hechos correspondiente, por lo que no se observa lesión al debido proceso en ese aspecto.

X.-

Sobre la necesidad de un defensor público. Señala la jueza consultante que se da una infracción al derecho de contar con una defensa técnica, dado que las personas que son sometidas a este procedimiento, no tienen bienes disponibles en virtud de que los mismos han quedado inmovilizados y por ello no tienen los medios económicos para pagar un defensor. Se observa que más que un alegato de inconstitucionalidad, se trata de una afirmación subjetiva de la jueza, pues el hecho de que el incremento patrimonial sea sometido a este procedimiento, no necesariamente implica que la persona investigada se encuentre en una situación ruinosa y que sea la totalidad de sus bienes los que se inmovilizan. En todo caso, esta Sala ha resuelto que no existe un derecho fundamental a la defensa técnica gratuita en toda clases de procesos:

"[…] respecto del alegato de que el Estado no le garantiza una defensa técnica gratuita al recurrente para defender sus intereses en la vía laboral respectiva, es preciso aclarar que ya esta Sala ha señalado en anteriores sentencias que la asistencia judicial gratuita debe considerarse como un privilegio procesal que la ley le otorga a las personas que se encuentran ante una situación especial, para que pueda ser asistido por abogado y exonerado de todos los gastos del proceso ante los órganos jurisdiccionales. La defensa pública no es por sí misma un derecho fundamental como lo entiende el amparado, a diferencia del derecho de defensa, que sí lo es. El hecho de que no se otorgue en todos los supuestos la asistencia gratuita por parte del Estado, no implica que se esté vulnerando el derecho de defensa consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, pues siempre se estaría garantizando principios tan trascendentales como el de contradictorio y bilateralidad de las partes, que le permite al demandado, oponerse en el proceso, aportar la prueba y oponer las excepciones que estime pertinentes, así como impugnar las resoluciones que estime conveniente. Bajo esta tesitura, el derecho de defensa del recurrente se encuentra garantizado. Tampoco podría hacerse la equiparación de la defensa gratuita por parte del Estado, en el sistema penal al proceso que acusa el recurrente en el amparo, toda vez que su naturaleza es muy distinta. En consecuencia, el recurso es improcedente y así se declara."

(Sentencia número 2009-14559 de las once horas nueve minutos del dieciocho de setiembre del dos mil nueve).

Por lo anterior, no considera la Sala que se vulnere el derecho de defensa, dado que, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa no rige la defensa técnica gratuita.

XI.-

Sobre la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa y la alegada lesión al artículo 49 de la Constitución Política. Estima la consultante que el legislador debió establecer la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa en forma posterior a la actuación administrativa y no en la forma en que se reguló. Además señala que se violó lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, porque el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado y de sus instituciones. En cuanto a que la intervención de la jurisdicción contencioso administrativa debe ser posterior, es un asunto de discrecionalidad legislativa que no produce ninguna afectación a las normas y principios constitucionales. En relación a que se vulnera el artículo 49 de la Constitución Política, este Tribunal, con redacción del Magistrado Ponente, señaló en la sentencia 2013-7250 que lo que habría resultado inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución Política a la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa, pues supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho, más no así la atribución de competencias adicionales:

" *Redacta el Magistrado Jinesta Lobo; y,*

CONSIDERANDO :

(…)

IV.-

COMPETENCIA ASIGNADA A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA QUE PROVOCA LA DUDA DE CONSTITUCIONALIDAD. Las juezas consultantes estiman que las competencias asignadas por la Ley contra la Delincuencia Organizada, No. 8754, en sus ordinales 20, 21 y 22, pueden resultar inconstitucionales. En primer término, debe aclararse que lo que puede resultar inconstitucional es la detracción de los contenidos y competencias que le asigna el artículo 49 de la Constitución a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Lo anterior supondría un vaciamiento del contenido esencial de un derecho fundamental, dado el emplazamiento sistemático del ordinal 49 en la Constitución, sea en su parte dogmática, bajo el Título IV de los ³Derechos y Garantías Individuales´. Consecuentemente, al enjuiciar una ley que atribuye competencias a esa jurisdicción especializada, debe determinarse si supone una detracción de las especificadas en el numeral de cita. En la especie, lejos de detraerse contenidos o competencias constitucionales a la jurisdicción contencioso-administrativa, se le agregan o adicionan otras. Este aspecto, no constituye un problema de constitucionalidad, sino de oportunidad y conveniencia legislativa. En efecto, el legislador ordinario está habilitado, constitucionalmente, para atribuirle a esa jurisdicción nuevas competencias, en tanto no se vacié su contenido esencial, al respecto goza de libertad de configuración. Prueba de lo anterior lo constituye la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa, de las denominadas cuestiones civiles de hacienda, en las que las administraciones públicas ejercen su capacidad de Derecho Privado y por la unidad de jurisdicciones, dispuesta legalmente, le corresponde al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo conocer y resolver de tales conflictos de interés, aunque lo conveniente, desde una perspectiva de especialidad jurisdiccional, sería que los conociera el juez civil y comercial. El legislador ordinario tiene, entonces, una incuestionable libertad de conformación sobre el particular, al añadir o agregar competencias a la jurisdicción contencioso-administrativa,

no así para detraer las establecidas constitucionalmente. Asignarle a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y resolución de las denuncias acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva de hasta diez años, fue una opción legislativa constitucionalmente válida. Como podría, también, el legislador ordinario asignarle la competencia a la jurisdicción penal de hacienda, quizá, por razón de la materia, la más idónea y apta para conocer y resolver de tales extremos. Nótese, en todo caso, a pesar del componente penal de lo controvertido, que la denuncia la interpone un órgano del Estado (Contraloría General de la República , Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público), sea contra un funcionario público o persona de Derecho privado, física o jurídica, de modo que la materia no resulta absolutamente ajena al juez contencioso-administrativo encargado, desde una perspectiva subjetiva o mixta, de tutelar las situaciones sustanciales de los administrados frente a cualquier poder público, sea este un órgano o un ente público. Sobre el particular, desde el Voto No. 787-95 de las 17:15 hrs. de 8 de febrero de 1995, esta Sala Constitucional había indicado que no existe ³I.-

(«) una prohibición para el legislador de asignarle a dicha jurisdicción, el conocimiento de otro tipo de causas más o menos afines a la materia contencioso-administrativa. En otras palabras, el artículo 49 de la Constitución , lo que hizo fue ampliar las facultades de establecer el derecho al Poder Judicial, concediéndole la potestad de revisión de la legalidad de los actos administrativos, sin que del texto de la norma citada pueda desprenderse la forma concreta en que habría de materializarse tal jurisdicción, y menos aún que tal vía habría de ser exclusiva para dicho fin («)´. Aún más, en aras de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico resulta absolutamente necesario asignarle esta competencia a algún orden jurisdiccional, dado que, se trata del combate a la delincuencia organizada y, particularmente, al narcotráfico, que constituyen un flagelo de cualquier comunidad social y políticamente organizada. Bajo esta inteligencia, no se produce ninguna infracción del artículo 49 constitucional, como tampoco del artículo 35 constitucional en cuanto establece la garantía del juez natural, por cuanto, la ley le atribuyó esa competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo y no a una jurisdicción ad-hoc.”

Con base en lo expuesto, no estima la Sala que se infrinja el contenido del artículo 49 constitucional.

XII.-

Sobre la alegada violación al derecho de propiedad. Considera la consultante que las normas vulneran el derecho de propiedad regulado en el artículo 45 de la Constitución Política. Ello por cuanto, dicha norma constitucional señala que la propiedad es inviolable y que solamente por interés público debidamente comprobado y previa indemnización, es posible privar a alguien de la suya. Considera la Sala que no resulta afectado el derecho de propiedad, porque quien adquiere bienes ilícitamente o derivados de actividades ilícitas, no tiene la protección y reconocimiento del Estado, de manera que no consolida su derecho de propiedad, siendo el dominio que ejerce solo es aparente, por tener un vicio originario que no es susceptible de convalidación y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento. En ese sentido, el artículo 835 del Código Civil señala que hay nulidad absoluta en los actos o contratos:

“ 1.-

Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia.

2.-

Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige que en ellos interviene (sic).

[…].”

Dentro de los requisitos esenciales para la celebración de un acto o contrato, sin duda se encuentra la causa justa o lícita. L a extinción de dominio reafirma la aplicación y reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido de que los bienes adquiridos por actividades ilícitas no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas y en consecuencia se estima que no existe una vulneración a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución Política.

XIII.-

Sobre la afectación a los intereses económicos del Estado. Como último aspecto, alega la jueza que si se logra demostrar la legítima procedencia de los capitales inmovilizados, las indemnizaciones procedentes por concepto de daños y perjuicios, pueden llegar a quebrar las arcas del Estado costarricense. Tal afirmación no constituye un alegato de inconstitucionalidad. Se trata de una idea o temor que tiene la jueza consultante que no fundamenta y que por ello no es atendible.

XIV.-

Conclusión . Con base en las razones anteriormente expuestas, se evacua la consulta formulada en el sentido de que las normas cuestionadas, no vulneran lo dispuesto en los artículos 28 y 49 de la Constitución Política, ni los principios de inocencia, in dubio pro reo, legitimidad de la prueba, imparcialidad del juez, intimación, defensa técnica, legalidad, tipicidad, derecho de propiedad, derecho de abstención y debido proceso. En cuanto al Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI, se declara inevacuable la consulta formulada. La Magistrada Hernández López salva el voto y declara que es inconstitucional el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada por invertir la carga de la prueba en contra de la persona física o jurídica accionada. Declara igualmente que el Derecho de la Constitución impone que en el decomiso sin condena penal, decomiso civil o extinción de dominio, cada parte está obligada a fundamentar los argumentos que sustentan su posición y que ello sea valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. De igual forma declara constitucionalmente obligatorio que el procedimiento resguarde debidamente los derechos de terceros de buena fe y que lo extinguido en un proceso sumario como el que se consulta puede ser reivindicado en vía ordinaria. El Magistrado Castillo Víquez da razones adicionales. El Magistrado Hernández Gutiérrez pone nota.

XV.-

Voto salvado de la Magistrado Hernández López. Ciertamente no existe nación que no esté luchando contra la delincuencia, especialmente la del crimen organizado. No obstante bajo qué reglas se libre esa lucha, determina en gran parte el tipo de democracia que se tenga, y la congruencia con las bases fundacionales de nuestra nación, como son el respeto a los derechos de libertad en general y el derecho a un juicio justo.

El terrorismo, el crimen organizado y el narcotráfico deben ser erradicados para proteger y preservar las libertades públicas y los derechos humanos, no para que sean éstos también sus víctimas, porque entonces sería peor el remedio que la enfermedad. Saber mantener los equilibrios que establece nuestra Constitución entre libertad y seguridad es

una labor primordial de todo Tribunal Constitucional, porque allí radica un aspecto medular de nuestro régimen democrático.

Desde Hobbs se discute si el ser humano ante el miedo, prefiere sacrificar libertad con tal de obtener seguridad. Ese dilema está resuelto por las democracias constitucionales modernas, que buscan equilibrar ambos bienes jurídicos, -sin que haya que escoger entre uno u otro-.La historia demuestra, en forma reiterada, que el equilibrio es posible y cuando se rompe, es cuando surgen amenazas para las personas que -además de los males de la delincuencia-, deben sumar las arbitrariedades del Estado en contra de sus libertades fundamentales, por lo que, sin temor a equívocos, podríamos afirmar que el descuido de adoptar legislaciones que rompan esos equilibrios, implicará, a la larga, sustituir un mal por otro, o peor aún, sumar malestares sociales que además podrían implicar responsabilidades patrimoniales, por daños ocasionados por parte del Estado a particulares.

Recientemente, con ocasión de los atentados terroristas del 11 de setiembre del 2001 en los Estados Unidos, se otorgaron potestades especiales, si se quiere exorbitantes, a algunas agencias policiales, que en varias ocasiones terminaron siendo utilizadas en contra, no de terroristas, sino de los propios ciudadanos, al punto que algunas de esas potestades han sido revertidas en la actualidad. En ese sentido, sacrificar conquistas históricas del pensamiento democrático, como el derecho a un juicio justo por ejemplo, sería lamentable y encarnaría la renuncia a luchar contra la criminalidad dentro de un marco democrático de derecho.

Los mismos argumentos de lucha contra delincuencia y protección de la seguridad, se han querido validar para justificar la tortura -a todas luces inaceptable desde un punto de vista de respeto a la dignidad humana-, y es precisamente ese respeto a todas las personas -aún de aquellos que violan las normas sociales-, uno de los valores democráticos que más nos distinguen de grupos y regímenes barbáricos. En democracia, el fin no justifica los medios, sino que los medios son fines en sí mismos para proteger los derechos y libertades de todas las personas frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

En ese sentido, determinar o distinguir cuándo un bien es producto de una actividad lícita y cuándo no, en un estado constitucional de derecho, necesariamente debe pasar por una serie de garantías, de debido proceso, que permitan ejercer las oportunidades de defensa, ya sea cuando se proceda contra la persona en un proceso penal -luego de la cual, establecida la responsabilidad, operaría la figura del comiso-; o bien si se procede directamente contra los bienes –no la persona-, sin que medie una acusación penal, que es el supuesto que se analiza en este caso.

En el primer supuesto, es indiscutible que, por tratarse de un proceso penal, el Estado tiene la carga de probar la existencia del delito y responsabilidad del acusado, para luego poder apropiarse de los bienes producto del mismo. En el segundo supuesto, es decir cuando se procede directamente contra los bienes y no a la persona, existen en doctrina varias tesis para llegar a establecer cuándo un bien fue adquirido lícitamente y cuándo no. Algunas de las tesis van desde la inversión de la carga de la prueba, mediante la cual la persona contra quien se activa el proceso tiene que probar que los bienes fueron legítimamente adquiridos; otra es la de la carga dinámica de la prueba, en la cual la parte que está en mejor posición de aportar la prueba es quien está obligada a hacerlo; y la que adopta la Ley Modelo de

Extinción de Dominio de Naciones Unidas, en la cual cada parte está obligada a probar los fundamentos que sustentan su posición (artículo 35), figura muy similar a ésta última.

Partiendo de que, el derecho a la propiedad privada es una garantía fundamental que protege nuestra Carta Magna, para discutir su legitimidad por parte del Estado, es ineludible e inexorable, que se respeten ciertas garantías del debido proceso. Ahora bien, para establecer y determinar qué tipo de proceso debe seguirse, es necesario analizar a profundidad la naturaleza de este instituto porque, sea cual sea su denominación, finalmente pretende como resultado, extinguir el dominio o patrimonio adquirido de forma ilícita. Es lo cierto que la naturaleza jurídica de una figura como la que se estudia, no dependerá necesariamente de la normativa en la cual se encuentre, sino más bien en los efectos o las repercusiones legales que se pueden generar la resolución final.

De acuerdo con la normativa Modelo para extinguir la propiedad adquirida en forma ilícita sin que haya mediado proceso penal, serán admisibles todos los medios de prueba directos e indirectos, que sean pertinentes, conducentes y útiles a los fines del proceso, tales como la declaración de parte, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos y los indicios. El juez practicará las pruebas no previstas en la ley de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes. Podrán además decretarse pruebas de oficio (artículo 33).

Asimismo, para extinguir el dominio deberá existir fundamento en las pruebas legal y oportunamente incorporadas. El juez declarará la extinción de dominio del bien conforme a lo alegado y probado de acuerdo con la preponderancia de la prueba, la cual se valorará de acuerdo con las reglas de la sana crítica. (Artículo 32 y 34)

La consulta de constitucionalidad en estudio regula lo que se conoce como *decomiso sin condena penal, decomiso civil* o *extinción de dominio*, en la, Ley Contra la Delincuencia Organizada (No. 8754) y está regulado en un capítulo específico, titulado Capitales Emergentes.

Las normas consultadas expresamente señalan:

"Artículo 20. Causa del patrimonio . " La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el ICD o el Ministerio Público podrán denunciar, ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios, acerca del incremento de capital sin causa lícita aparente, con una retrospectiva hasta de diez años, de cualquier funcionario público o persona de derecho privado, física o jurídica. Recibida la denuncia, el Juzgado dará audiencia al interesado por el término de veinte días hábiles para contestar y evacuar la prueba; en la misma resolución ordenará, como medida cautelar, el secuestro de bienes, su inmovilización registral y de toda clase de productos financieros. Contra la medida cautelar solo cabrá recurso de apelación sin efecto suspensivo, el cual deberá ser interpuesto en el plazo de veinticuatro horas ante el Tribunal Colegiado Contencioso Administrativo, que resolverá sin más trámite y con prioridad sobre cualquier otro asunto. "

Por su parte, el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada (No. 8754), dispone:

"Sanciones. La persona, física o jurídica, que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación. Para los efectos de la fijación impositiva, resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente. El fallo será ejecutado a la brevedad por el juzgado de primera instancia; para ello, podrá disponer la presentación de bienes, su secuestro, su traspaso registral y la disposición de toda clase de productos financieros. Estos bienes se entregarán al ICD, a fin de que proceda conforme a lo dispuesto por esta Ley."

Desde mi perspectiva la consultante lleva razón en estimar que la norma que invierte la carga de la prueba a favor del Estado en éstos supuestos, es violatoria del derecho de defensa como aspecto integrante del debido proceso. Cuando nos referimos a derecho sancionatorio, ya sea de tipo penal o administrativo, no se puede renunciar a las reglas del debido proceso, ya que, es justamente el respeto a este principio constitucional, lo que justifica el poder coercitivo del Estado, sobre los derechos fundamentales de las personas, como lo es la privación de la libertad, la intervención de las comunicaciones o la extinción del dominio.

Al respecto, nótese que el consultado artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, justamente se titula *sanciones* y refiere que la persona que no pueda justificar su patrimonio *será condenada a la pérdida* de éste. Por lo anterior, para excluir esta figura del derecho penal o del derecho sancionatorio administrativo, deberá empezarse por sustituir la nomenclatura que se utiliza en la redacción de las normas.

Está claro que el patrimonio sobre el cual se tiene un derecho constitucional es aquél que ha sido adquirido lícitamente (legítimamente), por ello, primero deberá descartarse esa licitud (bajo un debido proceso), para, posteriormente, excluir el dominio que el sujeto tenga sobre ciertos bienes, de dicha esfera de protección.

Estimo que los artículos 20 y 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada consultados, son contrarios a la Constitución Política, al menos de la forma en la que se encuentran redactados e implementados en el sistema actualmente, pues no garantizan la aplicación de un debido proceso mínimo; nótese que, para poder extinguir el dominio por ilicitud de los mismos, se tienen menos derechos que en el proceso penal mismo, cuando se trata del comiso de los mismos bienes; es decir que una persona acusada por un delito de crimen organizado o lavado de dinero, tendría mayores garantías de debido proceso para oponerse al comiso de sus bienes, que un particular expuesto a perder su patrimonio en vía civil por ilicitud, porque en sede penal el Estado tiene la carga de probar no sólo el delito, sino que los bienes decomisados o cuyo comiso se pretende son producto de la actividad ilícita, mientras que en los procesos civiles para extinguir el dominio, como en el que se analiza, es al revés, la persona tiene que "justificar", o lo que es lo mismo demostrar, la licitud de sus bienes.

La ligereza de los numerales en cuestión, refieren, simplemente, que quien no logre demostrar (carga de la prueba invertida) que sus bienes tienen un origen lícito, serán condenados a la pérdida de estos, a favor del Estado. No indica el legislador, qué tipo de

prueba tendrá que aportarse dependiendo del tipo de bienes que se trate, sean muebles o inmuebles, entre otros varios aspectos que son omisos en la normativa.

Lo anterior, no significa que no deba optarse por la implementación de una normativa que regule un proceso que permita atacar de manera directa -y no necesariamente dependiente de una condenatoria en lo penal-, los bienes sobre los cuales se tenga una válida (fundada) sospecha de origen ilícito de los mismos; no obstante, el Estado deberá aportar y recabar los elementos probatorios válidos que le permitan sustentar dicha sospecha, los cuáles no deberán recaer en el juzgador ni en la parte que ostenta los bienes que se persiguen.

No puede olvidarse que el país aprobó, mediante Ley No. 8557, del 29 de noviembre de 2006, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el artículo 54 párrafo primero, inciso c), establece que cada Estado parte: "Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados."

Lo anterior constituye un sustento válido para la implementación de esta figura, pero ello mediante la creación de un proceso que se instaure en el marco de los principios y garantías establecidos en la Constitución Política, asimismo, que se encuentre en equilibrio con el resto de disposiciones de carácter supra constitucional, que limitan el poder de intervención del Estado, sobre los derechos de las personas, que también son de obligatorio cumplimiento para el país.

La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, determina en su introducción que "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. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal."

Debe resaltarse que de acuerdo con esta ley modelo, nadie puede ser privado arbitrariamente del derecho de propiedad, al cual le asigna una función social, pues refiere: "La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas. Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes. La extinción de dominio constituye un instituto jurídico,

autónomo e independiente de cualquier otro proceso, dirigido a eliminar el poder y la capacidad de la delincuencia."

De manera reiterada, refiere que los bienes que no son protegidos por el Estado ni por las demás leyes relacionadas, serán aquellos que provengan del actuar ilícito.

De esta forma, comparto que el fundamento bajo el cual se ha justificado en otros sistemas la implementación de esta figura o sus semejantes, es válido, lógico y razonable, –no por criterios de eficacia o economía procesal, sino porque para desarticular las organizaciones criminales, no basta con perseguir penalmente a sus integrantes, sino que es necesario atacar directamente el patrimonio que les facilita la comisión de delitos graves que afectan, desde muchas esferas, a la sociedad.

Otro tema relevante sobre el que también existen omisiones en la legislación consultada, es el tratamiento de los derechos de terceros de buena fe y la carga de la prueba frente a éstos.

Al respecto, parte de las razones que han servido de justificación para la creación e implementación de la figura de extinción de dominio en algunos Estados, ha sido la pretensión de recuperar los bienes disipados, lo cual ha fracasado en las figuras asimiles del derecho penal como el comiso y el decomiso, no obstante, es aquí donde resulta preocupante que se deje de lado el principio de buena fe de terceros.

Sobre este aspecto, el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el blanqueo de capitales (GAFI) estableció las Cuarenta Recomendaciones que son estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. En la No. 4 se señala:

"4. Decomiso y medidas provisionales. Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.) El subrayado es suplido.

En igual sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ratificada por Costa Rica mediante la ley número 8302 del doce de setiembre del dos mil dos, dispone en el artículo 12 (decomiso e incautación) inciso 8: "Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe."

Debe entenderse que, lo anterior se aplica para lo concerniente al patrimonio familiar y los bienes gananciales, terceros cuya protección debe considerarse vital por parte del

Estado, no sólo por la afectación que sufrirían, sino por el especial fuero de protección que tanto la normativa nacional, como la internacional, han procurado resguardar .

Por las razones apuntadas supra, estimo que no puede invertirse la carga de la prueba en la implementación de este instituto, y que en caso que el Estado no pueda demostrar que un tercero ha adquirido, permutado, alquilado un bien a sabiendas de que procedía de un ilícito, debe ser tutelado por el ordenamiento jurídico como se ha reconocido en otros Tribunales Constitucionales (ver sentencia C-1007/02 Corte Constitucional de Colombia). Si la persona ha actuado con conciencia recta y honesta con diligencia que le ha generado un estado de certeza, desde mi perspectiva, no sería procedente la extinción de dominio del patrimonio en su perjuicio.

Finalmente, se deben tomar en cuenta una serie de aspectos con relación a la carga de la prueba. La normativa que ha inspirado la mayoría de legislaciones de este tipo en otros sistemas, es la Ley de Extinción de Dominio de Colombia. Sobre el tema de la carga de la prueba, la Corte Constitucional colombiana, mediante sentencia C-740/03, del 28 de agosto de 2003, refiere a lo que se conoce como carga dinámica de la prueba, que establece que quien está en mejores condiciones de probar un hecho, deberá aportar la prueba correspondiente al proceso, por lo que tratándose de la extinción de dominio, es el titular de los bienes quien está en dicha condición, por lo que será quien deberá demostrar la licitud de su patrimonio.

No obstante, estimo que dicho método no resulta aplicable al sistema jurídico costarricense, pues aplicar la carga de la prueba de esa forma, podría rozar sensiblemente con principios y garantías de rango constitucional e incluso con la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, en razón de que de una lectura superficial de ese régimen, se puede entender claramente que el Estado presume la ilicitud de los bienes, por lo que será el administrado quien deberá revertir dicha presunción.

Considero que, justamente en situaciones imperiosas en las que el Estado debe responder a una problemática social, como lo es por ejemplo, la criminalidad organizada, la corrupción y el lavado de dinero, es cuando más cautela debe tener el legislador al optar por la aplicación de determinados cuerpos normativos, cuya aprobación encuentre sustento en criterios propios de un sistema autoritario al cual Costa Rica no pertenece.

Por lo expuesto, es que, un requisito sine qua non para iniciar un proceso de extinción de dominio, deberá ser que se acrediten o, al menos, se tengan indicios comprobados debidamente fundados y sustentados, sobre los elementos en los que se ampara el Estado o la Administración para presumir la ilicitud de los bienes que persiguen. Es de esa forma como lo establece, por ejemplo, la Ley Federal de Extinción de Dominio del Estado de México, en su artículo 45, que también protege a los terceros de buena fe.

Asimismo es ésta la fórmula que emplea la Ley Modelo de Extinción de Dominio de Naciones Unidas como se indicó supra, al señalar:

"Artículo 35. Carga de la Prueba . Corresponde a cada parte probar los fundamentos que sustentan su posición".

Igualmente considero que el Juez debe valorar las pruebas presentadas por las partes con las reglas de la sana crítica racional, es decir que el juez valorará la misma según su peso probatorio, sin acordar un pensum específico a ninguna de las partes per sé, sino con los elementos de juicio en cada caso concreto, como elementos necesarios para motivar adecuadamente la sentencia. Es decir cuando el Estado ejerce la acción de extinción del dominio no está exento del deber de aportar las pruebas necesarias para justificar que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas. Asimismo la parte que ha adquirido lícitamente una propiedad, estaría en capacidad de demostrarlo si de esa forma lo adquirió, justificando los ingresos que permitieron su adquisición. Es decir, puede demostrar que los bienes cuestionados son compatibles con sus ingresos y que éstos son legítimos.

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada material, suscribo por entero las razones dadas por el Magistrado Castillo Víquez, en cuanto que lo extinguido en un proceso sumario como el que se consulta puede ser reivindicado en vía ordinaria.

Por las razones expuestas, resuelvo la consulta de constitucionalidad, declarando que es inconstitucional el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada por invertir la carga de la prueba en contra de la persona física o jurídica accionada. Declara igualmente que el Derecho de la Constitución impone que en el *decomiso sin condena penal, decomiso civil* o *extinción de dominio,* cada parte está obligada a fundamentar los argumentos que sustentan su posición y que ello sea valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. De igual forma declaro constitucionalmente obligatorio que el procedimiento resguarde debidamente los derechos de terceros de buena fe y que lo extinguido en un proceso sumario como el que se consulta puede ser reivindicado en vía ordinaria.

XVI.-

Nota separada del Magistrado Castillo Víquez . Adicionalmente a las razones que se dan en la sentencia para declarar que la normativa consultada no presenta vicios de inconstitucionalidad, agrego otras. En primer lugar, lo relativo a la retroactividad no resulta contrario al Derecho de la Constitución (valores, principios y normas) en el tanto y cuanto se interprete la norma que los diez años de retrospectiva no pueden comprender el tiempo anterior a la entrada de su vigencia. Dicho de forma positiva, los diez años de retrospección siempre tendrán como límite infranqueable, insuperable, el día que entró en vigencia la ley consultada. Lo anterior tiene un fundamento lógico y de justicia, y es que antes de la vigencia de la ley, es normal suponer que las personas no estaban en la obligación de documentar el aumento patrimonio, por la elemental razón de que no estaba en riesgo su pérdida, con lo que es previsible que, si se aplicara la ley con efecto retroactivo, se podrían cometer graves injusticias y lesionar el derecho de propiedad, de todas aquellas personas que lo adquirieron de forma lícita, además de la garantía de la irretroactividad de la ley en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas (numeral 34 constitucional). Es a partir de la vigencia de la ley que nadie puede alegar su ignorancia (artículo 129 de la Constitución Política).

En segundo término, dado que estamos en presencia de un acto gravamen, ablatorio, en el proceso para tramitar este tipo de asuntos se le debe otorgar a la persona la posibilidad real de esgrimir y aportar todos los argumentos y pruebas para demostrar el origen lícito del incremento de capital.

En lo referente a la violación al derecho a la propiedad privada no cabe duda de que en nuestro medio este es un derecho fundamental debidamente reconocido en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Antes de entrar en el meollo de la cuestión, es necesario hacer un breve repaso por las líneas jurisprudenciales que ha sentado este Tribunal en relación con la propiedad privada. En primer término, la Sala, con acierto, ha sostenido que se ha producido una evolución en el concepto de la limitación a este derecho fundamental.

"Con fundamento en lo anterior, cabe concluir que no hay posibilidad meramente lógica, de que existan derechos ilimitados, puesto que es la esencia misma del orden jurídico articular un sistema de límites entre las posiciones de todos los sujetos, y un derecho subjetivo ilimitado podría ser causa de la destrucción del orden jurídico, es decir, podría ser incompatible con él. La misión de la Ley no es hacer excepciones a la supuesta ilimitación previa de los derechos fundamentales, sino precisamente diseñarlos y definirlos a efecto de su articulación dentro del concierto social. Esto no es una excepción en el caso de la regulación del derecho de propiedad, creación indiscutible y directa del ordenamiento jurídico. Así, la posición del carácter absoluto de la propiedad, como derecho ilimitado y exclusivo, sólo afectado por motivos de expropiación para construir obras públicas -única limitación admitida en el siglo pasado-, ha sido sustituida por una nueva visión de la propiedad, que sin dejar de estar regulada como un derecho subjetivo, prevé que sus poderes son limitados y que además, está sujeta a deberes y obligaciones. Tales limitaciones al derecho de propiedad son producto del hecho mismo de formar parte de una colectividad, la misma que garantiza ese derecho, pero que lo somete a ciertas regulaciones con la finalidad de alcanzar un disfrute óptimo y armónico de los derechos de todos los individuos y que se caracterizan, como tesis de principio, por no ser indemnizables. En el caso específico del derecho de propiedad, el sistema de limitaciones intrínsecas o internas se refiere al contenido propio o esencial del derecho de propiedad, contenido mínimo que ha sido definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal en el caso de la propiedad privada, o para utilidad social en el caso de la propiedad pública; y el sistema de limitaciones externas de la propiedad lo conforman las limitaciones de interés social, que son de origen legislativo y de máxima importancia institucional, al requerir para su imposición la aprobación legislativa con mayoría reforzada. Como queda dicho, en principio, por sí mismas y por definición, las limitaciones de interés social impuestas a la propiedad no son indemnizables, por no implicar expropiación, es decir, cuando la propiedad no sufre desmembraciones que hagan desaparecer el derecho. Desde luego que sí implican una carga o deber jurídico -en sentido estricto-, de no hacer, o a lo sumo, de soportar la intromisión del Estado en la propiedad con fines públicos, deber que se agrega a los poderes o facultades del propietario, pero sin desnaturalizarlos o destruirlos. Estas limitaciones deben ser de carácter general, lo que implica no solamente su destinatario, sino también el supuesto de hecho de aplicación de la misma, ya que cuando se convierten en singulares o concretas podrían equipararse a verdaderas expropiaciones. En este sentido, y como más adelante se explicará, la imposición de limitaciones a la propiedad con fines urbanísticos resulta imprescindible para la convivencia en sociedad, no tratándose de una actividad expropiatoria que requiera de indemnización previa, según los términos exigidos y previstos en el párrafo segundo del artículo 45 de la Constitución Política." (Sala Constitucional sentencia n.° 4205-96) (Lo resaltado no es del original)

Por su parte, en cuanto a la función social de la propiedad y su relación con las limitaciones al derecho a la propiedad privada se ha sostenido que:

"La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha considerar elástico y dinámico esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que co-existen con aquél. El derecho objetivo enmarca del contenido de los derechos subjetivos. Cada objeto de derecho implica una peculiar forma de apropiación. Así por ejemplo las facultades del dominio relativas a un fundo agrícola son muy distintas de las correspondientes a una finca ubicada en el sector urbano de intensa utilización". (Sala Constitucional sentencia n.° 5097-93) (Lo resaltado no es del original)

En tercer término, de la jurisprudencia constitucional se pueden derivar los siguientes elementos determinantes del derecho de propiedad, según las sentencias número 00796-91, 05097-93, 027006-95, 02345-96 y 04205-96, entre otras:

"a.-

que el concepto de la propiedad ha evolucionado, de manera que de una concepción absoluta e irrestricta, basada en la concepción ideológica liberal, se pasa a una que se inspira en valores sociales y cristianos, al incorporársele el concepto de la función social de la propiedad, de manera que ésta se convierte en una "propiedad-función", que consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible;

b.-

que el derecho de propiedad no es absoluto ni irrestricto, toda vez que la Asamblea Legislativa puede imponer limitaciones a la propiedad por motivos de interés social, mediante ley aprobada mediante votación calificada (dos tercios de la totalidad de sus miembros, sea, por treinta y ocho votos afirmativos);

c.-

que las limitaciones que se imponen a la propiedad definen el contenido del derecho de propiedad en sí y su ejercicio, por lo que en principio, no son indemnizables, salvo cuando hagan nugatorio el derecho, es decir, cuando la limitación sea de tal severidad que produzca tres efectos identificables: un daño especial, o lo que lo mismo, anormal, en tanto la afectación es tan grave en relación con el goce pleno del derecho; opera desigualmente frente a otros propietarios fuera de la zona afectada (daño individualizable); y el daño es evaluable económicamente. Para establecer el carácter indemnizable de la limitación, debe estarse a su naturaleza, y al grado de sacrificio que debe sufrir el propietario; y

d.-

las limitaciones a la propiedad están sustentadas en el principio de solidaridad, de manera que tienen por objeto principal el uso racional de la propiedad para beneficiar a la sociedad en general, motivo por el que están ordenadas a los siguientes principios: deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido; la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro del objetivo; y la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende excepcional. Constituyen ejemplos de estas limitaciones las establecidas como reglas generales en el Código Civil, respecto de la propiedad urbana, las incorporadas en la legislación de salud por motivos de seguridad y salubridad, las regulaciones de protección de los bosques y las bellezas naturales, y por supuesto, las pertinentes a la protección del patrimonio cultural, entre las que se incluye el patrimonio arqueológico y el histórico-arquitectónico." (Sala Constitucional sentencia n.° 5725-04) (Lo resaltado no es del original)

En cuarto lugar, sobre los principios constitucionales que orientan las limitaciones de interés social se ha manifestado lo siguiente:

"Es importante hacer la aclaración de que -en forma genérica- las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución Política, o en su defecto, ésta debe autorizar al legislador para imponerlas, como sucede en el artículo 45, en que expresamente se permite el establecimiento de limitaciones de orden social, y se dispone del procedimiento para tal efecto, la ley calificada. Es a partir la jurisprudencia Constitucional que se derivan los siguientes parámetros (principios) para determinar la legitimidad -o no- de las limitaciones a la propiedad:

a.-

Son válidas únicamente en tanto se respete el uso natural del bien inmueble, de manera que se mantenga como identidad productible o valor económico, de modo que el propietario pueda ejercer los atributos esenciales de la propiedad, salvo -claro está-, la parte o función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Corolario de lo anterior, son constitucionalmente legítimas las limitaciones de la propiedad a condición de que el propietario pueda explotar normalmente el bien, de decir, que mantenga su valor económico y social en el mercado; en virtud de lo cual, son expropiatorias, y por lo tanto, indemnizables las limitaciones que impiden el "uso comercial de la propiedad", porque se constituyen en una expropiación de hecho. De esta suerte, es ilegítima la afectación a los atributos esenciales de la propiedad, que son aquellos que permiten el uso natural de la cosa dentro de la realidad socio-económica actual, que hacen desaparecer la naturaleza del bien o imposible el uso de la cosa, por convertirse en verdaderas expropiaciones (sentencias número 979-91, 5893-95, 2345-96, y 4605-96, todas supra citadas);

b.-

La limitación debe ser de carácter general, es decir, afectar a una generalidad de personas, lo cual implica no solamente su destinatario, sino también el supuesto de hecho de aplicación de la misma, ya que cuando se convierten en singulares o concretas, se equiparan a verdaderas expropiaciones (sentencia número 0796-91);

c.-

Se deben establecer mediante ley aprobada con votación calificada, esto es con el visto bueno de las dos terceras partes de la totalidad de los diputados de la Asamblea Legislativa (treinta y ocho votos), lo cual debe verse como un requisito esencial, y no meramente formal, toda vez que es a través de las limitaciones de interés social que se va definiendo el verdadero contenido del derecho de propiedad, de donde, la votación calificada se

constituye en elemento sustancial que consigna el grado (nivel) del consenso de los legisladores en esta materia;

d.-

El elemento que define la constitucionalidad (o legitimidad) de la limitación es su naturaleza, es decir, que dependerá del grado de sacrificio que se pretende imponer al propietario, de donde, si éste es atípico o anormal, por imposibilitar el goce pleno del derecho, la medida se convierte en expropiatoria, y por lo tanto es indemnizable;

e.-

La limitación resulta legítima únicamente cuando es necesaria para hacer posible " la vigencia de los valores democráticos y constitucionales "; de manera que, además de útil, debe ser necesaria, razonable u oportuna, y debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente, y por ende, excepcional; por lo cual, deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo. La razonabilidad de la limitación se traduce en su adecuación al fin y al interés (valor) que la justifica; y,

f.-

Las limitaciones no son indemnizables en tanto no implican desmembramientos que hagan desaparecer el derecho; la cual está prevista únicamente para hacerle frente a la pérdida de la propiedad (expropiación). Sí implican una carga o deber jurídico, en el sentido estricto, que se traduce en un hacer, o no hacer, o el permitir la intromisión de los poderes públicos (Estado) con fines públicos.” (Sala Constitucional sentencia n.° 5725-04)

En quinto lugar, este Tribunal ha focalizado dos tipos de interés social que justifican las limitaciones de interés social. En efecto, se ha indicado lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos tipos interés social que legitiman -o justifican- la imposición de limitaciones a la propiedad: estos son los relativos a la protección del ambiente y los de orden urbanístico, este último, a partir del desarrollo que se hace en la sentencia número 4205-96, supra citada. Expresamente se ha reconocido que la razón última de estas limitaciones es precisamente la "transnacionalización" de los valores de su afectación, toda vez que no afectan únicamente a la localidad o nación, sino a la Humanidad en su conjunto, ya que como se ha indicado con anterioridad, la problemática de la protección del ambiente trasciende el orden local o regional (sentencia número 3705-93, de las quince horas del treinta de julio de mil novecientos noventa y tres). El mismo fenómeno se da respecto de la ordenación urbanística, sobre todo en lo que respecta a la protección del entorno "escénico" y a la tutela del patrimonio monumental o también denominado histórico-arquitectónico, de gran trascendencia para la cultura en tanto es uno de los elementos que conforman la identidad de la nación, y que de conformidad con las regulaciones internacionales de la materia, constituyen patrimonio de la Humanidad. En todo caso, es importante resaltar el gran paralelismo existente entre ambos intereses sociales. Es así como la propiedad forestal privada, la cual, como su nombre lo indica, es la propiedad titulada por los particulares, y que se ostenta en los términos del artículo 45 de la Constitución Política, se afecta con un régimen jurídico especial, en el primer caso, al régimen forestal, mediante el correspondiente decreto ejecutivo del Ministerio del Ambiente y Energía, el cual pesa sobre la propiedad a modo de limitación de interés social, que en todo caso debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad. Por este motivo es que

estos inmuebles pueden hipotecarse, e incluso, el recurso forestal puede constituir prenda; adquirirse por usucapión, así como también enajenarse o trasladarse su dominio, con la advertencia de que en todos los casos, se traslada la afectación forestal. Y dependerá de la categorización que del recurso forestal haga la normativa vigente, como lo son las reservas forestales, las zonas protectoras y los refugios de vida silvestre (artículo 37 de la Ley Forestal número 7174), que la propiedad privada podrá explotarse y aprovecharse, a condición de sujetarse al respectivo plan de manejo. Queda claro que las limitaciones en materia forestal implican un impedimento de aprovechamiento del recurso forestal por parte de su propietario, quien en modo alguno está legitimado para talar o aprovechar económicamente el bosque existente en su propiedad a su antojo o voluntad, si no es, y exclusivamente, mediante un plan de manejo, debidamente aprobado por la Dirección Forestal". (Sala Constitucional sentencia n.° 5725-04) (Lo resaltado no es del original)

Por último, sé que ha sido línea jurisprudencial de este Tribunal que los planes reguladores pueden válidamente imponer a los propietarios obligaciones de "(…) *dar, hacer o no hacer, sin que ello implique necesariamente el deber correlativo de indemnización por parte del Estado. Ello es así pues no implican mayor sacrificio para el propietario, quien entonces no sufre agravio en su derecho. Ligado íntimamente con lo anterior está el tema de la inviolabilidad de la propiedad, concepto que ha ido sufriendo una metamorfosis; empezó como un derecho de la primera generación y como tal, un derecho absoluto. Sin embargo, como en tantos otros campos del derecho, las necesidades socio- económicas han hecho que estos conceptos, que alguna vez fueron rígidos e inflexibles, evolucionen hacia una perspectiva mucho más amplia. El derecho de propiedad no escapó a tal situación. Modernamente, en tratándose del recurso forestal, se habla de la función ecológica de la propiedad, es decir, que este instituto jurídico debe orientarse al cumplimiento de una función de protección ecológica que, lógicamente, impone limitaciones a ese derecho, toda vez que esa función de protección no puede ser efectiva si no se admite una serie de limitaciones a la propiedad, las que pueden entenderse como aquellas limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad. A contrario sensu, sí se pueden establecer limitaciones en el tanto y en el cuanto el administrado pueda ejercer los atributos esenciales del derecho de propiedad, dentro de determinadas condiciones". (Sentencia de la Sala Constitucional 1995-05893) (la negrita no es del original).* Asimismo, dadas las exigencias del numeral 50 de la Constitución Política también es necesario armonizar el derecho de propiedad con el derecho de los habitantes de la Nación (pasadas, actuales y futuras generaciones) a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado.

Por su parte, no podemos dejar de lado que el derecho de propiedad privada también se encuentra reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En efecto, en el artículo 21, se expresa que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes;y la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Asimismo, se establece que 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. Sobre el alcance de la propiedad privada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, sostuvo que ha desarrollado un concepto amplio de propiedad que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles

e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas. La Corte observa, sin embargo, que el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos, practicarse según las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención. Esta tesis también se ha expresado en los Casos Salvador Chiriboga y Familia Barrios. Por otra parte, en el Caso Ivcher Bronstein, la Corte recuerda que el artículo 21 de la Convención establece el derecho a la propiedad privada, en virtud del cual nadie puede ser privado 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. En otro orden de ideas, la Corte nos reseña que es generalizada la admisión que la posesión establece por sí sola una presunción de propiedad a favor del poseedor y, tratándose de bienes muebles, vale por título. La Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes. Así en el Caso Tibi, la Corte decide que los bienes incautados al señor Daniel Tibi, al momento de la detención, se encontraban bajo su uso y goce y por lo tanto se debía presumir le pertenecían. El señor Tibi no estaba obligado a demostrar la preexistencia ni la propiedad de los bienes incautados para que estos le fueran devueltos.

Adoptando como marco de referencia lo anterior, la cuestión es si la normativa consultada vulnera o no el derecho de propiedad. ¿Está esta normativa en oposición abierta con las normas constitucionales y convencionales? Este es un extremo álgido de la cuestión. Resulta interesante el tratamiento que le ha dado a este asunto la Corte Constitucional colombiana, haciendo dos precisiones al respecto. En primer lugar, que la Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 34, contiene una norma constitucional que permite la pérdida del dominio cuando su dueño no puede probar el origen del aumento de capital. En segundo término, el ordenamiento jurídico colombiano no reconoce a la propiedad privada el carácter de derecho fundamental, por consiguiente en relación con su contenido hay un amplio margen de configuración por parte del legislador. En la acción de tutela, sentencia T-590/09, la Corte Constitucional de Colombia expresó lo siguiente:

"4. Reseña constitucional de la acción de extinción de dominio.

La Corte Constitucional se ha referido a la acción de extinción de dominio en diversos fallos, especialmente en sede de control de constitucionalidad. Los principales interrogantes que se han planteado a esta Corporación sobre la regulación que le ha dado el Congreso a la acción de extinción de dominio se refieren a (i) la legitimidad del legislador ordinario para regular una acción que podría afectar derechos fundamentales; (ii) la relación con el derecho de propiedad, la expropiación, y la prohibición constitucional a la imposición de la pena de confiscación; (iii) su relación con las acciones penales y los tipos relativos a conductas relacionadas con enriquecimiento ilícito, narcotráfico y corrupción y, en consecuencia, (iv) la vigencia de las garantías del debido proceso penal en el proceso de extinción de dominio. A continuación se presentan las principales conclusiones de la Corte sobre tales materias.

4.1. La acción de extinción de dominio encuentra fundamento constitucional en el artículo 34 superior. Esta disposición puede dividirse en dos partes, de acuerdo con su contenido normativo: de un lado, prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; de otra parte, prescribe la posibilidad de declarar‘extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social’.Además, la Corte ha constatado que la consagración de la acción en el texto constitucional supuso una seria decisión del constituyente para avanzar en la lucha contra las conductas asociadas a corrupción y narcotráfico mediante la declaración de la inexistencia del derecho de propiedad sobre bienes que tengan origen en tales actividades.

Las características de la acción, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son las siguientes:‘la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma, directay expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad’. (C-740 de 2003).

4.2. La ubicación de esta disposición en el capítulo 1, Título II de la Carta Política ha llevado a que algunos ciudadanos cuestionen la legitimidad del legislador ordinario para su regulación pues, a su juicio, el artículo 34 es una disposición de derecho fundamental cuya regulación debe seguir el exigente trámite de las leyes estatutarias en el Congreso.

La Corte Constitucional ha considerado que esa posición no es correcta pues si bien es cierto que el artículo 34 incorpora contenidos normativos que tienen el carácter y estructura de las normas de derecho fundamental como las prohibiciones de destierro, prisión perpetua y confiscación, ello no ocurre con la acción de extinción de dominio pues esa institución no tiene la estructura de un derecho fundamental ni puede considerarse como un derecho subjetivo sino que se trata de un instrumento atribuido a las autoridades públicas para desvirtuar el ejercicio aparente del derecho de propiedad cuando se pretende ejercer sobre bienes adquiridos en contravía de la Constitución y la Ley.

Además, la Corte consideró que el derecho de propiedad, en principio, no tiene el estatus de derecho fundamental, así que no goza de la prerrogativa de regulación calificada de este tipo de derechos.

En consecuencia, concluyó la Corte, el Legislador goza de un amplio poder de configuración en materia de extinción de dominio pues las garantías y protecciones propias de los derechos fundamentales no son predicables de esta acción. En otros términos, dado que al desarrollar legalmente la acción constitucional de extinción de dominio el Congreso no limita, restringe o configura el ejercicio y contenido de un derecho fundamental no es preciso que su regulación se lleve a cabo por ley estatutaria.

4.3. En ese marco, el Legislador ha definido la extinción de dominio como la ‘pérdida del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para el titular’.La Corte ha precisado, empero, que la extinción de dominio no equivale en estricto sentido a lapérdida del derechode dominio o propiedad sino que se trata de la declaración

de la inexistencia del derecho debido a su origen irregular o ilegal (sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003).

4.4.Relación con la propiedad privada. Ha sostenido esta Corporación que, si bien la acción de extinción de dominio no restringe el derecho de propiedad, pues este no logra consolidarse cuando se pretende ejercer dominio sobre bienes adquiridos sin el respeto debido a la Constitución y la Ley, la regulación histórica del derecho de propiedad sí permite conocer mejor el sentido de la acción y contribuye a despejar los principales reparos de inconstitucionalidad que se le han imputado.

Así, en la Constitución de 1886, el derecho de propiedad no tenía entidad propia sino que se trataba de una manifestación de los derechos adquiridos. En la medida en que el respeto por estos derechos dependía de la existencia de un justo título, resulta claro que el constituyente del 86 no establecía una protección para derechos que tuvieran origen ilegal; posteriormente, en la reforma constitucional de 1936[62], se identificó la propiedad con una función social, de manera que el contenido del derecho se modificó desde la perspectiva del dominio, en términos de derecho civil, imponiéndole una condición social a su ejercicio desde el Texto Superior.

La Constitución de 1991 recogió estos aspectos que fueron incorporándose históricamente en el contenido y alcance del derecho de propiedad; en la Carta Política actual, el derecho de propiedad encuentra identidad propia debido a su consagración expresa en el texto constitucional. Sin embargo, conserva una estrecha relación con el respeto por los derechos adquiridos como lo evidencia el hecho de que ambas prerrogativas se encuentran en el artículo 58 constitucional, por lo que solo puede ejercerse sobre bienes cuya procedencia legítima pueda demostrarse mediante un justo título o con arreglo a la ley.

El derecho constitucional de propiedad previsto en la Constitución Política de 1991 es especialmente amplio y complejo. La Carta protege, por una parte, la propiedad privada, pero prevé que el derecho puede tener como titular no solo al individuo sino a colectivos humanos; al igual que en 1936, lo define como una función social pero le atribuye, además, unafunciónecológica inherente;establece garantías constitucionales para su protección como la prohibición de la pena de confiscación; y establece un límite constitucional al derecho consistente en la posibilidad de expropiación por motivos de interés público, condicionada a la garantía del pago de indemnización previa.

A partir de los elementos expuestos, la Corte Constitucional ha observado y destacado que en ningún momento el orden legal ha previsto la protección de un derecho a la propiedad con origen ilícito. En el marco de la Constitución de 1886 se protegían los derechos adquiridoscon justo título y con arreglo a las leyes civiles,tal como sucede en la Constitución de 1991 con los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, pues no puede invocarse el derecho de propiedad cuando este se ejerce sobre bases ilegítimas.

Cuando ello ocurre no se configuran los supuestos del derecho de propiedad y, por lo tanto, no cabe pensar que la extinción de dominio restringe el derecho de propiedad porque el ordenamiento jurídico no lo reconoce en tales supuestos. (Sentencia C-740 de 2003).

En virtud de lo expuesto, ha señalado esta Corporación que la decisión judicial que declara la extinción de dominio con el respeto por las formas y principios del debido proceso constitucional y legal, y que es adoptada a partir de un análisis razonable del material probatorio, no desconoce el derecho de propiedad, sino que declara que este nunca llegó a constituirse;contrario sensu,si la acción de extinción de dominio se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base fáctico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad.

4.5. La autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio con respecto a la acción penal.

La extinción de dominio, como se expresó, tiene por objeto desestimular el ejercicio de conductas relacionadas con el narcotráfico y la corrupción. Dado que (i) varias normas de derecho penal tienen por objeto luchar contra tales conductas y (ii) el legislador encargó del trámite de extinción a funcionarios penales, se han generado dudas sobre la relación entre la extinción de dominio y la acción penal.

La Corte Constitucional ha expresado que, en la medida en que la acción de extinción de dominio tiene rango constitucional, y es directa, en el sentido de que procede dentro de los supuestos expresamente previstos por el constituyente, no es constitucionalmente exigible que esta dependa en algún sentido de la acción penal].

En ese orden de ideas, el Legislador ha preferido establecer un régimen cada vez más acentuado de independencia entre las acciones penales y de extinción de dominio. La Corte Constitucional, en la citada sentencia C-740 de 2003 expresó que si el Legislador decide que la autonomía es equivalente a la independencia absoluta de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal, no es posible formular ningún reproche constitucional a esa decisión.

El carácter autónomo e independiente de la acción de extinción de dominio significa, en síntesis, que la existencia, curso y decisión del proceso penal no influye, de ninguna manera, en la existencia, curso y decisión del trámite de extinción de domino. Además, tanto la Leycomo la jurisprudencia constitucionalhan establecido que el margen de aplicación de la extinción de dominio es más amplio que el marco delius puniendidel Estado en materia de narcotráfico y corrupción.

La autonomía de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal, el delito y la pena, tiene una consecuencia de la mayor relevancia: a la acción de extinción de dominio no se extienden las garantías propias del derecho penal].Esta conclusión se refleja en aspectos centrales del proceso, principalmente, (i) en materia de régimen probatorio y (ii) en cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo. A continuación, la Sala se referirá a la jurisprudencia constitucional relativa a esos aspectos.

En relación con el primer punto, la Corte ha expresado que si a la acción de extinción de dominio no se extienden las garantías de la ley penal, tampoco cabe predicar la presunción de inocencia en la materia. Por ello, el régimen probatorio de la extinción de dominio admite

la aplicación del principio descarga dinámica de la prueba que prescribe que los hechos debe probarlos quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo.

Sin embargo, esto no significa que se pueda aplicar una presunción de origen ilícito de los bienes (presunción que no existe en el ordenamiento). En tal sentido, el Estado tiene el deber de practicar las pruebas que den lugar a la declaratoria de extinción pues solo con una base probatoria suficiente puede concluirse que el dominio sobre los bienes no puede explicarse en el ejercicio de actividades lícitas:

'Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria pues sólo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas'.

Por lo expuesto, este Tribunal ha hecho énfasis en la obligación del juez de dar aplicación a lassubreglasy principios mencionados en párrafos precedentes sobre la necesidad de la prueba, la posibilidad de oposición del afectado, la improcedencia de una presunción de origen ilegal de los bienes, y el carácter compartido de la carga de la prueba.

En cuanto a esa distribución de la carga de la prueba, la Corte ha considerado que, en primer término, el Estado tiene la obligación de llegar a una inferencia razonada sobre el origen ilícito de los bienes; acto seguido, el posible afectado debe efectuar su oposición que no puede consistir en las 'solas manifestaciones' entendidas como negaciones indefinidas sobre la procedencia no-ilícita de los bienes, sino que debe aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia del Estado.

'Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. Luego, una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión estatal y, para que esa oposición prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejercido sobre tales bienes al ejercicio de actividades lícitas'.(…)

'Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas. Satisfecha esa exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal… De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella'.

Además de lo expuesto, la Ley 793 de 2002 supuso una modificación de la Ley 333 de 1996 que hizo más exigente la carga probatoria para el eventual afectado con la decisión

de extinción de dominio, al establecer, en su artículo 2º, como causal de extinción del derecho, el incremento injustificado del patrimonio, y al prescribir, en el parágrafo de la misma disposición, que 'El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición'.

La Corte Constitucional, en el ampliamente citado fallo C-740 de 2003, consideró que la causal citada hace referencia precisamente a la definición de 'enriquecimiento ilícito', que siempre ha sido el supuesto que da lugar a la declaratoria de extinción del derecho. En relación con la obligación de aportar medios idóneos para fundamentar su oposición, señaló la Corporación que si bien en un fallo anterior había considerado aplicable la presunción de inocencia a la extinción de dominio, dentro de la nueva regulación planteada por el legislador (L.793 de 2002) no debía seguirse el mismo criterio:

'…, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, de la prohibición de inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción' puesto que la nueva regulación se estructuró'en un contexto… distinto y con una teleología… diversa" en la que se mantuvo una relación con la acción penal.'(C-740 de 2003, citada).

En relación con la aplicación de la ley en el tiempo, en el caso de la extinción de dominio, la Corte ha considerado que su aplicación retrospectiva, es decir, a situaciones anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 es legítima pues no pueden imponerse límites temporales a la acción, ya que el transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen, especialmente si se toma en cuenta que bajo el régimen constitucional anterior la adquisición tampoco fue lícita.

'El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario(…)'(C-740 de 2003)". (Las negritas no corresponden al original).

Realizando un análisis comparativo, tenemos que mientras que en Colombia la propiedad privada tiene una menor protección en el ámbito constitucional, para la extinción del dominio por un aumento injustificado del patrimonio, se requiere la autorización constitucional; en Costa Rica, donde la propiedad privada tiene una mayor protección, la pérdida del dominio por la misma causa solo exige autorización legal. Desde mi perspectiva, esta paradoja es más aparente que real por lo que a continuación se expone.

En primer término, resulta razonable el argumento de que a partir de un hecho ilícito no es posible obtener el derecho de propiedad. Ergo, si un bien, mueble o inmueble, o derecho se adquiere a causa de un hecho ilícito, en tal supuesto no existe ningún derecho de propiedad y, por consiguiente, toda la doctrina que se ha citado no resulta aplicable en estos casos. Si debo reconocer, en honor a la verdad, que podría existir casos donde se dé un aumento de capital cuyo origen sea lícito, pero la persona no tenga el medio probatorio para demostrar ese hecho. De ahí la importancia de la valoración y la argumentación que haga

el Juez ordinario en cada caso e, incluso, la valoración de la declaración del administrado, así como de su historial de vida y de la opinión que las personas de la comunidad tienen de él, entre otros elementos a considerar.

En segundo lugar, aplicando el principio de la carga dinámica de la prueba, en los casos de aumento de capital, no cabe duda que el dueño de los bienes o derechos se encuentra en una mejor posición de demostrar el origen de esa mejora –averiguación de la verdad real-, de ahí que no resultan lesionados los principios del debido proceso, en especial el de la no inversión de la carga de la prueba y el *in dubio pro reo*, el exigirle al demandado que demuestre, a través de todos los medios de prueba que ofrece el ordenamiento jurídico, el origen de ese aumento de capital. Ahora bien, cuando por razones atendibles haya imposibilidad de aportar las pruebas, es necesario que el Juez ordinario tome muy en cuenta lo dicho en el párrafo anterior.

Ahora bien, desde mi perspectiva, la sentencia que se dicta en este proceso produce únicamente cosa juzgada formal. Ergo, las personas que han sido afectadas les asiste el derecho de incoar un juicio contencioso administrativo contra el Estado con el propósito de recuperar los bienes o derechos de los cuales han sido despojados o, en su defecto, pedir la indemnización correspondiente, con los daños y perjuicios y costas, en el eventual caso que en ese proceso de conocimiento logren demostrar el justo título o la procedencia lícita de sus bienes, derechos o su incremento patrimonial (artículo 41 de la Constitución Política).

Por último, es importante que el Juez de lo contencioso-administrativo garantice el interés superior de menor en aquellos casos en los cuales hay menores involucrados y los bienes les satisfacen necesidades esenciales, tales como: el derecho a la alimentación, el vestido, la vivienda y la educación. En todos estos supuestos, es menester que se integre la litis con el Patronato Nacional de la Infancia y, en caso de la pérdida del bien inmueble destinado a la vivienda de los menores, el Juez deberá condicionar su desalojo a que el Estado les dé una solución definitiva y, por ende, cumplir con importantes deberes que se derivan del Derecho de la Constitución y de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, concretamente del numeral 51 constitucional y 3 de los Derechos de la Convención de los Derechos del Niño. Esta doctrina es la que ha seguido este Tribunal en el caso de los desalojos administrativos de bienes inmuebles donde hay menores involucrados y la pareja han procreado hijos (as) (véanse, entre otras, las sentencias n.° 14342- 2007, 13653-2010, 17628-2010 y 10055-2015). Nótese que el lanzar a los menores a la calle no contribuye en nada a la finalidad de la ley, y más bien es un acto intrínsecamente injusto si el Estado no les da una solución definitiva antes de entrar en posesión del bien.

Así las cosas, declaro que las normas legales consultadas no son inconstitucionales en los términos de esta nota separada.

POR TANTO:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, número 8754 del veintidós de julio del dos mil nueve, no son inconstitucionales. No ha lugar a evacuar la consulta en relación con el Acuerdo de Corte Plena, tomado en la sesión número 18-10 del catorce de junio del dos mil diez, artículo XVI. La Magistrada Hernández López salva el voto y declara que es

inconstitucional el artículo 22 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada por invertir la carga de la prueba en contra de la persona física o jurídica accionada. Declara igualmente que el Derecho de la Constitución impone que en el decomiso sin condena penal, decomiso civil o extinción de dominio, cada parte está obligada a fundamentar los argumentos que sustentan su posición y que ello sea valorado por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. De igual forma declara constitucionalmente obligatorio que el procedimiento resguarde debidamente los derechos de terceros de buena fe y que lo extinguido en un proceso sumario como el que se consulta puede ser reivindicado en vía ordinaria. El Magistrado Castillo Víquez da razones adicionales. El Magistrado Hernández Gutiérrez pone nota.

Ernesto Jinesta L.

Presidente

Fernando Cruz C.	**Fernando Castillo V.**
Paul Rueda L.	**Nancy Hernández L.**
Luis Fdo. Salazar A.	**José Paulino Hernández G.**

NOTA SEPARADA DEL MAGISTRADO HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ

Concuerdo con el criterio general de la Sala en los términos que se evacua esta Consulta Judicial respecto de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, criterio que señala la conformidad constitucional de dichas normas y evacua los cuestionamientos aducidos por la señora jueza consultante. No obstante, tomando en consideración la trascendencia de las normas consultadas, estimo de particular necesidad formular algunas apreciaciones concretas.

El crimen organizado ciertamente ha tomado dimensiones que concitan la imperiosa atención de parte de las instituciones públicas, la sociedad civil y la comunidad internacional, demandando sólidos esfuerzos desde la perspectiva del Estado como un todo, para evitar la entronización de este fenómeno y las perniciosas ramificaciones que el mismo plantea. De ahí, la Ley contra la Delincuencia Organizada se nutre de iniciativas ideadas desde la perspectiva internacional, con miras a unificar y consolidar esfuerzos que en un proceso de doble vía –nacional e internacional- posibilite la adopción de estrategias certeras para el combate del fenómeno planteado. Es en este sentido, que la ley de comentario aborda el tema de los capitalesemergentes de carácter ilícito e ilegítimo, proponiendo para los mismos una estrategia dirigida a su incautación, verificación de origen y eventual disposición, proceso general en el cual, y con base en las mismas normas consultadas, las inquietudes planteadas por la jueza consultante y la evacuación de las mismas por parte de esta Sala, estimo pertinente considerar las siguientes precisiones.

I.-

Sobre el plazo decenal para el ejercicio de la denuncia previsto en el artículo 20 de la Ley 8754.

El artículo 20 de la ley de cita, señala que las autoridades allí indicadas podrán plantear las denuncias pertinentes en un plazo retrospectivo de hasta diez años, sin definir el momento a partir del cual debe computarse el mismo, ni precisar la aplicación en el tiempo de dicha disposición, en el sentido de a cuáles procesos de adquisición cubre la fórmula gramatical de «con una retrospectiva hasta de diez años». Sobre el particular, coincido con el señor Magistrado Castillo Víquez, en el sentido de que para asegurar la conformidad constitucional de dicha previsión normativa, debe entenderse que dicho plazo decenal lo es sin perjuicio alguno del principio de irretroactividad de la ley, tal y como es reconocido en el artículo 34 de la Constitución Política, de forma tal que el plazo así previsto permita la actuación de las autoridades públicas respecto de presuntas adquisiciones ilegítimas de bienes que acontezcan luego de la entrada en vigencia de la ley, mas no de aquellas que pudieron haberse producido de previo a dicha entrada en vigor. El principio de irretroactividad de la ley encuentra íntimo ligamen con el principio de seguridad jurídica, y de forma conexa también con otros principios sistemáticos como el principio de legalidad, o sectoriales como el de interdicción de la arbitrariedad, cuya inobservancia en este tipo de casos puede determinar no sólo su evidente desatención, sino también la vulneración de derechos fundamentales expresamente reconocidos. Así, la referida fórmula gramatical empleada por el legislador en esta norma -«con una retrospectiva…»-, debe ser entendida en el sentido que la denuncia allí prevista, podrá ser ejercida por las autoridades durante el plazo de diez años, a partir de que se tenga conocimiento de la posible ilegitimidad del proceso de adquisición del bien, sin que en momento alguno dicha «retrospección» implique la aplicación retroactiva de la ley y del ejercicio de la actividad de denuncia.

II.-

Sobre la protección de los derechos adquiridos de buena fe.

La ley 8754 parte de la premisa que ante la ilegitimidad de la adquisición de un bien, o ante la imposibilidad de demostrar su lícita adquisición, se proceda sin más a su comiso y disposición por parte de las autoridades estatales autorizadas, sin considerar la situación de eventuales y posibles adquirentes de buena fe. Es claro que la incautación de un bien señalado de haber sido adquirido de forma ilegítima, se producirá por lo general en cabeza de quien esté poseyendo el mismo, pues precisamente se trata de investigar la licitud o legitimidad de su aquiescencia, pero es claro también, que en la cotidianidad de la vida comercial, más aún con el vértigo que la misma se presenta en la actualidad, puede acontecer situaciones donde el bien ya haya sido transmitido o se encuentre ya bajo otra titularidad, y a partir de la ilegitimidad inicial que pudiera declararse, el interesado se encuentre ante una incautación, comiso y disposición del bien, sin que se haya previsto su participación en el proceso ni se le haya brindado audiencia alguna, ya que el proceso definido en los artículos 20, 21 y 22 de la ley de comentario, resulta por lo menos, bastante lacónico. La problemática situación de terceros adquirentes de buena fe es un tema ampliamente reconocido por la normativa, y en el ámbito del derecho interno costarricense encuentra concretos desarrollos en la legislación civil y procesal civil, precisamente para asegurar que ante eventos de declaratoria de ilegitimidad, el impacto en los derechos y el patrimonio de terceros –especialmente si lo son de buena fe- sea el menos gravoso posible,

o, al menos, se asegure de forma sustantiva y procesal la actuación que pueden adoptar esos terceros a partir de una declaratoria de ese tipo. De tal forma, la conformidad constitucional que se declara respecto de las normas de cita, debe entenderse en la medida que en este tipo de procesos se respete y asegure la situación de posibles terceros adquirentes de buena fe, para lo cual en el conocimiento concreto de este tipo de causas, el juzgador deberá hacer pleno acopio de la normativa particular que regula la materia, tal como bien se recomienda en la cuarta de las así denominadas «Cuarenta Recomendaciones» del Grupo de Acción Financiera Internacional –GAFI-, y que se cita de forma expresa en esta sentencia, pero que bajo mi criterio, resulta de especial relevancia hacer notar, pues la impronta que señala la legislación consultada puede motivar que estos derechos sean invisibilizados u obviados.

III.-

Sobre la carga de la prueba y los efectos de la valoración del material probatorio.

El ejercicio de las potestades del Estado es, en principio, uno solo, que bajo la égida de los principios democrático, representativo, de separación de poderes, y de eficacia y eficiencia de la actuación administrativa, se distribuye de forma equitativa de conformidad con el marco competencial de las instituciones del Estado. Así, la posibilidad y deber de control o fiscalización que el Estado ejerce sobre su propia conducta, y sobre la conducta de los particulares, y la consiguiente posibilidad de imposición de correctivos o consecuencias concretas, obedecen, en principio, a ese único deber que por motivos de orden se distribuye entre diferentes entidades según sus específicas competencias. Así, el conocido *ius puniendi* del Estado, encuentra variables que dependen de si el mismo es ejercido en sede administrativa o en sede penal, pero en todo caso, siempre mantendrá la vigencia general de los principios que lo informan y dotan de contenido.

Una concepción quizá un tanto más amplia de este *ius puniendi*, o al menos más comprensible para el caso que ahora se conoce, se considera bajo la denominación del «derecho sancionatorio del Estado», que como una concepción global trasunta no solamente el tradicional derecho penal, sino que también resulta de general aplicación en todas aquellas áreas en las que el Estado decida ejercer control. El derecho sancionatorio del Estado se erige, así, como ese marco general dentro del cual la administración debe ejercer toda actividad contralora que pudiere finalizar con la imposición de una consecuencia sancionatoria para el administrado, cualesquiera que sea su carácter, es decir, con independencia de que dicha consecuencia sea de carácter administrativo o penal. La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia es altamente ilustradora sobre este «derecho sancionatorio del Estado», al señalar en la sentencia C-818/05:

"4…El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho

punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal.(…)

Es por tal razón, que este derecho sancionador está informado por una serie de principios que resultan de aplicación general para la realización de esta actividad contralora del Estado, de donde resulta que estos principios informadores revisten la característica de principios sistemáticos en materia de investigación e imposición de sanciones. Así, la misma sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, es clara al disponer que:

"6…el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Reconociendo que, en todo caso, debido a las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias, que difieren en cuanto a sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, dichos principios consagrados en la Constitución adquieren matices dependiendo precisamente del tipo de derecho sancionador de que se trate."

Lo que priva, en todo caso, es la posibilidad de que el Estado pueda imponer una sanción, sea esta de carácter administrativo o de carácter penal, y ante esa posibilidad sancionatoria, los principios generales aplican de igual manera con independencia del área del derecho particular por medio de la cual se esté ejerciendo el control. Esta es la conclusión a la que arriba el mismo Tribunal del derecho comparado aquí citado, al indicar en la sentencia T-438/92 –reiterada por sentencia C-181/02-, que:

" La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio (…). Tanto el derecho penal como el administrativo (…) emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predican también del disciplinario."

En este mismo sentido, ver sentencia de esta Sala Constitucional, número 2000-8193, que en lo conducente señala que:

"IV.-

Extensión de los principios de la materia penal al campo de las sanciones administrativas. Como reiteradamente ya ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse una tendencia asimilativa de las sanciones administrativas a las penales, como una defensa frente a la tendencia de liberar –en sede administrativa- al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales. Así, ya esta Sala ha señalado que "todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutela un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas –principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador."(Resolución N° 1484-96) "...las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en

efecto, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado."(Resolución N° 3929-95). Así, la tendencia inequívoca de este Tribunal ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandis los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos."

Tal como he indicado, la Ley contra la Delincuencia Organizada surge en un contexto donde el fenómeno que se pretende abordar, requiere estrategias concretas que permitan su control, siendo una de ellas la situación en torno a la legitimidad de los capitales emergentes, situación dentro de la cual, la ley de cita refiere que ante la denuncia y el consiguiente proceso que se instaure, será el interesado señalado –y no la autoridad denunciante- quien deberá demostrar la licitud o legitimidad de la adquisición del bien, de forma tal que si ese interesado no lograre demostrarlo, el bien asegurado será finalmente comisado y habilitada la posibilidad de que el Estado disponga del mismo. La sentencia es clara en señalar que diferentes principios sectoriales propios del Derecho Penal o del Procesal Penal, resultan impropios de ser invocados en el marco de esta ley y de los procedimientos señalados, toda vez que se trata de situaciones de carácter administrativo y no de carácter penal. Sin embargo, aún siendo ello así, resulta imposible soslayar que lo definido en las normas consultadas ciertamente impacta en el patrimonio de las personas, no solamente las directamente señaladas de posibles actos ilegítimos, sino incluso, tal como se ha indicado, puede impactar sobre terceros adquirentes de buena fe. Es decir, se está ante actuaciones administrativas y judiciales que inciden en un derecho reconocido –como lo es la propiedad-, y que aún siendo autorizadas por ley, deben sujetarse a los parámetros que los principios generales –o sistemáticos- le imponen. Así, el artículo primero de la ley 8754, claramente define que para lo previsto de forma expresa en la ley, se aplicará lo dispuesto en el Código Penal y en el Código Procesal Penal, lo cual da plena entrada y cabida a todos los principios que sobre evacuación y valoración de la prueba se han reconocido. En este sentido, si bien las normas sobre las que se formula la Consulta Judicial refieren que será la persona señalada quien deberá demostrar la licitud o legitimidad del bien o capital que posea, ello no puede desligarse o desentenderse de toda la actividad probatoria que por mandato constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos debe presentar quien formula el señalamiento, al mismo tiempo que la persona juzgadora, deberá estarse a la debida valoración del material probatorio allegado a los autos, así como a las consideraciones que al respecto le planteen las partes involucradas, toda vez que de por medio se encuentra en liza el pleno respeto de todo el andamiaje de protección de los derechos humanos. Dicho de otro modo, si bien la naturaleza propia del proceso a desarrollar al amparo de estas normas dista de ser un proceso de carácter penal, sino que es uno de talante administrativo, ello dista de permitir la completa obviedad de principios elementales aplicables a todo proceso que pudiera eventualmente culminar con una afectación patrimonial, pues precisamente de lo que se trata, es de permitir con la rigurosidad necesaria, que se determine la ilegitimidad o no de un bien o de un capital, y para ello, debe garantizarse no solo la recepción de la prueba apropiada, sino también su exacta valoración en el contexto de un Estado Democrático y Social de Derecho. Esto entra en perfecta consonancia con la disposición del artículo 82 del Código Procesal Contencioso Administrativo –de expresa cita en el texto de la sentencia-, cuando señala que la persona juzgadora ordenará y practicará «todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos». Esto es así, por cuanto a pesar que la Ley 8754

señala ab initio el régimen de prueba, la desatención a las demás normas conexas y ciertamente aplicables, puede determinar la vulneración de otros principios sistémicos que, como el principio pro persona humana –*pro homine*- o el principio pro libertad –*pro libertatis*-, resultan de observancia infranqueable en todo tipo de proceso. De tal forma, es claro que la conformidad constitucional del proceso reseñado en los artículos 20, 21 y 22 de la Ley contra la Delincuencia Organizada, pasa, de forma ineludible, por garantizar ya no sólo la debida participación de los eventuales terceros adquirentes de buena fe –según lo indicado-, sino por la aplicación de los mecanismos probatorios habilitados en el ordenamiento jurídico para plena garantía de los derechos fundamentales, de donde la persona juzgadora deberá estarse no sólo a lo expresamente contemplado para el proceso que deberá realizar, sino también a los señalamientos que normas conexas dispuestas por los instrumentos de cita.

IV.-

Sobre el aducido riesgo a los intereses económicos del Estado. Refiere la jueza consultante, que en su criterio puede presentarse una sensible afectación en la hacienda pública, en caso que fuera necesario el pago de indemnizaciones por la incautación de bienes cuya procedencia y adquisición luego se acreditaren como legítimas. Respecto de dichas manifestaciones, resulta pertinente señalar que el artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública reconoce el denominado «principio de responsabilidad del Estado», por el cual se define que el Estado es responsable de sus actuaciones lícitas cuando con ellas se cause un daño en forma especial a los derechos del administrado. En el caso de las normas bajo estudio, y valorando la concreta duda de la jueza consultante, es evidente que el tema de la responsabilidad de la administración en estos casos es un tema insoslayable, toda vez que si bien es claro que la actuación del Estado al amparo de la Ley contra la Delincuencia Organizada es una actuación apegada a la legalidad –conducta lícita- ello no inhibe la responsabilidad en que el mismo Estado puede incurrir si con ese actuar lícito ocasiona un perjuicio a un administrado, y que como tal, deba ser reparado o resarcido por el propio Estado. Es decir, es evidente que existe la posibilidad de que el Estado pueda o deba verse sometido a un proceso de responsabilidad por el cumplimiento del mandato que esta ley le impone, y esa responsabilidad no puede ser inhibida o negada por el riesgo que la misma llegare a implicar para la hacienda pública, ya que de hacerlo así estaría permitiéndose la vulneración de un derecho fundamental sin consecuencia alguna, es decir, dejando sin efecto o valor todo andamiaje básico sobre el que se ha construido el modelo del Estado Democrático y Social de Derecho. En todo caso, es importante resaltar que en este proceso, y de ser necesaria la declaratoria de responsabilidad de la administración, la persona juzgadora deberá proceder con su deber de apreciación prudencial de los hechos y con el igualmente prudente y fundamentado dictado de su resolución, como lo impone el adecuado ejercicio de la función judicial.

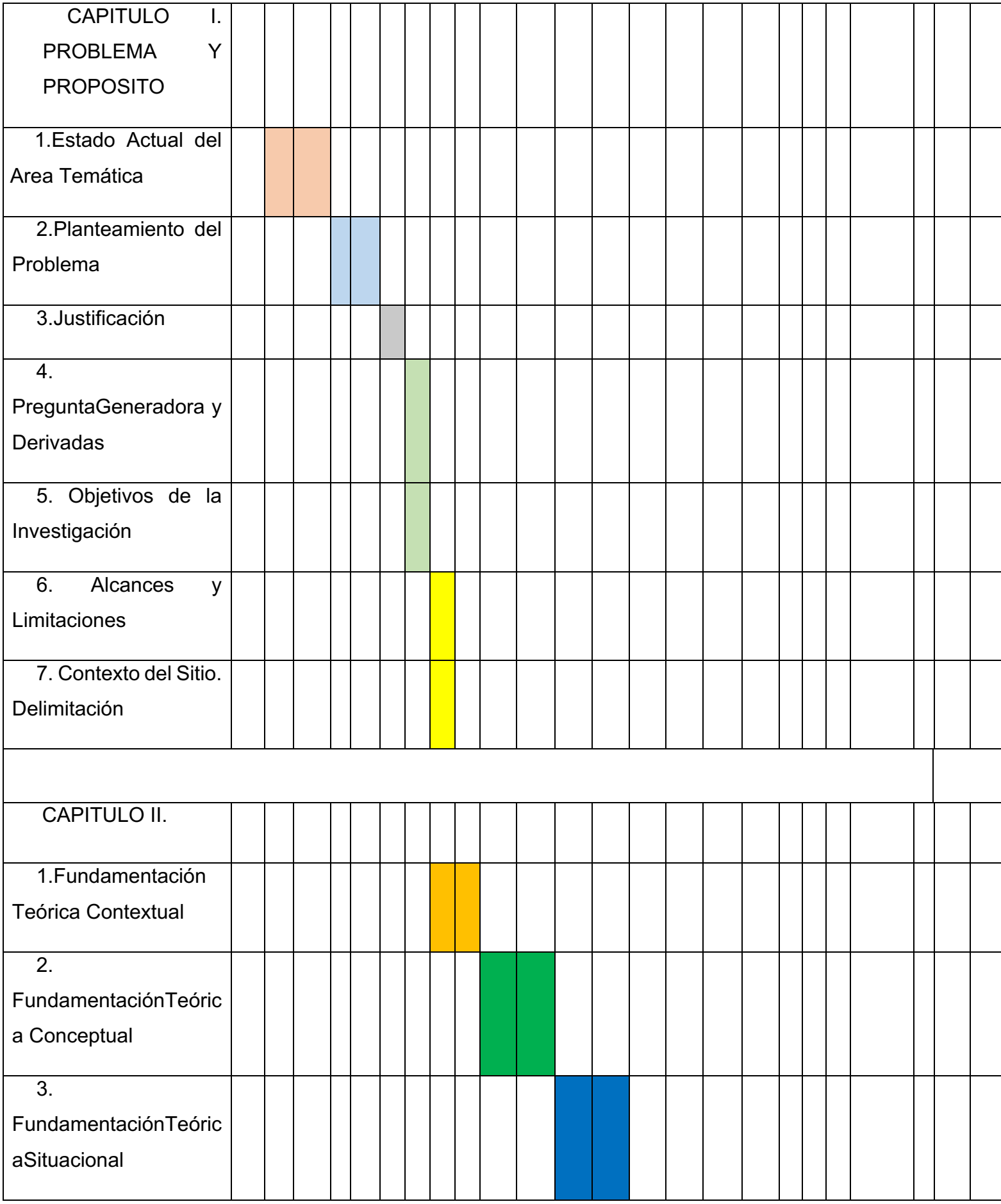
José Paulino Hernández G.

Magistrado

Anexo N°2

Cronograma de Actividades para el Trabajo Final de Graduación			
		Fecha de inicio:	14-05-2018
Nombre del Proyecto:	***Análisis jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente Nº 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018***	Fecha de entrega:	14-09-2018
Nombre de Estudiantes:	Josué Araya Cascante Adrian Alvarado Ramírez	Fecha Actual:	09-05-2018
		Tiempo de entrega:	17 Semanas

	MAYO			JUNIO					JULIO				AGOSTO					SETIEMBRE							
Semanas			2						3	0	1		2	3	4	5	6	7							
Actividad																									


CAPITULO I. PROBLEMA Y PROPOSITO
1.Estado Actual del Area Temática
2.Planteamiento del Problema
3.Justificación
4. PreguntaGeneradora y Derivadas
5. Objetivos de la Investigación
6. Alcances y Limitaciones
7. Contexto del Sitio. Delimitación
CAPITULO II.
1.Fundamentación Teórica Contextual
2. FundamentaciónTeórica Conceptual
3. FundamentaciónTeóricaSituacional

CAPITULO III.	
1. Paradigma, Enfoque Metodológico y Método	
2. Tipología de la Investigación	
3. Objeto de Estudio	
4. Características de los Participantes y Fuentes de Información	
5. Categorías de Análisis de la Investigación	
6. Técnicas e Instrumentos para la Recolección de Información	
7. Técnicas e Instrumentos para el Análisis de Datos	
CAPITULO IV	
CAPITULO V	

ReferenciasBibliográficas																								
Anexos																								

Simbología

Semana 1: Del 14de mayo al 20 de mayo

Semana 2: Del 21 mayo al 17 de mayo

Semana 3: Del 28 de mayo al 3 de junio

Semana 4: Del 4 de junio al 10 de junio.

Semana 5: Del 11 de junio al 17 de junio

Semana 6: Del 18 de junio al 24 de junio.

Semana 7: Del 25 de junio al 01 de julio

Semana 8: Del 2 de julio al 08 de julio.

Semana 9: Del 9 de julio al 15 de julio.

Semana 10: Del 16 de julio al 22 de julio.

Semana 11: Del 23 de julio al 29 de julio

Semana 12: Del 30 de julio al 05 de agosto.

Semana 13: Del 06 de agosto al 12 de agosto.

Semana 14: Del 13 de agosto al 19 de agostos

Semana 15: Del 20 de agosto al 26 de agosto

Semana 16: Del 27 de agosto al 02 de setiembre.

ENTREVISTA N°2

I. Introducción

Como estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica, Sede Heredia, cursando el grado académico de Licenciatura en Derecho, se está realizando un trabajo final de graduación el cual tiene como título, Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018.

En virtud de lo anterior, de manera respetuosa, se solicita la colaboración para responder las consultas incluidas en el siguiente cuestionario y de antemano se agradece la disposición y el tiempo que concede para realizar esta entrevista.

La información recibida es de estricto uso académico y confidencial.

II. Instrucciones Generales

Seguidamente, se presenta una serie de interrogantes sobre el tema objeto de esta investigación.

Se solicita, por favor responda con la mayor claridad posible de acuerdo a su sana crítica. Complete los espacios en blanco o bien marque con “X” cuando corresponda.

El propósito del trabajo de graduación finaliza con la presentación de un informe que será defendido ante un tribunal examinador.

III. Información General

Nombre del entrevistado:

Institución:

Cargo que ocupa:

Lugar:

Fecha:

Hora de Inicio:

Hora de finalización:

IV. Cuestionario

1) ¿Cuántos años tiene de ejercer la profesión de la abogacía?
   a) Menos de 2 años
   b) 2 a 4 años
   c) 4 a 6 años
   d) Más de 6 años
2) ¿Posee algún grado de especialización en alguna de las siguientes ramas del Derecho?
   a) Derecho Penal
   b) Derecho Civil
   c) Derecho Administrativo
   d) Derecho Constitucional
   e) No poseo ningún grado de especialización en las materias antes indicadas

3) ¿Conoce en qué consiste o cual es el objeto del proyecto de ley N° 19.571 Ley de Extinción de Dominio?
   a) Si
   b) No
4) ¿Considera que el país cuenta con la estructura institucional y económica para crear y mantener una nueva jurisdicción como la requerida para el funcionamiento de esta figura jurídica?
5) ¿Considera que el proyecto de Ley N°19.571, Ley de Extinción de Dominio, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política?
   a) Si
   b) No
6) ¿Por qué?
7) El numeral 1 del expediente 19.571 Ley de Extinción de Dominio establece que: “se comprende como a) Actividad ilícita: Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad ilícita susceptible de aplicación de esta Ley por ser contraria al ordenamiento jurídico interno”. ¿Opina que el proyecto de Ley de Extinción de Dominio, expediente 19.571, es suficientemente clara en indicar que es lo que se comprende como un hecho ilícito que motive una acción de extinción de dominio?
   a) Si
   b) No
8) ¿Por qué?
9) ¿Qué opina de que un hecho ilícito, sea o no un delito, constituya motivo suficiente para que cuestionen la legalidad del patrimonio y que se tenga que el someter a un proceso judicial donde se podría perder dicho patrimonio?

10) ¿Qué opina sobre la extinción del dominio de bienes o derechos a favor del Estado cuando son frutos derivados de un hecho ilícito o delictivo?
11) ¿Qué opina sobre la extinción del dominio de bienes o derechos a favor del Estado cuando son de procedencia lícita, pero la causal de extinción es que se encuentran mezclados con bienes de procedencia ilícita o delictiva?
12) ¿Qué opina sobre la extinción de dominio de bienes o derechos de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes o derechos de procedencia ilícita que no lograron ser localizados, identificados, incautados o embargados e incluso cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien?
13) ¿A su criterio algunos de los supuestos anteriormente indicados podrían contravenir el numeral 45 de la Constitución Política en el que se establece la inviolabilidad de la propiedad privada?
    a) Si
    b) No
14) ¿Cuál considera que es el interés público legalmente comprobado que podría motivar una privación al derecho de propiedad privada?
15) Partiendo de que existe un interés públicamente comprobado para privar a una persona de su derecho de propiedad. ¿Considera que esa privación no debe ser indemnizada o debe ser indemnizada?
16) ¿Tiene la Asamblea Legislativa la potestad de imponer cualquier tipo de limitación, vía Ley, al derecho de propiedad por un motivo de necesidad pública o posee un límite?
17) ¿Cómo describe usted una pena o un acto confiscatorio?
18) ¿Al extinguir derechos o bienes a favor del Estado medie o no un interés público y no exista indemnización alguna, considera que podría existir un acto o pena confiscatorio?

19) A la luz de la Constitución Política y el principio de legalidad ¿Cómo cataloga el actuar del Estado al extinguir el derecho de propiedad privada de una persona a favor de él mismo utilizando como fundamento la participación en un hecho ilícito o delictivo?
    a) Refiérase conforme al ordenamiento constitucional:
    b) Refiérase en contravención al ordenamiento constitucional:
20) El artículo 24 del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio establece que “se iniciará sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la presente ley (…). Bajo la interpretación de que el ordenamiento jurídico interno no validará un derecho por el transcurso del tiempo de algo que es ilegal (…)”. ¿Considera usted que el numeral anteriormente citado podría afectar el principio constitucional de la prohibición de irretroactividad de la Ley?
21) Bajo el mismo precepto anterior. ¿Qué considera conforme al ordenamiento jurídico costarricense, sobre una acción de imprescriptibilidad para extinguir el dominio de bienes o derecho a favor del Estado?
22) ¿Cuál afectación, a favor o en perjuicio a derechos fundamentales, podría provocar la potestad del Ministerio Público de utilizar las mismas herramientas proporcionadas para investigar una presunta actividad delictiva?
23) ¿Considera que la acción de extinción de dominio posee una naturaleza estrictamente patrimonial como afirma el proyecto de Ley?
24) ¿Considera posible según el ordenamiento jurídico costarricense incorporar una herramienta como la extinción de dominio?
    a) Si
    b) No

25) ¿Desde el punto de vista de las figuras jurídicas existentes en la normativa penal y administrativa, considera fortalecer las ya existentes (comiso y capitales emergentes respetivamente) o constituir la extinción de dominio para debilitar económicamente el crimen organizado?

26) A la luz del artículo 24 constitucional que garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones. ¿Afecta el derecho de intimidad el proceso de extinción de dominio al otorgarle los mismos instrumentos de investigación al Ministerio Público que permite el Código Procesal Penal?

   a) Si
   b) No

27) ¿El no reconocimiento del derecho de propiedad por considerarse que no puede existir un derecho patrimonial consolidado si proviene de un acto ilícito o criminal podría generar una situación de desigualdad?

   a) Si
   b) No

28) Podría fundamentar su anterior respuesta

29) ¿Considera que la figura de extinción de dominio se podría prestar para arbitrariedades?

30) ¿Es necesaria una reforma constitucional para la aplicación de la extinción de dominio?

ENTREVISTA N°3

V. Introducción

Como estudiantes de la carrera de Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica, Sede Heredia, cursando el grado académico de Licenciatura en Derecho, se está realizando un trabajo final de graduación el cual tiene como título,Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018.

En virtud de lo anterior, de manera respetuosa, se solicita la colaboración para responder las consultas incluidas en el siguiente cuestionario y de antemano se agradece la disposición y el tiempo que concede para realizar esta entrevista.

La información recibida es de estricto uso académico y confidencial.

VI. Instrucciones Generales

Seguidamente, se presenta una serie de interrogantes sobre el tema objeto de esta investigación.

Se solicita, por favor responda con la mayor claridad posible de acuerdo a su sana crítica. Complete los espacios en blanco o bien marque con “X” cuando corresponda.

El propósito del trabajo de graduación finaliza con la presentación de un informe que será defendido ante un tribunal examinador.

VII. Información General

Nombre del entrevistado:

Institución:

Cargo que ocupa:

Lugar:

Fecha:

Hora de Inicio:

Hora de finalización:

VIII. Cuestionario

1) ¿Cuántos años tiene de ejercer la profesión de la abogacía?
    a) Menos de 2 años
    b) a 4 años
    c) 4 a 6 años
    d) Más de 6 años
2) ¿Posee algún grado de especialización en alguna de las siguientes ramas del Derecho?
    a) Derecho Penal
    b) Derecho Civil
    c) Derecho Administrativo
    d) Derecho Constitucional
    c) No poseo ningún grado de especialización en las materias antes indicadas
3) ¿Considera que el proyecto de Ley N°19.571, Ley de Extinción de Dominio, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política?

a) Si
b) No

4) ¿Por qué?
5) El numeral 1 del expediente 19.571 Ley de Extinción de Dominio establece que: “se comprende como a) Actividad ilícita: Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad ilícita susceptible de aplicación de esta Ley por ser contraria al ordenamiento jurídico interno”. ¿Opina que el proyecto de Ley de Extinción de Dominio, expediente 19.571, es suficientemente clara en indicar que es lo que se comprende como un hecho ilícito que motive una acción de extinción de dominio?

a) Si

b) No

6) ¿Por qué?
7) ¿Qué opina de que un hecho ilícito, sea o no un delito, constituya motivo suficiente para que cuestionen la legalidad del patrimonio y que se tenga que el someter a un proceso judicial donde se podría perder dicho patrimonio?
8) ¿La concepción de actividad ilícita proporcionada por el citado proyecto de ley afecta de alguna forma al principio de autonomía de la voluntad o al principio de tipicidad y cómo?
9) ¿Qué opina sobre la extinción del dominio de bienes o derechos a favor del Estado cuando son frutos derivados de un hecho ilícito o delictivo?
10) ¿Qué opina sobre la extinción del dominio de bienes o derechos a favor del Estado cuando son de procedencia lícita, pero la causal de extinción es que se encuentran mezclados con bienes de procedencia ilícita o delictiva?

11) ¿Qué opina sobre la extinción de dominio de bienes o derechos de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes o derechos de procedencia ilícita que no lograron ser localizados, identificados, incautados o embargados e incluso cuando se acredite el derecho de un tercero de buena fe sobre el mismo bien?
12) ¿A su criterio algunos de los supuestos anteriormente indicados podrían contravenir el numeral 45 de la Constitución Política en el que se establece la inviolabilidad de la propiedad privada?
    a) Si
    b) No
13) ¿Cuál considera que es el interés público legalmente comprobado que podría motivar una privación al derecho de propiedad privada?
14) Partiendo de que existe un interés públicamente comprobado para privar a una persona de su derecho de propiedad. ¿Considera que esa privación no debe ser indemnizada o debe ser indemnizada?
15) ¿Tiene la Asamblea Legislativa la potestad de imponer cualquier tipo de limitación, vía Ley, al derecho de propiedad por un motivo de necesidad pública o posee un límite?
16) ¿Cómo describe usted una pena o un acto confiscatorio?
17) ¿Al extinguir derechos o bienes a favor del Estado medie o no un interés público y no exista indemnización alguna, considera que podría existir un acto o pena confiscatorio?
18) A la luz de la Constitución Política y el principio de legalidad ¿Cómo cataloga el actuar del Estado al extinguir el derecho de propiedad privada de una persona a favor de él mismo utilizando como fundamento la participación en un hecho ilícito o delictivo?
    a) Refiérase conforme al ordenamiento constitucional:
    b) Refiérase en contravención al ordenamiento constitucional:

19) El artículo 24 del Proyecto de Ley de Extinción de Dominio establece que “se iniciará sin importar que los presupuestos de hecho hayan ocurrido con anterioridad a la presente ley (…). Bajo la interpretación de que el ordenamiento jurídico interno no validará un derecho por el transcurso del tiempo de algo que es ilegal (…)”. ¿Considera usted que el numeral anteriormente citado podría afectar el principio constitucional de la prohibición de irretroactividad de la Ley?
20) Bajo el mismo precepto anterior. ¿Conforme al ordenamiento jurídico costarricense, considera posible una acción de imprescriptibilidad para extinguir el dominio de bienes o derecho a favor del Estado?
    a) Sí
    b) No
21) ¿Cuál afectación, a favor o en perjuicio a derechos fundamentales, podría provocar la potestad del Ministerio Público de utilizar las mismas herramientas proporcionadas para investigar una presunta actividad delictiva?
22) ¿Cuáles elementos considera que caracteriza una sanción de naturaleza administrativa?
23) ¿Cuáles elementos considera que caracteriza una sanción de naturaleza civil?
24) ¿Considera que la acción de extinción de dominio posee una naturaleza estrictamente patrimonial como afirma el proyecto de Ley?
25) ¿Considera posible según el ordenamiento jurídico costarricense incorporar una herramienta como la extinción de dominio?
    a) Si
    b) No
26) ¿Desde el punto de vista de las figuras jurídicas existentes en la normativa penal y administrativa, considera fortalecer las ya existentes (comiso y capitales emergentes respetivamente) o constituir la extinción de dominio para debilitar económicamente el crimen organizado?

27) A la luz del artículo 24 constitucional que garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones. ¿Afecta el derecho de intimidad el proceso de extinción de dominio al otorgarle los mismos instrumentos de investigación al Ministerio Público que permite el Código Procesal Penal?

a) Si

a) No

28) ¿El no reconocimiento del derecho de propiedad por considerarse que no puede existir un derecho patrimonial consolidado si proviene de un acto ilícito o criminal podría generar una situación de desigualdad?

a) Si

b) No

29) Podría fundamentar su anterior respuesta

30) ¿Considera que la figura de extinción de dominio se podría prestar para arbitrariedades?

31) ¿Es necesaria una reforma constitucional para la aplicación de la extinción de dominio?

Epígrafe

Carta de Solicitud de Aprobación del Trabajo Final de Graduación

Heredia, 07 de diciembre de 2018

Señores

Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación

Escuela de Derecho

Universidad Latina de Costa Rica

Campus Heredia.

Estimados Señores:

Se adjunta la propuesta de Trabajo Final de Graduación, modalidad Tesis, a la que se refiere el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación, como requisito básico para optar por el grado académico de Licenciatura en la Carrera de Derecho. El trabajo fue elaborado por los estudiantes Adrián Gerardo Alvarado Ramírez número de cédula 05-0465-0880 y Josué Daniel Araya Cascante cédula 04-0227-0469 y se titula, Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018.

Se propone como tutor al Dr. Gonzalo Monge Núñez como lectora Licda. Fanny Ledezma Boschinni.

En espera de las observaciones que estime el Tribunal Examinador.

Suscribe respetuosamente.

Adrián Gerardo Alvarado Ramírez

Josué Daniel Araya Cascante

Carta de Aprobación del Tutor

Heredia, 18 de diciembre del 2018

Señores
Miembros del Comité de Trabajos Finales de Graduación
Escuela de Derecho
Universidad Latina de Costa Rica
Campus Heredia.

Estimados señores:

Por este medio les comunico que he revisado el Trabajo Final de Graduación denominado: *"Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018"*, elaborado por los estudiantes Adrián Gerardo Alvarado Ramírez, con número de cédula 05-0465-0880 y Josué Daniel Araya Cascante, con número de cédula 04-0227-0469, como requisito para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Hago constar que he revisado la propuesta referida para la aprobación de ese Comité, como respaldo técnico y profesional del citado trabajo de investigación, el cual avalo y autorizo para su defensa. .

Atentamente.

Dr. Gonzalo Monge Núñez
Tutor

Carta de Aprobación del Lector

Heredia, 14 diciembre de 2018

Señores

Tribunal Examinador Proyectos Finales de Graduación

Escuela de Derecho

Universidad Latina de Costa Rica

Campus Heredia

Estimados Señores:

He revisado y corregido el Trabajo Final de Graduación, Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Derivados del Proyecto de Ley Expediente N° 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018, elaborado por las estudiantes, Adrián Gerardo Alvarado Ramírez número de cédula 05-0465-0880 y Josué Daniel Araya Cascante cédula 04-0227-0469 como requisito para que las estudiantes puedan optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Dicha tesis cumple con los requisitos formales y de contenido exigidos por la Universidad y por lo tanto, la autorizo para su defensa.

Respetuosamente,

Msc. Fanny Ledezma Boschini

Lectora

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA
LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES

"Carta Autorización del autor(es) para uso didáctico del Trabajo Final de Graduación"

Vigente a partir del 31 de Mayo de 2016

Instrucción: Complete el formulario en PDF, imprima, firme, escanee y adjunte en la página correspondiente del Trabajo Final de Graduación.

Yo (Nosotros):
Escriba Apellidos, Nombre del Autor(a). Para más de un autor separe con ";"
Adrián Gerardo Alvarado Ramírez y Josue Daniel Araya Cascante

De la Carrera / Programa: Licenciatura en Derecho
autor (es) del (de la) *(Indique tipo de trabajo):*
titulado:

Análisis Jurídico a la Vulneración de Derechos Fundamentales Deribados del Proyecto de Ley Expediente Nº 19.571, Ley de Extinción de Dominio en Costa Rica, periodo 2018.

Autorizo (autorizamos) a la Universidad Latina de Costa Rica, para que exponga mi trabajo como medio didáctico en el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI o Biblioteca), y con fines académicos permita a los usuarios su consulta y acceso mediante catálogos electrónicos, repositorios académicos nacionales o internacionales, página web institucional, así como medios electrónicos en general, internet, intranet, DVD, u otro formato conocido o por conocer; así como integrados en programas de cooperación bibliotecaria académicos dentro o fuera de la Red Laureate, que permitan mostrar al mundo la producción académica de la Universidad a través de la visibilidad de su contenido.

De acuerdo con lo dispuesto en la Ley No. 6683 sobre derechos de autor y derechos conexos de Costa Rica, permita copiar, reproducir o transferir información del documento, conforme su uso educativo y debiendo citar en todo momento la fuente de información; únicamente podrá ser consultado, esto permitirá ampliar los conocimientos a las personas que hagan uso, siempre y cuando resguarden la completa información que allí se muestra, debiendo citar los datos bibliográficos de la obra en caso de usar información textual o paráfrasis de esta.

La presente autorización se extiende el día *(Día, fecha)* priemero del mes febrero del año 2019 a las 17 horas . Asimismo declaro bajo fe de juramento, conociendo las consecuencias penales que conlleva el delito de perjurio: que soy el autor(a) del presente trabajo final de graduación, que el contenido de dicho trabajo es obra original del (la) suscrito(a) y de la veracidad de los datos incluidos en el documento. Eximo a la Universidad Latina; así como al Tutor y Lector que han revisado el presente, por las manifestaciones y/o apreciaciones personales incluidas en el mismo, de cualquier responsabilidad por su autoría o cualquier situación de perjuicio que se pudiera presentar.

Firma(s) de los autores *Según orden de mención al inicio de ésta carta:*