

## **FINJUS plantea preocupaciones al proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos**

En el marco del debate en el Congreso Nacional sobre el proyecto de ley sobre Juicios de Extinción de Dominio para el Decomiso Civil de Bienes Ilícitos, desde FINJUS deseamos compartir algunas consideraciones y preocupaciones sobre su contenido, las que hemos elaborado tras un análisis sereno de su texto. Estas observaciones aspiran a ser un aporte jurídico a la labor que realizan las Cámaras Legislativas a tan importante norma, para que las mismas sean ponderadas en su conocimiento.

- ***Con relación a la temporalidad de la acción de Extinción de Dominio:***

El proyecto de ley en los párrafos I y II de su artículo 4 establece un marco temporal para la interposición de la acción de extinción de dominio al indicar que la misma: *“(...) aplicará sobre los hechos ilícitos cometidos a partir de la promulgación de la ley”* y que *“la extinción de dominio, tendrá una prescripción de 30 años (...)”*

Tratándose de una acción orientada a excluir el dominio del bien ilegítimamente adquirido de la protección que brinda el ordenamiento jurídico, no deberían configurarse límites temporales que impidan declarar la extinción de dominio de aquellos bienes que fueron adquiridos ilícitamente antes de la entrada en vigor de la ley, ni prestar la herramienta de la prescripción para legitimar aquello que, dado su origen, nunca fue ni será merecedor de reconocimiento jurídico.

En nuestro país, ni la Constitución ni la ley amparan —ni han amparado nunca— la protección del derecho de propiedad cuando su origen provenga de la ilicitud y es que este derecho *“(...) no se extiende a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.”*

De mantenerse esta limitación temporal se permitiría que los bienes adquiridos de manera ilícita, antes de la promulgación de esta Ley, queden jurídicamente cubiertos por una presunción de legalidad. Ello supondría, en términos prácticos, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, *“habilita[r] un mecanismo legal para subvertir el origen o destinación ilícita de los bienes, y revestir de legalidad algo que nunca lo tuvo<sup>1</sup>”*.

Entendemos oportuno aclarar que esto no iría en contra de las exigencias de seguridad jurídica derivadas del artículo 110 de la Constitución, el cual indica que: *“La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-374 de 1997

*cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”;* pues lo que resguarda el texto constitucional es el amparo a los derechos adquiridos, “las situaciones establecidas” o las expectativas legítimas “conforme a una legislación anterior”.

Importa advertir que la crítica señalada contra la propuesta normativa no supone que se pretenda la aplicación retroactiva de la ley, sino, únicamente, su “retrospectividad”.

- ***Con relación a la naturaleza de la acción:***

La acción de extinción de dominio está establecida en los artículos 4 y 5 del proyecto de ley indicándose que se trata de una acción autónoma, distinta e independiente. La configuración que propone la norma es de una figura de naturaleza jurisdiccional, con carácter real y contenido patrimonial, lo cual implica serios retos en el diseño de la misma para lograr la autonomía plena de esta acción. Desde FINJUS hemos identificado algunos aspectos que pudiesen generar contradicciones:

- 1. Requerimiento de autorización por parte del Procurador***

El artículo 17 y sus párrafos del proyecto de ley indican que corresponde al Ministerio Público la titularidad exclusiva de la acción de extinción de dominio, condicionando la puesta en marcha de la misma y su ejercicio a un mandato especial, previo y expreso que deberá ser provisto por el Procurador General de la República. Desde nuestra óptica, con esto se contraviene la naturaleza jurisdiccional de la acción, pues deja esa decisión del Procurador equiparada al ejercicio de funciones jurisdiccionales, especialmente al no indicarse los recaudos suficientes en la norma o el alcance de la referida autorización. Además de lo expuesto, este requerimiento le otorga un amplio margen de discrecionalidad a la figura del Procurador que pudiese derivar en arbitrariedad.

- 2. De la jurisdicción y competencia en materia de extinción de dominio***

En el contenido de este proyecto de ley, en el artículo 14 y siguientes encontramos la creación de tribunales especializados en la materia. Sin embargo, la organización funcional y operativa de esta jurisdicción presenta serios problemas para fines de su aplicación.

Los artículos 15 y 16 disponen que los tribunales especializados tendrán competencia territorial, a razón de uno por departamento judicial, y se constituirán en categoría de corte de apelación, es decir, como órgano colegiado con no menos de cinco jueces. Esto significa un desbalance en gran desproporción al presupuesto y manejo del Poder Judicial, y deja en una zona oscura el doble grado de jurisdicción.

Resultaría oportuno consensuar con la Suprema Corte de Justicia una solución viable que permita conjugar la especialización que se requiere del juzgador con lo materialmente posible, en razón de las limitaciones reales de los recursos del Poder Judicial.

- *De las garantías y derechos de los sujetos procesales; de los afectados y de los terceros de buena fe*

Ante un eventual proceso de extinción de dominio son múltiples los escenarios que pudiesen presentarse en los cuales los bienes objeto del proceso tengan vínculo con aquel que pudiese haber obrado con buena fe exenta de culpa<sup>2,3</sup> o que pudiesen tener derechos de acreencia sobre el patrimonio del que ha ejercido la titularidad de los bienes de que se trata.

En el proyecto de ley tenemos una serie de previsiones que se orientan a la protección de los derechos legítimos de los afectados<sup>4</sup>. Sin embargo, consideramos prudente realizar previsiones más amplias en lo concerniente a las notificaciones procesales, previendo la obligatoriedad de notificar, durante la fase inicial, y, por otro lado, evaluar si pudiese preservarse el rol de un curador “*ad litem*” en el curso del proceso que vele por la legalidad del mismo y el respeto de las garantías del afectado o tercero ausente.

Respecto de la buena fe que estipula el proyecto de norma, debe señalarse que esta presunción solo ampara a aquel que practicó un mínimo de diligencia acerca de la situación jurídica del bien que va a adquirir, incluyendo, información acerca del presunto propietario o la destinación del bien que va a disponer mediante acto jurídico.

- *La aplicación del juicio abreviado de extinción de dominio*

Preocupa, que el proyecto de ley establezca que el afectado eficaz puede recibir hasta el 10% de los bienes afectados por la extinción de dominio, en razón de un 5% al consentir el trámite abreviado y otro 5%, si contribuye con información efectiva que ayuden a individualizar e identificar a los dirigentes, desarticular

---

<sup>2</sup> Sobre la buena fe conviene revisar la doctrina comparada, en la cual ha sido precisada de la siguiente manera: “(...) si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.”

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, La extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo código, Bogotá, Colombia, 2015, Págs. 14-17

<sup>3</sup> **Proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos.** Artículo 6. Presunción de buena fe: “se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición, uso o destino de los bienes, cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda clase de dolo e imprudencia.”

<sup>4</sup> Dentro de estas disposiciones está el artículo 6 sobre presunción de buena fe; el artículo 11 que versa sobre restitución a la víctima o terceros; artículos 24, 25, 72, 73 y 76 sobre garantías probatorias, pruebas de los terceros, oferta probatoria del afectado, de los terceros y sobre el estándar probatorio; el artículo 58 sobre tutela de los derechos de terceros; y sobre acreedores y derechos preferentes los artículos 81 (párrafo I), y 82 sobre acreedores, entre otras

organizaciones criminales y/o eliminar infraestructuras económica. La doctrina internacional propone un máximo de un 3% de los bienes objeto de la acción.

### *Consideraciones finales*

Una norma de tanta particularidad, complejidad y relevancia social, económica y jurídica requiere que su diseño sea coherente en el sustento, naturaleza y esencia de la acción misma. En ese sentido, deberá velarse en la preparación de la ley porque se prefiera su carácter autónomo, alejado del objeto del proceso penal, pues sus consecuencias son estrictamente patrimoniales, a pesar de que ciertamente constituye un instrumento de política criminal destinado a deteriorar el poder económico de grupos y organizaciones delictivas.

FINJUS valora y reconoce los esfuerzos desplegados por el Congreso Nacional, a través de las comisiones que han trabajado en el diseño de esta norma. Sin perjuicio de ello, entendemos que su efectividad de esta futura ley requiere de una amplia divulgación, socialización y análisis en los diferentes niveles y estratos sociales, pues una eventual Ley sobre Juicio de Extinción de Dominio para el Decomiso Civil de Bienes Ilícitos debe ser el resultado de un proceso participativo, donde los diversos sectores puedan aportar libremente en la construcción colectiva de una herramienta eficaz contra el crimen organizado y la corrupción, siempre bajo el marco de la seguridad jurídica y las garantías constitucionales.

Junto al reconocimiento anterior, FINJUS expresa su alta preocupación por los puntos señalados y su esperanza de que los mismos sean corregidos oportunamente, debido a la trascendencia y efecto que esta legislación tendrá en la creación de un sistema de consecuencias contra diversas manifestaciones del crimen organizado en nuestro ordenamiento jurídico.

**Dr. Servio Tulio Castaños Guzmán**  
**25 de septiembre de 2019**