

# Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 71/2 julio-diciembre 2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7122023>

ESTUDIOS

## LOS MODELOS DEL DECOMISO SIN CONDENA Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO. ORIGEN, TENDENCIAS Y TRANSFORMACIONES POR LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

*Models of confiscation without conviction and asset forfeiture in Latin American comparative law. Origin, trends, and transformations by Constitutional Justice*

Emilio J. Urbina Mendoza

Profesor Doctor

Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)

<https://doi.org/10.18543/ed.2934>

Recibido: 22.05.2023

Aceptado: 04.12.2023

Publicado en línea: diciembre 2023

### Derechos de autoría / Copyright

*Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público* es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

*Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público* is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 71/2, julio-diciembre 2023

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

LOS MODELOS DEL DECOMISO SIN CONDENA Y LA  
EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL DERECHO  
COMPARADO LATINOAMERICANO. ORIGEN,  
TENDENCIAS Y TRANSFORMACIONES POR LA  
JUSTICIA CONSTITUCIONAL

*Models of confiscation without conviction and asset  
forfeiture in Latin American comparative law. Origin, trends,  
and transformations by Constitutional Justice*

Emilio J. Urbina Mendoza<sup>1</sup>

Profesor Doctor

Universidad Católica Andrés Bello (Venezuela)

<https://doi.org/10.18543/ed.2934>

Recibido: 22.05.2023

Aceptado: 04.12.2023

Publicado en línea: diciembre 2023

**Resumen**

La extinción de dominio, como variante latinoamericana de la institución global -sobre todo en Europa- conocida como decomiso sin condena, es un mecanismo que paulatinamente se incorpora en los sistemas jurídicos globales. Más allá de su concreción normativa supranacional tanto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC 2003) y la Ley Modelo de Extinción de Dominio de ONUDC (2011), su introducción en los Estados latinoamericanos proviene de las políticas contra la delincuencia económica de los organismos multilaterales tales como el GAFI y la Unión Europea. Sin embargo, la concreción definitiva ha sido por las Cortes o Salas Constitucionales de Latinoamérica, en la cual, se han creado verdaderos

---

<sup>1</sup> ORCID ID n° <https://orcid.org/0000-0001-5430-1157>.

modelos de extinción de dominio (versiones dominantes, negacionistas y desafiantes).

### ***Palabras claves***

Extinción de Dominio; Decomiso sin condena; Ley Modelo; Cortes Constitucionales; Tendencias.

### ***Abstract***

Asset forfeiture, as a Latin American variant of the global institution -especially in Europe- known as confiscation without conviction, is a mechanism that is gradually incorporated into global legal systems. Beyond its supranational normative concretion both in the United Nations Convention against Corruption (UNCAC 2003) and the UNODC Asset Forfeiture Model Law (2011), its introduction in Latin American States comes from policies against economic crime of multilateral organizations such as the FATF and the European Union. However, the definitive concretion has been by the Constitutional Courts or Chambers of Latin America, in which true domain extinction models have been created (dominant, denialist and challenging versions).

### ***Keywords***

Asset forfeiture; Confiscation without conviction; Model Law; Constitutional Courts; Trends.

---

**Sumario:** I. NOTA INTRODUCTORIA: ¿EJECUCIÓN EN EUROPA DE SENTENCIAS LATINOAMERICANAS SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO? II. EL COMISO AUTÓNOMO O DECOMISO SIN CONDENA Y LA VARIANTE LATINOAMERICANA: LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. 1. El comiso autónomo, decomiso civil o decomiso sin condena. 1.1. Orígenes en el Derecho angloamericano: Las NBC y UWO's. 1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como modelador del "decomiso sin condena" en Europa. 1.3. La Convención de Mérida contra la Corrupción (UNCAC 2003). 2. La Directiva 2014/42/UE de 2014 y las propuestas de reforma por la Unión Europea de 2022. III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. 1. El prototipo latinoamericano de la extinción de dominio: Colombia y su Corte Constitucional. 2. El programa de asistencia de las Naciones Unidas y la Ley Modelo de Extinción de Dominio. 3. Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa y/o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre extinción de dominio. IV. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS SOBRE DECOMISO SIN CONDENA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO EN AMÉRICA LATINA Y EUROPA. LA CONFIGURACIÓN DE MODELOS ESPECIALIZADOS. 1. La ramificación y transformación no cónsona con el instituto. 2. Medidas para la cooperación internacional. Caso ODCE y GAFI. V. RECAPITULACIÓN: UN INSTITUTO CREADO PARA UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y UN MINISTERIO PÚBLICO NO INQUISITORIAL. VI. BIBLIOGRAFIA.

---

## I. NOTA INTRODUCTORIA: ¿EJECUCIÓN EN EUROPA DE SENTENCIAS LATINOAMERICANAS SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO?

El cuatro de abril de 2023, el *Bundestrafgericht* (Tribunal Penal Federal Suizo) fijó los parámetros para ejecutar sentencias latinoamericanas de extinción de dominio (Caso *A. LTD vs. Fiscalía III del Cantón de Zürich*) así como el camino para la práctica de medidas preventivas o de aseguramiento de bienes en la jurisdicción helvética. Tras varios lustros en la lucha por el reconocimiento de las decisiones de extinción de dominio como reconocida variante latinoamericana del decomiso sin condena o civil, aunado a la más reciente ola de expansión del instituto en todo el continente americano; urge revisar los aspectos más relevantes de un concepto cuya primera divisa es la polémica, sobre todo, la relativa a su posible inconstitucionalidad por sus nada estereotípicas características como son la retrospectividad de la acción (atemporalidad), la imprescriptibilidad y el régimen probatorio basado en balances de probabilidades y carga dinámica de la prueba.

Venezuela estuvo dentro de los países que negaron durante décadas la aceptación de la extinción de dominio. Las razones esgrimidas fueron

múltiples. Desde aquellas que detectan tensiones existentes entre los dispositivos de la Constitución Bolivariana de 1999 (Arts. 116 y 271) y este mecanismo ablatorio del dominio a favor del Estado, así como, por elemental desconocimiento en la tradición jurídica nacional relativa a los valores constitucionales de la propiedad. Cual imprevisible situación, el pasado 28 de abril de 2023 fue publicada en Gaceta Oficial (equivalente al Boletín Oficial de Estado en España) la Ley Orgánica de Extinción de Dominio venezolana<sup>2</sup>. Hacemos énfasis en el predicado “venezolana” por las peculiaridades para su materialización, totalmente en contravía a los escenarios y dinámicas de un instituto global ampliamente reconocido en la legislación de América Latina<sup>3</sup>, y de larga data fuera de nuestro continente bajo el mote “decomiso

<sup>2</sup> Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, extraordinario, número 6.745 de fecha 28 de abril de 2023.

<sup>3</sup> En América Latina se ha asumido el término extinción de dominio tal y como indica la exposición de motivos de la Ley Modelo creada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2011. Por regla general, la dinámica propia de aprobación de un instrumento normativo sobre extinción de dominio viene precedida por recomendaciones de organizaciones multilaterales como el GAFI, ONUDC, ODCE. De igual manera, el gobierno de los Estados Unidos de América posee uno de los programas de aplicación y guía más eficientes para aquellas naciones que buscan implementar la extinción de dominio, como ocurrió en toda América Central, incluyendo a Panamá, que, a pesar de haberse rechazado el proyecto de ley en abril de 2023, sigue siendo asistida por el citado programa. La iniciativa de introducir la ley en cuestión fue totalmente atribuida al Ejecutivo Nacional de Venezuela, como política criminal del Estado venezolano. Es quizá, junto a Colombia, donde unilateralmente un Estado decide asumir la extinción de dominio sin el compás de recomendaciones internacionales. Siguiendo la latitud geográfica tenemos, para la fecha de cierre del presente edición, en orden geográfico desde América del Norte, Centroamérica, el Caribe y Suramérica: México (*Ley Federal de Extinción de Dominio*, reformada en 2019); Guatemala (*Decreto n° 55-2010 Ley de Extinción de Dominio*); Honduras (*Decreto n° 27-2010 Ley sobre Privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito*); El Salvador (*Decreto n° 534 de 2013 de la Ley Especial de Extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, reformada en 2016*); Nicaragua (sin ley de extinción de dominio); Costa Rica (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio - Exp. 19.571); Panamá (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio 2023. Rechazado en abril de 2023 por el Congreso de Panamá); República Dominicana (*Ley sobre juicio de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos – 2022*, puesta en vigencia plena en julio de 2023); Colombia (*Código de Extinción de Dominio de 2014, reformado en 2017*); Venezuela (*Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2023*); Brasil (Sin ley de extinción de dominio - existen otras figuras relacionadas al decomiso ampliado. El 13 de junio de 2023 se aprobó, en la Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) el Informe donde se introduce una nueva enmienda constitucional, presentada en 2015, conocida como PEC10/2015 de fecha 25 de marzo de 2015); Ecuador (*La Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021*); Perú (*Decreto Legislativo n° 1373 sobre extinción de dominio reformado en 2019*); Bolivia (Proyecto de Ley de Extinción de Dominio de Bienes en favor del Estado, 2012); Paraguay (Proyecto de Ley de Extin-

sin condena”, que como indica el profesor BLANCO CORDERO (2003, 297), es el término favorito de la doctrina y jurisprudencia.

Desde hace más de un lustro la doctrina sigue el pulso sobre esta “controversial” y “eficiente” institución que se caracteriza tanto por su arista sustantiva como por ser también una acción *in rem* (esfera adjetiva), en la cual, partiendo de una ficción, se confisca civilmente al objeto por haber sido producto o instrumento de una actividad delictiva, específicamente, de naturaleza económica. Así, sin necesidad de una condena penal, se puede “decomisar” bienes si éstos son de origen ilícito o se han empleado para cometer acciones tipificadas como delitos, apelando a la institución del enriquecimiento sin causa (o ilícito), ésta, incuestionablemente materia civil.

Su incorporación en la legislación de un Estado nunca pasa desapercibida. Sus reservas, reparos o crítica provienen de la poca disponibilidad de la doctrina en presentar al instituto como creación propia, cuando hemos verificado, que su adaptación a los sistemas jurídicos continentales, desde el Derecho angloamericano, proviene de la jurisprudencia supranacional (sea el TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS o la CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS). Además, la elaboración de los instrumentos modelos son casi siempre producto de los departamentos especializados de organizaciones plurinacionales como es las Naciones Unidas, el GAFI, la ODCE, el Banco Mundial, el Banco Interamericana de Desarrollo o el Fondo Monetario Internacional.

---

ción de dominio - unificado, 2014); Chile (Proyecto de ley que dispone la extinción de dominio sobre los productos e instrumentos del delito - Exp. 34-2019 – Ley 21.575 que modifica parcialmente la Ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas – 23 de mayo de 2023); Uruguay (contempla es el decomiso en la Ley n° 19574 Ley integral contra el lavado de activos, 2018); y Argentina (*Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019 del Régimen Procesal de la Acción de Extinción de Dominio, 2019*).

La doctrina penal<sup>4</sup>, seguida más recientemente por la administrativa<sup>5</sup>, y con más ahínco en los últimos tiempos, por la Constitucional<sup>6</sup>, muestran

<sup>4</sup> Al respecto, véase sobre los pormenores entre el Derecho penal y el Decomiso sin condena: Blanco Cordero, Isidoro, “El decomiso en el Código Penal y la transposición de la Directiva 2014/42 UE sobre embargo y/o decomiso en la Unión Europea”, en *Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la Unión Europea*, coord. por Cuesta Arzamendi, José Luis de la., Mata Barranco, Norberto Javier de la., y Blanco Cordero, Isidoro (Madrid: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2017), 429-510. María Isabel González Cano, *El decomiso como instrumento de la cooperación judicial en la Unión Europea y su incorporación al proceso penal español* (Valencia: Tirant lo blanch, 2016). Nicolás Rodríguez García, *El decomiso de activos ilícitos* (Madrid: Thomson-Reuters-Aranzadi, 2017). Francisco Javier Garrido Carrillo, *El decomiso: innovaciones, deficiencias y limitaciones en su regulación sustantiva y procesal* (Madrid: Dykinson, 2019). Blanco Cordero, Isidoro, “Decomiso de instrumentos propiedad de terceros no responsables del delito”, en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero: un derecho penal humanista*, Coord. por Vicente Martínez, Rosario de., Gómez Iniesta, Diego José, Martín López, M. Teresa, Muñoz de Morales Romero, Marta, y Nieto Martín, Adán (Madrid: Ediciones del BOE, 2021), Vol. 2, 791-802. Conde Fuentes, Jesús, “La intervención de terceros afectados por el decomiso”, en *El nuevo proceso penal sin Código Procesal Penal*, dir. y coord. por Castillejo Manzanares, Raquel y Alonso Salgado, Cristina (Granada: Atelier, 2019), 719-738. Mariel Catz, Shirly, “La ley del arrepentido y la extinción de dominio: una lectura humanista contra el utilitarismo”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, Vol. 16, n° 49 (2019): 415-430.

<sup>5</sup> Al respecto, véase Rodríguez García, Nicolás, “Delitos económicos y sistema penal: nueva estrategia en materia de recuperación de activos y decomiso”, *Presupuesto y gasto público*, N° 82 (2016): 85-118.. Salom Parets, Aina, “El comiso del beneficio económico en el derecho urbanístico sancionador”, *Revista española de derecho administrativo*, N° 203 (2020): 95-118. Juan Manuel Fernández Aparicio, *Delitos urbanísticos*, (Madrid: Sepin, 2020). José Antonio Martínez Rodríguez, *Demolición, reposición y comiso en los delitos urbanísticos*, (Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2020). Gómez López, María Isabel y Muñoz Sánchez, Esther, “Ejecución de las penas en delitos relacionados con la corrupción urbanística. El comiso y otras medidas sancionatorias”, *Anuario jurídico Villanueva*, N° 10 (2017): 93-117. Sandoval, Juan Carlos, “La privación de las ganancias de la financiación corrupta de los partidos políticos: Elementos para un debate político-criminal”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 17, n° 33 (2022): 199-228.

<sup>6</sup> Véase los pormenorizados análisis de los profesores Brewer-Carías, Allan R, “Confiscación, comiso y extinción de dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, particularmente sobre su fundamento constitucional y sobre algunas de sus incongruencias inconstitucionales”. Nueva York, 2 de mayo de 2023, acceso el 2 de mayo de 2023, <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/05/A.-B.-Brewer-Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-inconstitucionales-2023.pdf> Duque Corredor, Román J, “Poder punitivo del Estado de Extinción de Dominio y las garantías del régimen constitucional de la propiedad y del debido proceso”. Caracas, 23 de mayo de 2023, acceso el 25 de mayo de 2023, <https://justiciayecologiaintegral.blogspot.com/2023/05/poder-punitivo-del-estado-de-extincion>.

cáustica preocupación por el poco margen para la defensa que subyace sobre las garantías del derecho de propiedad, manifestadas en forma reiterada en los informes de especialistas de Naciones Unidas al momento de configurar las convenciones y tratados internacionales<sup>7</sup>.

Por ello, nos remitimos a la advertencia formulada hace más de 25 años por el profesor John VERVAELE (1998, 67-70). Este calificaría al decomiso sin condena como un “intruso” en el Derecho Penal. Intruso que muchas veces puede migrar del espacio calificado como “salvífico” a la más terrible de las hecatombes jurídicas, cargando con epítetos como “creación anónima” del Derecho angloamericano<sup>8</sup>, o bien, “medidas extremas subterráneas” proveniente del Derecho colombiano<sup>9</sup>. En fin, la polarización siempre ha

---

html También, véase Planchadell Gargallo, Andrea y Vidales Rodríguez, Catalina, “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 38 (2018): 37-92. Farto Piay, Tomás, “Reflexiones críticas sobre las garantías en el proceso de decomiso autónomo”, *Direitos fundamentais na Perspectiva Italo-Brasileira*, dir. por Da Silva Veiga, Fábio, Viglione, Filippo y Durante, Vincenzo (Vigo, Universidad de Vigo: 2021), Vol II, 319-333. Parra Lara, Francisco José, “Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional”, *Revista Brasileira de Direito Penal*, Vol. 6, n° 6, (2020): 667-700.

<sup>7</sup> La polémica sobre la inconstitucionalidad de la extinción de dominio en materia propietaria siempre ha estado latente, en especial, en los debates del grupo de expertos al momento de construir un Convenio o Tratado Internacional. Ocurrió en 1982, tal como quedó plasmado en el *Informe del grupo de expertos para estudiar el funcionamiento, la adecuación y la mejora de la Convención Única sobre Estupefacientes* (Documento E/CN.7/1983/2/Add), párrafos 50 al 52. Esta situación se repetirá el 23 de octubre de 1987, cuando se aprueba el *Informe de la reunión abierta del Grupo de Expertos Intergubernamentales sobre la preparación de un proyecto de Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Psicotrópicos* (Documento E/CN.7/1988/2 (Part. II)). Se puede leer claramente en su párrafo 101.

<sup>8</sup> Sobre las polémicas de los *Non Conviction Based* (NBC), *civil forfeiture* y las *Unexplained Wealth Orders* (United Kingdom), véase Pimentel, David, “Forfeiture revisited: Bringing principle to practice in Federal Courts”, *Nevada Law Journal*, Vol. 13, n° 1 (2012): 3-63. Little, Robert B, “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension of double jeopardy protections to civil forfeitures”, *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 2, n° 1 (1996): 144-150. McCaw, Catherine E, “Asset forfeiture as a form of punishment: A case for integrating Asset Forfeiture into Criminal Law”, *American Journal of Criminal Law*, Vol. 38, n° 2 (2011): 181-220. Reed, Terrance G, “The importance of being civil: Constitutional limitations on civil forfeiture”, *New York Law School Law Review*, Vol. 39, n° 1 y 2 (1994): 255-283. Cassella, Stephan D, “Civil Asset recovery. The American Experience”, en *Non-conviction-based Confiscation in Europe. Possibilities and limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal conviction*, ed. por Rui, Jon Peter y Sieber, Ulrich (Berlín: Max-Planck-Institut für Ausländisches und internationales Strafrecht. Duncker & Humoldt, 2015): 13-30.

<sup>9</sup> Para más detalles, véase Santander Abril, Gilmar, “La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso am-



acompañado al decomiso sin condena o a la extinción de dominio en los países de Derecho continental una vez hace su aparición dentro del sistema normativo. Lo paradójico, debemos advertir, es que una vez instalado no se puede erradicar salvo modificaciones al instituto por vía de la legislación o jurisprudencia.

Sí debemos partir, más allá de las voces que de forma apresurada califican a la extinción de dominio como una “aberración contra la Constitución”, su amplio arraigo en nuestro continente, haciendo, inclusive, que la Ley Modelo de las Naciones Unidas sobre Extinción de Dominio creada por ONUDC en 2011, pronto deba transformarse en *Protocolo de seguimiento* debido a su ya amplia raigambre en la región. Quedan muy pocos países sin el instituto, curiosamente, todos en alguna razón identificables con serias censuras en cuanto a la institucionalidad interna o la dudosa calidad de su estado de Derecho<sup>10</sup>.

Sea cual sea la vía por la que se reconozca a este comiso civil (decomiso sin condena o extinción de dominio), las dos grandes ramas modulares son de larga data, publicitadas con fuerza desde la reconfiguración de los Estados tras la caída del muro de Berlín y la aparición con fuerza de la llamada sociedad del riesgo global. Para 2021, cuando se cumplieron los primeros 10 años de la Ley Modelo (en adelante LMEDO), ya casi toda América Latina había tenido una experiencia de mayor o menor impacto con la extinción de

---

pliado”, en *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, autores varios (Washington D.C.: Ediciones de la Organización de Estados Americanos, 2017). Martínez Sánchez, Wilson A, “La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia”, en *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano* (Bogotá: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015). Baudilio Murcia Ramos, *El enriquecimiento ilícito y la extinción de dominio* (Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez: 2012). La literatura colombiana sobre la materia es extensa y recoge más de 30 años desde la entrada en vigencia del instituto como mecanismo de persecución patrimonial contra la delincuencia organizada.

<sup>10</sup> Salvo el caso de Costa Rica, los países sin este instituto son: Cuba, Nicaragua, Haití y Bolivia. Hasta 2023, Venezuela se incluía en este espacio, hasta que, apareció el furtivo proyecto que tras un meteórico proceso legislativo, logró en menos de un mes, convertirse en una ley orgánica que formalmente contempló la extinción de dominio. A pesar de ser calificado como el país con el peor índice del estado de Derecho, paradójicamente, se incorporó -cual cisne negro- en la tendencia de los Estados con extinción de dominio, enfilados en la línea global de regular los comisos autónomos como forma para combatir la delincuencia económica. Al revisarse las iniciativas legislativas en nuestro continente de esta tipología de leyes, se observa su introducción como cumplimiento a los programas globales de organizaciones multilaterales (Vgr. GAFI, ODCE, ONUDC) para mejorar la calidad del Derecho interno de los Estados en la lucha contra la delincuencia económica. Sobre este particular, véase Emilio J. Urbina Mendoza, “La extinción de dominio y la heterodoxia en la tradición jurídica venezolana”, *Diario El Nacional*, Caracas, edición del miércoles 3 de mayo de 2023, en línea <http://www.elnacional.com>

dominio, que, excluyendo a la prototípica Colombia, su configuración central recae siempre en los máximos intérpretes de la Constitución de todos nuestros países (Urbina 2023) o de la jurisprudencia de los Tribunales supranacionales de Derechos Humanos<sup>11</sup>.

Esta realidad (crispación, limitaciones constitucionales y ausencia de tradición), en 2020, quien suscribe, junto al profesor Rafael S. JIMÉNEZ TAPIA, publicamos un trabajo extenso con los orígenes y pormenores doctrinales y jurisprudenciales comparados del decomiso sin condena y la extinción de dominio a nivel global<sup>12</sup>. Una materia totalmente ignota e inexplorada en Venezuela, a pesar de que, desde 2005, ya formaba parte del Derecho interno venezolano al publicarse en Gaceta Oficial (n°38.192 de 23.05.2005) la Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En este trabajo abordaremos, a título de introducción al instituto, la relación de la extinción de dominio con el decomiso civil o autónomo, revisando, a grandes rasgos, sus orígenes anglosajones y su introducción a los países del *civil law* por la jurisprudencia del TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS (TEDH) desde 1986, muchísimo antes de su consagración universal en la CONVENCIÓN DE MÉRIDA CONTRA LA CORRUPCIÓN (UNCAC 2003) o la LEY MODELO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO de ONUDC (2011), éstas últimas, fuentes normativas supranacionales por excelencia del instituto bajo estudio.

<sup>11</sup> En el caso latinoamericano, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con sede en Costa Rica, no se ha pronunciado al respecto y en forma directa sobre la extinción de dominio a pesar de ser denunciado el Estado colombiano por contemplar esta institución. En la actualidad, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha sustanciado otros casos relativos a denuncias, por violentar la Declaración Americana, a las prácticas del Estado colombiano con la extinción de dominio. Véase *Informe n° 55/12* de fecha 20/03/2012, petición número 179-05 (Caso: *Jesús Amado Sarria Agredo e hijos vs. Colombia*). *Informe n° 48/17* de fecha 25/05/2017, petición número 338-07 (Caso: *Luis Fernando Leyva Micolia vs. Colombia*), *Informe n° 101/17* de fecha 05/09/2017, petición número 12.414 (Caso: *Alcides Torres Arias, Ángel David Quintero y otros vs. Colombia*). Al respecto, también, véase Sepúlveda, R. y Sánchez, D., “Polémicas demandas contra Colombia en la CIDH por extinción de dominio”, *Diario El Tiempo*, Bogotá, edición de fecha 15 de marzo de 2020, consultada el 20 de marzo de 2020, en: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/colombia-demandada-ante-la-cidh-para-devolver-bienes-expropiados-472842>

<sup>12</sup> Rafael S. Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 3, 2020). También, a los efectos del ser consultado en el resto de América Latina y no para Venezuela, publicamos la edición “iberoamericana”. Rafael S. Jiménez Tapia y Emilio J. Urbina Mendoza, *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción* (Buenos Aires: Ediciones Olejnik, Biblioteca de Derecho Penal y Procesal Penal, 2021).

Finalmente haremos un repaso sobre las tendencias contemporáneas de la extinción de dominio en América Latina y en Europa, verificando la necesidad de profundizar en el análisis sobre el instituto con percepciones disímiles (MARTÍNEZ SÁNCHEZ 2021, 245-271), así como en la intención de los organismos multilaterales y supranacionales patrocinantes. Lo anunciado por la presidenta de la Comisión Europea, Úrsula VON DER LEYEN, la segunda semana de junio de 2023<sup>13</sup>, sobre una nueva directiva para enfrentar la corrupción en Europa, incluye nuevas reformas para el reforzamiento del decomiso sin condena, pero, afincándose en el origen criminal de la conducta ilícita<sup>14</sup>.

## II. EL COMISO AUTÓNOMO O DECOMISO SIN CONDENA Y LA VARIANTE LATINOAMERICANA: LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Poco puede entenderse la extinción de dominio sino se estudia el concepto más omnicompreensivo y de mayor tradición global: *el decomiso sin condena, comiso autónomo, decomiso civil*, o “*decomiso*” a secas, como lo define UNCAC 2003 (Art. 2, literal g).

Para el Derecho comparado (BLANCO CORDERO 2023, 297), la *extinción de dominio* es una creación originaria del Derecho latinoamericano, en reconocimiento a los esfuerzos teórico-dogmáticos de Colombia (BLANCO CORDERO 2023, 297). En este punto vale la pena detenernos en una comparación conceptual a los fines de establecer las líneas comunes entre las dos formas por excelencia de persecución patrimonial contra la delincuencia económica 2.0. Para este punto, partimos por lo expresado en la exposición de motivos de la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio que inicia explicando:

“(…) Es “*regional*” por cuanto fue diseñada siguiendo la tradición civil de los países hispanohablantes de Latinoamérica que pudieran acoger la iniciativa. Por la misma razón, se adoptó el nombre de “*extinción de domi-*

<sup>13</sup> “La Comisión Europea propone una nueva Directiva para luchar contra la corrupción en toda la Unión”. En: *Confilegal*, Madrid, edición del 16 de junio de 2023, consultada en: <https://confilegal.com/20230616-la-comision-europea-propone-una-nueva-directiva-para-luchar-contra-la-corrupcion-en-toda-la-union/> En las declaraciones, la máxima Comisaria Europea mostraba preocupación por la cifra que la corrupción moviliza en toda Europa: 120.000 millones de euros, que equivale al uno (1%) del PIB de toda las economías de los 27 países que conforman la Unión Europea.

<sup>14</sup> En efecto, desde el año 2022, tanto el Parlamento como el Consejo de Europa han venido trabajando en una nueva batería de normas contra el crimen organizado y la delincuencia económica, además de la corrupción. Véase “Los Estados de la UE aprueban proyecto de ley sobre recuperación de activos del crimen organizado”, en: *The Investing*, Madrid, edición del 09 de junio de 2023, consultada en: <https://es.investing.com/news/world-news/los-estados-de-la-ue-aprueban-proyecto-de-ley-sobre-recuperacion-de-activos-del-crimen-organizado-2409059>

nio” por tratarse de la denominación más común en la región y no, por ejemplo, por “decomiso sin condena” término utilizado en otros ámbitos internacionales. (...)” (subrayado nuestro)

A simple vista el documento oficial de la ONUDC indica que la *extinción de dominio* y el *decomiso sin condena* son términos sinónimos; pero, por razones de tradición histórica el primero tiene más aceptación en Latinoamérica, mientras que el decomiso sin condena, se aplica en ámbitos “internacionales” como en efecto se puede leer de UNCAC y los demás instrumentos globales, incluyendo la jurisprudencia del TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS y de la propia CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (*United States vs. Ursery*, 518 U.S. 267 de 24 de junio de 1996).

Sin embargo, a pesar de la aparente y elemental sinonimia que nos indica la LMEDO, sí podemos afirmar la existencia de diferencias en ámbitos que van más allá de lo conceptual. Específicamente, si cotejamos no solo la LMEDO y las leyes que han aprobado la extinción de dominio en América Latina con la UNCAC 2003. Visto así, podemos encontrar algunas discrepancias entre la extinción de dominio con el decomiso sin condena en lo relativo a sus fuentes, naturaleza, alcance y fundamento.

En relación a su **fuer**te, el *decomiso sin condena* aparece de forma evidente en los tratados y convenciones internacionales. En ningún documento trasnacional de la lucha contra la corrupción, se hace referencia alguna a la *extinción de dominio*, salvo, para el abordaje latinoamericano posterior a la LMEDO de 2011. Ni siquiera en la CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN de 1996 se hace alusión alguna a la extinción, siendo ésta última, contemplada desde 1936 en la legislación agraria colombiana y elevada al plano constitucional desde 1991<sup>15</sup>, y, en el caso mexicano, desde la reforma expresamente para adaptar la extinción de dominio a su Constitución en 2019<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Artículo 34. 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.

<sup>16</sup> Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. 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 la 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 de aquellos bienes

Esto nos lleva a cotejar que la *extinción de dominio* ha sido una figura reconocida directamente por la Constitución de Colombia (Art. 34) y México (Art. 22), lo que la configura con rango y naturaleza constitucional<sup>17</sup>, es decir, es una creación directa del constituyente que puede aplicarse de forma directa e inclusive, sujeta a que en su petición, ante la ausencia de ley expresa que la regule, pueda el juez otorgarla en razón de su mera concreción sin alegar teorías sobre *normas programáticas*. Al contrario, el decomiso sin condena no se encuentra consagrada en ninguna Constitución Latinoamericana, pero, es el término más recurrente de los tratados (Decomiso) suscritos por los Estados contra la corrupción y la delincuencia económica. Por tanto, a este último, es prácticamente imposible que se le atribuya una naturaleza sui generis constitucional, cuando es conocida que la disputa sobre la misma gira pendularmente entre una pena, una accesoriadad o en enriquecimiento injusto.

cuyo dominio se declare extinto en sentencia. La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos. Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento (subrayado nuestro).

<sup>17</sup> Explica Gilmar Santander Abril, “La nueva estructura del proceso de extinción de dominio”, en *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano*. (Bogotá: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015), 53, lo siguiente: “(...) Uno de los aspectos más complejos de la acción de extinción de dominio es el relacionado con su naturaleza jurídica, pues las discusiones al respecto no han sido pacíficas, como bien se puede observar en las sentencias de constitucionalidad C-374, C-409, C-539 de 1997, C-1708 de 2000 y T 212 de 2001, discusión que solo quedó zanjada con posterioridad a la expedición de la Ley 793, concretamente a través de la sentencia C-740 de 2003, que con ponencia del magistrado Jorge Córdoba Triviño puso fin a la discusión, indicando que la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio era “constitucional”, lo cual dejaba esa acción a la par de las demás acciones constitucionales, como la tutela, de cumplimiento, populares y de grupo, con la salvedad de reconocer a la extinción de dominio como la única acción que está reservada para que el Estado asegure el cumplimiento de sus propios fines (...)”.

Sobre su **naturaleza**, la extinción de dominio no oculta su inclinación hacia la teoría del *enriquecimiento sin causa*, así como su carácter directamente constitucional tan igual al amparo sobre derechos fundamentales o el control concentrado de la constitucionalidad. Mientras que, el decomiso sin condena o civil, se debate entre los apologistas de tesis del enriquecimiento injusto y los que determinan que es una *accesoriedad*, como de suyo ocurre en la legislación europea (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 148-157). Al respecto vale la pena resaltar lo que indica la LMEDO sobre la naturaleza jurídica de la extinción de dominio al establecer:

**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. (subrayado nuestro)

En el Ley mexicana<sup>18</sup>, colombiana<sup>19</sup>, peruana<sup>20</sup>, salvadoreña<sup>21</sup> y guatemalteca<sup>22</sup> se ratifica que la *extinción de dominio* es una acción de carácter real (*in rem*) que interpone el Estado en razón de su disminución patrimonial e

<sup>18</sup> Artículo 3 de la *Ley Nacional de Extinción de Dominio* de 2019.

<sup>19</sup> Artículo 16.4 de la Ley número 1.849 de 2017 contentiva de la reforma del *Código de Extinción de Dominio*.

<sup>20</sup> Artículo III, 3.11 del Decreto Legislativo 1.373 de 2019 sobre extinción de dominio “(...) 3.11. *Incremento patrimonial no justificado: aumento del patrimonio o del gasto económico de una persona natural o jurídica notoriamente superior al que normalmente haya podido percibir en virtud de su actividad laboral o económica lícita o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita, existiendo elementos que permitan considerar razonablemente que dicho incremento patrimonial proviene de actividades ilícitas (...)*”.

<sup>21</sup> Véase Decreto legislativo 534/2013 y el 734/2017, éste último, contentivo de la reforma de la *Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita*. Artículo 6. Son presupuestos de la procedencia de la acción de extinción de dominio, los siguientes: (...) Omisión (...) c) Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, que provengan de actividades ilícitas.

<sup>22</sup> Véase Decreto legislativo 55-2010 de *Ley de Extinción de Dominio*. “(...) Artículo 4. Causales de procedencia de la extinción de dominio. Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes: (...) Omisión (...) b) *Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas en cualquier campo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos. (...)*”.

incremento sin causa de un particular, todo enmarcado dentro de conductas “ilícitas”. Así, no queda dudas que los legisladores latinoamericanos han concebido una forma peculiar, diferente a la tradicional acción por enriquecimiento sin causa, para conductas que si bien no requiere de una condenatoria penal, sí están vinculados de alguna forma a la actividad delictual, sobre todo, las tipificadas dentro de la categoría de criminalidad económica 2.0.

En lo atinente al **alcance**, la *extinción de dominio* es mucho más omnicomprensiva que el *decomiso sin condena*. En éste último se ha vinculado su aplicación a aquellos bienes enmarcados como réditos exclusivos de los delitos contra la corrupción, como apunta el artículo 54.1, c) de UNCAC, mientras que, la *extinción de dominio* abarca todos los comportamientos punibles que sean origen de “ilicitud”, como en efecto, indica pormenorizadamente la Ley salvadoreña 534/2013 reformada por la 743/2017 (Art. 5), que precisa mejor un catálogo de “conductas consideras ilícitas”, dado que, en la LEY MODELO SOBRE EXTINCIÓN DE DOMINIO, no especifican cuáles ámbitos deben considerarse como “actividad ilícita”.

En el caso venezolano, la actividad “ilícita” a los efectos de extinción de dominio es de tipo restrictiva, quizá, la más objetiva de toda América Latina. Quedó redactada en los siguientes términos:

### Definiciones

**Artículo 5.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá como:

**1. Actividad ilícita:** Toda actividad tipificada en la legislación contra la corrupción, la delincuencia organizada, el financiamiento al terrorismo, la legitimación de capitales y tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, aun cuando no se haya dictado sentencia en el proceso penal correspondiente. (subrayado nuestro)

Finalmente, en lo que respecta al **fundamento**, si bien ambas instituciones poseen una finalidad común como es prescindir de una condena penal para proceder a la recuperación de los activos producto de actividades ilícitas, en la *extinción de dominio* se afinca ese por qué de su existencia en la falta de consolidación o legitimidad del titular del derecho real propiedad, es decir, que la *ilicitud* para obtener dicho bien ha sido motivo suficiente para evitar consolidar el dominio o propiedad. Al respecto, la CORTE CONSTITUCIONAL Colombiana en su sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo Vs. Ley 793 de 2002*) ha establecido:

“(…) Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes.

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. De allí que el Estado se halle habilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido sin consideración a la época de la ocurrencia de la causal que lo originó, pues ello equivaldría a establecer un saneamiento no previsto por el constituyente (...)” (subrayado nuestro).

A diferencia de la *extinción de dominio*, el decomiso sin condena no cuestiona en sí la constitucionalidad del origen de la propiedad adquirida de forma ilícita, sino que, al concretarse los supuestos legales; sería procedente el *comiso* de bienes sin requerir una sentencia condenatoria penal previa. Su fundamento tiene como esencia, según lo ha dispuesto el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, en una “(...) *institución similar a la restitución del Derecho civil en casos de enriquecimiento injustificado y persigue evitar que el delito resulte beneficioso* (...)”<sup>23</sup>.

### 1. *El comiso autónomo, decomiso civil o decomiso sin condena*

Luego de analizar aspectos terminológicos entre la extinción de dominio y el decomiso civil, visto que pareciera a simple vista que son dos conceptos totalmente diferentes; pudimos comprobar que son la misma institución con algunos contrastes precisados en relación con su fuente, naturaleza, alcance y fundamento. Sin embargo, debemos advertir que la doctrina más universal no hace alusión a la extinción de dominio sino al decomiso sin condena, también bautizado como “civil” o “comiso autónomo”. Éste último es de mayor antigüedad (siglo XVIII) que el concepto de extinción de dominio (1936); pero, en el proceso de innovación en la lucha contra la delincuencia económica, poco a poco, sobre todo a finales de los años 80 del siglo XX, los dos conceptos fueron acercándose hasta constituir una sola institución donde lo característico es que no requiere de una sentencia penal condenatoria para proceder a la confiscación de los bienes de origen o disposición ilícita.

Lo históricamente calificado por “comiso” es su esencia como “pena accesoria” a una condena penal (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 87-167), ha sufrido modificaciones, o, mejor dicho, adiciones que lo han apartado de esa naturaleza histórica propia del Derecho penal. A este comiso clásico, se le conoce

<sup>23</sup> Sentencias *Cecil Stephen Walsh v. Reino Unido* (21 de noviembre de 2006) y *Dassa Foundation and Others v. Liechtenstein* (10 de julio de 2007).



a nivel internacional como “comiso directo o tradicional”, inserto en casi todos los códigos penales de corte garantista, de clara herencia del *commissium* del Derecho romano<sup>24</sup>.

Por eso es por lo que comenzamos a explicar el decomiso sin condena a los fines de comprender el concepto más universal para así revisar los detalles de su versión latinoamericana conocida como extinción de dominio. Lo relevante en todo momento es que no solo el decomiso es un concepto, sino que, también su aplicación varía hasta el punto de concebirse los denominados “modelos de decomisos sin condena” (BLANCO CORDERO 2023, 298)<sup>25</sup>. Estos modelos difieren muchas veces de lo unificado en la Directiva 2014/42/UE de la Unión Europea, hasta el punto de que, cada cierto tiempo, debe revisarse cada uno de ellos como se puede verificar en los sendos informes y resoluciones de naturaleza comunitaria preparados entre 2014 y 2023<sup>26</sup>.

Hechas estas advertencias sobre la falta de uniformidad de los decomisos sin condena, tanto en Europa como los diferentes NCB norteamericanos, podemos definir al mismo como: *acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial por la cual el Estado, en ejercicio de funciones constitucionales de prevención de actividades criminales asociadas con la corrupción, priva a los particulares de la propiedad de sus bienes sin requerimiento de una condenatoria penal previa, una vez cubierto los extremos previstos en la*

---

<sup>24</sup> En específico, véase la *Lex Calpurnia de pecunia repetundis* (149 a.c.). Sobre los detalles, véase Bialostosky, Sara. “La lucha del Derecho romano contra la corrupción de los funcionarios públicos. Crimen repetundarum”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 58, n° 250 (2008): 137-154.

<sup>25</sup> Parlamento Europeo, antes de la Directiva 2014/42/UE de 3 de abril de 2014, había preparado tanto una Resolución (11.06.2013) como Recomendación (2012/2117 INI, n° 22) donde invitó a los Estados miembros de la Unión para que considerasen la aplicación de “modelos de decomiso civil” en aquellos casos donde, tras un balance de probabilidades y sujeto a la autorización de un tribunal, pudiera demostrarse que los bienes son producto del delito o son utilizados para actividades criminales. Es por ello que la literatura europea habla más de “modelos de decomisos civiles” que “el decomiso civil” a secas. En 2019, The Commission Staff Working Document, preparó un informe intitolado *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, Bruselas, SWD (2019) 1050 final, de fecha 12 de abril de 2019. En este documento oficial de la Unión Europea, se analizó los diferentes decomisos sin condena aplicados y reglamentados en el espacio territorial de los miembros de la Unión.

<sup>26</sup> Véase Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. *Resolución 2218, 2018: fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets*, n° 6. Economic Crime and Cooperation Division. Consejo de Europa. *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, Bruselas, Octubre de 2020. Comisión Europea: *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación y comisos de activos*, Bruselas, COM/2020/217/final, n° 19, 2020.

*legislación especial diseñada bajo parámetros internacionales sobre la materia* (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 146).

Primero, *es una acción judicial*. Para preservar las mínimas garantías constitucionales, que en los estados sociales de Derecho se concentra en la actividad jurisdiccional, debemos encasillarla dentro de la esfera de un proceso judicial (principio constitucional de la reserva judicial). Como explicamos en nuestra obra publicada con el profesor Rafael JIMÉNEZ TAPIA (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 147), por más que aceptemos la presencia de un Derecho penal a dos velocidades formulada en la tesis del profesor SILVA SÁNCHEZ, donde en los tipos de delitos relacionados a penas no privativas de libertad se relajen los principios y garantías, así como reglas de imputación; no implica que se descarte el proceso judicial como el mejor escenario sin que genere sospechas.

Por otra parte, sabemos, -sobre todo en América Latina-, de la pernicioso tradición de poderes ejecutivos omnipotentes que se inmiscuyen, sin limitaciones algunas, a la hora de privar a los ciudadanos de sus derechos. Así, calificarla como acción judicial otorgaría un mínimo de garantías y estabilidad (SILVA SÁNCHEZ 2011, 83).

Segundo, es de *naturaleza civil patrimonial*. Esta calificación facilita la autonomía del *decomiso sin condena* del cordón umbilical penal, como expresa SANTANDER ABRIL (2018, 488). Lo patrimonial implicaría enfocarlo desde el derecho de las obligaciones, más precisamente con instituciones eficientes con resultados paralelos como es el caso del *enriquecimiento injusto* que en otras legislaciones (incluida la venezolana) se le conoce como “sin causa”, figura de vasta tradición en los países tributarios del Código Civil francés de 1804. En esta forma generadora de responsabilidad civil, se demanda porque en el negocio jurídico una de las partes ha visto incrementar su patrimonio sin que medie una causa que es el fundamento del contrato.

Tercero, el *Estado la ejerce en ejercicio de sus funciones constitucionales de prevención de actividades criminales asociadas a la corrupción*. A pesar de su emancipación del proceso penal, el *comiso* autónomo es una consecuencia de la política criminal del Estado, siguiendo los lineamientos de las organizaciones supranacionales especializadas, que busca evitar a toda costa que el enriquecimiento ilícito se instale como forma para obtener ganancias. Como bien lo precisa Guillermo JORGE, el principio “nadie debe beneficiarse de sus acciones ilícitas” (2008, 67), ilumina -desde el origen del *comiso*- las directivas criminales de los Estados en materia anticorrupción. El *decomiso son condena* cumple también un papel *preventivo*, en razón que al encarcer los costes delictuales por gravitar sobre cualquier persona -natural o jurídica- la amenaza de la privación de la propiedad, coloca sobre el tapete de los criminales la opción de ejecutar el acuerdo o no. Ningún bien puede ser empleado para el perjuicio de la sociedad, y por tanto, el Estado está obligado a impedirlo a cualquier costo.

Cuarto, *privación de la propiedad de bienes a personas*. Esta privación difiere de otras instituciones similares como la confiscación, la incautación, la expropiación, el aseguramiento de bienes y la recuperación de activos. Lo importante estriba en la capacidad de extender dicha exacción hacia las personas jurídicas, que en materia criminal, ha conllevado múltiples polémicas no resueltas todavía en el Derecho penal. Máxime, al no tener claro el horizonte en la teoría penal general, poco más sería complicado la vinculación de las mismas en los delitos contra la corrupción (RODRÍGUEZ GARCÍA 2011, 417-482).

Quinto, *basado en elementos objetivos previstos en la legislación bajo parámetros internacionales*. Quizá sea uno de los puntos más decisivos del *decomiso civil*, ya que, su aplicación al no requerir una condena penal previa, así como tampoco mediar una causa de utilidad pública para privar del derecho de propiedad sobre unos bienes; exigiría del legislador la mayor escrupulosidad al momento de plasmar en la norma cuáles serían los elementos para que el juez pueda determinar el *decomiso*. En efecto, consideramos que el mayor éxito de esta institución se centra en una clarificación legislativa sobre cuáles elementos probatorios, indicios y presunciones (balance de probabilidades y carga dinámica de la prueba) debería ponderar el juez al momento de entablarse esta acción de privación de la propiedad contra los particulares.

Por otra parte, estos elementos tampoco pueden responder a los caprichos del legislador, cuando estamos en presencia de un flagelo de magnitudes incalculables por la apropiación de recursos que originalmente su finalidad es para el desarrollo de las sociedades (JORGE 2008, XIV-XVI). Nos explicamos. Si bien es cierto los tratados internacionales no ordenan a los Estados que los suscriben la adopción “automática” de sus contenidos, sino que sirven como referencias; no puede alegarse razones de soberanía para incorporar arbitrariamente lo que debería calificarse como *decomiso sin condena*. Para ello, existe a nivel del Derecho comparado suficientes sistemas, que coadyuvarán en la construcción de los diferentes modelos de decomisos que no pierda su norte en materia de lucha contra la delincuencia económica: *encarecer los costes de la misma*.

### 1.1. Orígenes en el Derecho angloamericano. Las NBC y las UWO'S

El modelo prototípico de decomiso civil o sin condena, antes de su proyección y carta de naturalización en los sistemas del *civil law*, posee sus raíces incuestionables en el contexto del Derecho angloamericano. Bajo el mote *civil forfeiture* las acciones judiciales o administrativas, dependiendo, como apunta Guillermo JORGE, del monto involucrado, el tipo de propiedad y si alguien puede responder a la demanda de decomiso (2008, 91). No solo es un medio sino también una sanción independiente con el fin de obtener a como

dé lugar la propiedad, aunque, posee un rasgo característico en los Estados Unidos y es su carácter preventivo (JORGE 2008, 92-93).

En los Estados Unidos este tipo de procesos *in rem* se les conoce con las siglas universales NCB (*Non-Conviction Based*). En esta acción de decomiso, la fiscalía norteamericana orienta su estrategia alternativa y complementaria a la persecución penal. La acción va dirigida contra el activo en sí y no contra el titular aparente. Al estar direccionada contra el bien, puede ejecutarse, o bien en un contexto de proceso penal, de forma independiente de un juicio o investigación criminal.

Los NCB poseen un nivel probatorio menor al garantista propio del Derecho penal. Como señalan los autores GREENBERG y otros (2009, 14-15), la misión originaria de las *actio in rem* fue común en el derecho del almirantazgo, donde, podía demandarse directamente al “barco” y no al capitán, ni a la tripulación, ni mucho menos al armador si con dichos navíos se cometían “actos de piratería” o servían para el tráfico de esclavos. Si el gobierno incautaba un barco pirata o negrero, así como su carga, pero no consiguió capturar al dueño del barco, se interponía una acción de decomiso de activos sin condena (NCB) contra el buque e invitaba al pirata o esclavista a comparecer ante el tribunal para impugnar la acción. Este es quizá el antecedente más remoto de las NCB anglosajonas. En pocas palabras, quien trasgrede el ordenamiento jurídico en la ficción anglosajona de las NCB no son las personas sino los bienes en sí mismo. Esto permitirá liquidar el dominio de quien nominalmente lo detente. En la actualidad, tal como apunta LITTLE (1996, 149), las NCB se han convertido en un “*poderoso mecanismo para lograr el cumplimiento de las leyes, quizá el que más ha alterado el paisaje legal de los Estados Unidos*”.

En el Reino Unido, las acciones *in rem* se les bautiza como las *Unexplained Wealth Orders (UWOs)* (*recurso de privación de bienes no justificados*) (BLANCO CORDERO 2017, 30), que consisten en órdenes sobre el patrimonio que no puede ni explicarse ni justificarse su origen. Permite a las autoridades administrativas que un juez dicte una orden para privar de sus bienes a una persona donde el patrimonio luce no sólo injustificado, sino, injustificable, debido a la no existencia de proporcionalidad entre los ingresos y éste (BLANCO CORDERO 2017, 31). Rompe así con el concepto tradicional de la carga de la prueba, ya que, es el titular de los bienes quien debe demostrar que proceden de fuente lícita. En cuanto al procedimiento, Guillermo JORGE indica que en el Reino Unido el decomiso sin condena está regulado como una “*deuda del individuo con la Corte o con la agencia gubernamental para la recuperación de activos*” (JORGE 2008, 95). En ningún caso -y es lo sobresaliente de la figura- no puede vincularse esta deuda con noción penal de culpabilidad del deudor. Su procedencia se sustenta en un sistema de presunciones que siempre apuntará hacia los indicios y no la plena prueba.

## 1.2. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como moldeador del “decomiso sin condena” en Europa

Mucho antes de la Convención de Mérida (2003) y la Directiva 2014/42/UE como documentos normativos supranacionales referenciales, la configuración del decomiso sin condena, tal como explicamos en el punto anterior, procedía de forma del Derecho angloamericano. Su introducción dentro de las familias del Derecho continental o *civil law*, ocurre tras varios fallos del TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS (TEDH) entre 1986 y 1995. Esta nueva manifestación de “decomiso”, llamaría la atención del profesor VERVAELE, quien nunca ocultó su preocupación por la creciente influencia del modelo norteamericano del *civil forfeiture*, al adquirir cada vez más una posición relevante no solo como medio, sino también, como sanción independiente (VERVAELE 1998, 67). En efecto, cronológicamente las decisiones de mayor peso que introducen el decomiso sin condena y lo modelan para adaptarlo al sistema constitucional del resto de países de la Unión, sin afiliación al *common law*, son:

- *Agosi Vs. Reino Unido* (24 de octubre de 1986)  
(primera doctrina jurisprudencial vinculante sobre las acciones *in rem*).
- *Welch Vs. Reino Unido* (09 de febrero de 1995)  
(refuerza la idea de confiscación sin orden o acusación penal previa, basta con demostrarse que el objeto es de origen o ha sido empleado para fines “ilícitos”. Además, introduce el concepto de “balance de probabilidades” y la “presunción de ilicitud”, éste último, desvirtuable por el titular aparente si logra probar que no existe relación entre el origen “ilícito imputado” y el patrimonio).
- *Air Canada Vs. Reino Unido* (05 de mayo de 1995)  
(sentencia que establece los parámetros del decomiso sin condena, indicando que éste último puede ser consecuencia de una evaluación razonable de los intereses públicos en juego al analizarse la función de la propiedad) (VERVAELE indica que esta fue una sentencia “decepcionante” porque creó un “peligroso precedente que genera la tentación en los Estados de sustraer las sanciones de carácter patrimonial a las severas condiciones de protección jurídica del Derecho Penal y de la Carta Europea de los Derechos Humanos-CEDH”) (VERVAELE 1998, 71).
- *Cecil Stephen Walsh Vs. Reino Unido* (21 de noviembre de 2006)  
(sentencia que establece identifica a los decomisos *in rem* como una institución similar a la restitución del Derecho civil en casos de enriquecimiento injustificado y persigue evitar que el delito resulte beneficioso).
- *Dassa Foundation and Other Vs. Liechtenstein* (10 de julio de 2007)  
(sentencia que ratifica el criterio del fallo *Cecil Stephen Walsh*)

– *Gogitidze and Others Vs. Georgia* (12 de mayo de 2015) (sentencia que establece, de forma más acabada, los parámetros netamente “civiles” de los decomisos *in rem*. En estos procesos no existe ni imputación penal ni mucho menos son aplicables las garantías penales del artículo 6.2 de la Carta Europea de los Derechos Humanos-CEDH. Ratifica el papel fundamental del balance de probabilidades en estos juicios).

Como apuntó VERVAELE, en 1996, en plena era previa a la sociedad del riesgo global inaugurada con los ataques a las torres gemelas en septiembre de 2001; los patrimonios ya no están limitados por los ordenamientos jurídicos nacionales, así como tampoco, por la relajación de la política criminal de un Estado. La cooperación internacional en cuanto a la investigación, embargo y confiscación patrimonial exige que los Estados adapten mecanismos globales, no penales y de naturaleza patrimonial para la lucha contra la delincuencia económica (VERVAELE 1998, 80).

### 1.3. La Convención de Mérida contra la Corrupción (UNCAC 2003)

Tras lo expuesto por la jurisprudencia del TEDH como moldeadora del decomiso sin condena desde 1986, la concreción de una norma referencial global ocurrió cuando se aprueba la denominada coloquialmente *Convención de Mérida* (por haber sido suscrita en Mérida de Yucatán, México), aunque oficialmente es la CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (siglas universales en inglés: UNCAC 2003). Este documento internacional normativo, vinculante para los Estados co-suscribientes, si bien no podemos calificarlo como el “culmen” de las iniciativas normativas globales, busca orientar a los legisladores nacionales para introducir nuevas tendencias de la temática sobre los decomisos sin condena, sea para prevenir o reprimir como bien afirma el profesor Nicolás RODRÍGUEZ GARCÍA (2018, 2173).

Nunca podría concebirse las regulaciones de los tratados para ser copiados íntegramente por nuestros legisladores, ya que, el proceso de adopción y conversión en Derecho interno del contenido de estos implica muchas veces “sensibles polémicas”, buena parte de las mismas legítimas, como las que siempre trae consigo el decomiso sin condena o la extinción de dominio. Por mencionar algunas, tenemos: *desconocimiento de la presunción de inocencia o la seguridad jurídica en torno al derecho de propiedad*.

Por otra parte, la técnica de elaboración de estos convenios busca una cooperación activa entre los Estados para no sólo adoptar figuras como la abordada en el presente estudio (extinción de dominio), sino también, para su análisis, actualización y monitoreo periódico en los niveles de implementación (RODRÍGUEZ GARCÍA 2018, 2174). No vamos a explicar en esta

oportunidad los pormenores sobre cómo se introduce el decomiso sin condena en UNCAC 2003. Lo exponemos en nuestro libro (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 146) analizando los antecedentes, sobre todo, lo debatido años atrás para la construcción de la CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (1996).

UNCAC 2003 contempló dos artículos, de forma expresa y sin atenuantes, el decomiso sin condena. Lo hace bajo una “fórmula de invitación”, donde resalta la expresión “(...) *decomiso de esos bienes sin que medie condena* (...)”. Veamos los dispositivos:

Artículo 53 *Medidas para la recuperación directa de bienes*

Cada Estado Parte, de conformidad con su derecho interno:

a) Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención; (...)

Artículo 54. *Mecanismos de recuperación de bienes mediante la cooperación internacional para fines de decomiso*

1. 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 (...)” (subrayado nuestro).

Es evidente que el artículo 55 hace alusión directa a la extinción de dominio, mientras que, el 54.1, literal c) al decomiso sin condena penal. Es la primera vez que un instrumento normativo de calibre internacional contempla -y fundamenta- ambos mecanismos civiles para perseguir la delincuencia económica. Lo que hasta 2003 había sido producto de la jurisprudencia del TEDH (para Europa), o en América Latina, la legislación colombiana y su jurisprudencia constitucional; con UNCAC pasa a otro nivel normativo visto que, como apunta RODRÍGUEZ GARCÍA (2018, 2179) “(...) *los delincuentes [económicos] procuran con frecuencia ocultar el producto, los instrumentos y pruebas del delito en más de una jurisdicción, aprovechando la máxima movilidad que otorga los medios de transporte y las ventajas informática de nuestros días* (...)”.

## 2. La Directiva 2014/42/UE de 2014 y las propuestas de reforma por la Unión Europea de 2022

Por las razones de peso como fuente, el estudio del decomiso sin condena pudiera resultar incompleto sino hacemos referencia a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del Delito<sup>27</sup>. El documento normativo comunitario aborda de forma monográfica la temática del comiso (directo, ampliado, sin condena, etc.) en toda la Unión Europea. Es un horizonte de regulación, desdibujado para un sector de la doctrina (BLANCO CORDERO 2023, 298), pero, que ha servido de referencia para las reformas en la legislación europea que todavía no habían incluido el decomiso sin condena, pero, que por vía de la doctrina jurisprudencial vinculante del TEDH, era aplicado en el respectivo país.

No vamos a explicar los pormenores de la Directiva en cuestión. También remitimos a nuestro libro donde nos detenemos a revisar cada dispositivo vinculado con el decomiso sin condena (JIMÉNEZ y URBINA 2020, 71-77). Sin embargo, el valor de este tipo de normativas supranacionales es su adaptación a modelos de decomisos más que cualquier otra iniciativa particular de los Estados, que como advierte el profesor BLANCO CORDERO (2023, 301), neutralizaría la “tentación de algunos legisladores de incorporar mecanismos penales más peligrosos para los derechos humanos”.

El artículo 4.2 de la Directiva bajo estudio contempla un modelo específico de decomiso sin condena, por cierto, diferente al previsto en el TEDH y en los sistemas angloamericanos. La diferencia estriba tanto por el concepto de lo que debe entenderse por “infracción penal”<sup>28</sup>, así como en los supuestos de procedencia. Sobre éstos últimos pasamos a transcribir el artículo:

### Artículo 4 *Decomiso*

(...)

2. En caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos en los que se hayan incoado procedimientos penales en relación con una infracción penal que pueda dar lugar, directa o indirectamente, a una ventaja económica, y en los que dichos procedi-

<sup>27</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, n° L. 127, de fecha 29 de abril de 2014.

<sup>28</sup> El artículo 3 de la Directiva menciona los tipos penales a los que se refiere el decomiso, circunscritos a 12 fuentes normativas comunitarias, que van desde el Tratado de la Unión Europea relativo a la lucha contra los actos de corrupción, hasta la Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo relativa a los ataques contra los sistemas de información. En fin, es demasiado “elástico” el concepto de “infracción penal” que autoriza la Directiva a los jueces.



mientos podrían haber conducido a una resolución penal condenatoria si el sospechoso o acusado hubiera podido comparecer en juicio (...)” (Subrayado nuestro)

El texto contempla el modelo de decomiso “restringido”, en el sentido que establece condiciones para que sea declarado por otra vía diferente a la penal. Cuando el numeral 2 nos indica que “(...) *en caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1 (...)*”, está indicándonos cuando no pueda ser decretado el llamado Comiso Directo (pena accesoria), previa resolución penal firme condenatoria. Es decir, cuando por razones enfermedad o fuga del sospechoso o acusado, no pueda ser condenado penalmente, sus bienes sí pudieran ser objeto de un decomiso sin sentencia penal condenatoria previa.

También, la Directiva aumenta los requisitos para evitar desviarse en otros instrumentos que pudieran rayar en la más solapada confiscación a secas. Nos indica que, exista una ventaja económica de manera directa o indirecta de la persona con relación a los bienes decomisados, así como, que, si se hubiesen dado el correspondiente procedimiento penal, *la sentencia no habría dudas que haya sido condenatoria*. A estos supuestos se incorporó la muerte del acusado, pues, es un principio universal que los bienes adquiridos de forma ilícita no generan derechos de propiedad, y al no hacerlo, mal podría transmitirse esa propiedad hacia sucesores o legatarios. La muerte no puede blanquear un delito económico, y por ello, es que se recurre al decomiso sin condena, donde, no aplica el principio que, una vez fallecida la persona, se extingue cualquier acción penal.

Esta Directiva de 2014 ha sido reforzada en 2018<sup>29</sup>, donde, repetimos, el nexo “nuclear” del decomiso es demostrar con altísima precisión el origen o empleo del bien con una actividad delictiva sin que se busque la culpabilidad del titular aparente de dicho bien. Este documento va a reforzarse con la propuesta de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación de activos<sup>30</sup>, ya aprobada como iniciativa, pero, que será discutida en las próximas semanas por la plenaria. El texto de la propuesta contempla dos artículos (15: Decomiso no basado en sentencia condenatoria y 16: Decomiso de patrimonio no explicado vinculado a actividades delictivas). El texto como puede leerse, sobre todo la propuesta del artículo 16, acerca más al decomiso sin condena europeo a las

---

<sup>29</sup> Artículo 2, numeral 3, literal d), del *Reglamento 2018/1805*, del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso.

<sup>30</sup> Véase proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación y decomiso de activos de fecha 25 de mayo de 2022 COM (2022) 245 final 2022/0167 COD.

líneas maestras de la extinción de dominio latinoamericana. La figura del decomiso de “patrimonio no explicado vinculado a actividades delictivas”, nos reproduce el concepto de “ilicitud de origen” de los bienes y patrimonios, esencia de la extinción de dominio en nuestro continente americano.

### III. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Es prácticamente un ejercicio baladí sólo referirnos a la extinción de dominio sin haber estudiado la figura globalmente conocida como decomiso sin condena o decomiso civil, como en efecto, lo hicimos en las líneas precedentes. Sin embargo, mucho antes que la UNCAC 2003 y de la propia jurisprudencia del TEDH, América Latina había ensayado una versión propia del decomiso sin condena penal previa. Específicamente hacemos alusión al concepto de *extinción de dominio*, vocablo construido desde el Derecho colombiano a partir de su legislación agraria de 1936, y que se trasladaría a los ámbitos de persecución patrimonial, a finales de los años 80 del siglo XX. La importancia de Colombia en lo relativo a la extinción de dominio es de tal magnitud, que en el Derecho comparado latinoamericano es necesario hacer referencia a tres términos sobre algún atributo, característica, consecuencias y terminología relativa a la misma: la *tesis dominante* (versión colombiana), la *tesis contraria* y las *tesis desafiantes*. Debo indicar que la introducción de este instituto en Colombia ha sido exitosa sobre todo para aplacar las graves consecuencias patrimoniales de actividades como el tráfico ilícito de drogas. El modelo colombiano será asumido, inclusive, por la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (LMEDO) aprobada por la ONUDC en su programa de asistencia legal para América Latina y el Caribe.

#### 1. *El prototipo latinoamericano de la extinción de dominio: Colombia y su Corte Constitucional*

Como indicamos, hablar de extinción de dominio como versión original latinoamericana es hacer referencia en esencia del Derecho colombiano al que se le debe este nominativo, y por el cual, no hablemos en nuestro continente de leyes de decomiso sin condena o civil. Las principales características de la extinción de dominio (*actio in rem*, cuestionamiento del origen propietario, ilicitud del bien y no culpabilidad del titular, la desproporción patrimonial, la imprescriptibilidad procesal, la buena fe calificada, la retroactividad y restrospectividad; así como, el estándar probatorio basado en el balance de probabilidades y carga dinámica de la prueba) fueron en su momento originadas desde la legislación y jurisprudencia colombiana (JIMÉNEZ y URBINA 2021b, 144-145).

El origen de la extinción de dominio viene dado en la legislación colombiana agraria de 1936 como apunta SANTANDER ABRIL (2018, 114). En este contexto se extinguía el “dominio” sobre el fundo si el propietario contravenía sus funciones constitucionales, empleando el inmueble para actividades no cónsonas con el régimen de suelo productivo. Este mecanismo será adaptado como mecanismo punitivo cuando el Gobierno Colombiano del presidente César GAVIRIA TRUJILLO, dicta el Decreto 2790 de 1990, en el cual se creaba el denominado ESTATUTO PARA LA DEFENSA DE LA JUSTICIA para el orden público. Este Decreto tipificó por primera vez la extinción de dominio en el ámbito que se le conoce en nuestros días, sobre aquellos bienes incautados u ocupados en lo que se denominó la “jurisdicción de orden público” (SANTANDER ABRIL 2018, 71). Sin embargo, esta tipología primigenia de extinción de dominio solo operaba:

“(…) En realidad, se establecía una extinción de dominio para los casos de abandono de bienes o contumacia de los titulares de los derechos sobre bienes afectados, pues esta primera forma de extinción de dominio no se sustentaba en un presupuesto sustancial o causal, pues partía de una presunción tácita de que los bienes sobre los cuales recaía, habían sido incautados u ocupados por ser producto, medio o instrumento de algún delito de competencia de la jurisdicción de orden público, y atribuía la consecuencia jurídica de la extinción de dominio por el transcurso del tiempo y por la inactividad del interesado (…)” (SANTANDER ABRIL 2018, 71)

Nótese que más que una figura autónoma, su incorporación en estos primeros estadios del ordenamiento de extinción de dominio, lo ubicaba como una “consecuencia ante inactividad de la parte afectada”, es decir, operaba más cercano al concepto de prescripción extintiva a favor del Estado que como lo conocemos hoy en día como comprobación de la “licitud” de origen del bien. Tras varias décadas de evolución, es innegable que la extinción de dominio sirvió para mejorar la gobernabilidad en Colombia (MARTÍNEZ SÁNCHEZ 2016, 72).

En lo relativo a la Justicia Constitucional Colombiana, en específico, su Corte Constitucional, ha moldeado a lo largo de 30 años la extinción de dominio en la nación neogranadina. Por eso partimos por diferenciar a Colombia del resto de naciones, que más allá de haber sido quien introduce en su legislación (agraria) la extinción de dominio (1936), fue la primera que lo elevó a rango constitucional en 1991, otorgándole esta naturaleza de suprallegalidad.

En primer lugar, sería la Corte Constitucional de Colombia quien establecerá unos parámetros provisionales, sobre todo de carácter procesal, entre 1991 y 1996, antes de la aprobación de la primera ley sobre extinción de dominio (Ley 333 de 1996). Influirá la Corte en la aplicación y recta interpretación de este instrumento legal, así como, con la polémica Ley 793 de 2002

y sus modificaciones puntuales, hasta allanar el camino del actual Código de Extinción de Dominio de 2014, modificado en 2017.

En segundo lugar, la jurisprudencia constitucional establecerá las pautas y zanjará los puntos polémicos relativos a las tensiones con el derecho de propiedad y su diferenciación en cuanto al origen y atributos; valores y componentes. De igual forma, determinó la justicia constitucional, los fundamentos sobre la separación de la dimensión sustantiva de la adjetiva de la extinción de dominio. Son múltiples las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia que ha introducido variantes y rasgos característicos de la extinción de dominio. Sin embargo, la más emblemática decisión es la sentencia C-740 de fecha 28 de agosto de 2003 (Caso: *Pedro Pablo Camargo Vs. Ley 793 de 2002*), sobre la cual, se ha erigido los precedentes del resto de sentencias del máximo intérprete judicial de la Constitución en la nación neogranadina.

En relación con el concepto de *actio in rem*, médula de la esfera procesal de la ED, tenemos:

“(…) 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 sobreviniente 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 (...)»

Esta sentencia también decidirá aspectos sobre las razones por las cuales se separa la noción de “ilicitud” de “punibilidad”, hasta el punto de fundamentar que:

“(…) el ordenamiento jurídico colombiano sólo 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, el Tesoro público y la moral social (...)” (subrayado nuestro).

Y prosigue la Corte en dicho fallo C-740, sobre el tratamiento de la retroactividad de la acción:

“(…) Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo

transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes.

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 impropiedad de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento originario. De allí que el Estado se halle habilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido sin consideración a la época de la ocurrencia de la causal que lo originó, pues ello equivaldría a establecer un saneamiento no previsto por el constituyente (...)" (subrayado nuestro)

Son cientos de fallos, que por el contexto de este trabajo no vamos a ventilar sobre la jurisprudencia colombiana, sino, será en otro libro que estamos preparando sobre las grandes decisiones de la jurisprudencia latinoamericana sobre extinción de dominio.

## 2. *El programa de asistencia de las Naciones Unidas y la Ley Modelo de extinción de dominio*

En el mes de abril de 2011, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito publica la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (LMEDO). Como producto de conocimiento, este texto se desarrolló en el marco del Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe. Como indica su propia exposición de motivos, la LMEDO se construyó como una nueva herramienta práctica que facilita la lucha contra la droga, el crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, es decir, se enfocó hacia el verdadero espíritu de las acciones patrimoniales del decomiso sin condena: combatir la delincuencia económica 2.0.

La LMEDO recogió prácticamente la experiencia colombiana, desprendiéndola de aquellos elementos propios del sistema jurídico neogranadino para hacerlo más compatible con los Estados que abrazaran el proyecto. Como bien ha indicado la exposición de motivos, a lo largo de una década se ha ido actualizando "periódicamente", más que nada por la jurisprudencia constitucional en los países donde ha sido recibido.

Su estructura contiene nueve (09) capítulos, cada uno de ellos trasladados de la experiencia colombiana dominante como en doctrina se le conoce. El articulado recoge aspectos fundamentales de la extinción de dominio como es la definición de "actividad ilícita" que la identifica como "*toda actividad tipificada como delictiva*" y "*cualquier actividad que el legislador considere*

*susceptible de aplicación de esta ley*” (Art. 1, literal a. de la LMEDO). El número abierto responde también a la inspiración del único aparte del artículo 34 de la Constitución colombiana de 1991 que califica que todo aquello que implique “grave deterioro de la moral social”, legitima las acciones de extinción de dominio.

La LMEDO recoge los aspectos más polémicos de la extinción de dominio, como son la retroactividad, retrospectividad e imprescriptibilidad de la acción. Estos elementos, además de ser difíciles de asimilar en buena parte de los sistemas del *civil law*, son el mérito que facilita la efectividad y razón de existir de la extinción de dominio. De nada sirve contemplar un mecanismo constitucional de corrección patrimonial si éste no puede hacer su trabajo en cualquier tiempo, inclusive, antes de su entrada en vigor. Debemos recordar que la interposición de la denominada *excepción de retroactividad*, sólo opera para leyes punitivas que contemplan penas o sanciones.

Al respecto debo recordar que la extinción de dominio ni es una pena ni mucho menos una sanción, así, voces autorizadas la hayan calificada como confiscación sancionatoria (VERVAELE 1998, 67). La acción de extinción de dominio va dirigida hacia los bienes no hacia las personas, ni siquiera, contra los titulares aparentes.

Uno de los aspectos que fueron resaltados en las jornadas conmemorativas a la primera década de la LMEDO, fue una propuesta de conversión de “Ley Modelo” hacia “Protocolo de seguimiento de extinción de dominio”. Para el año 2011 cuando se aprobó el instrumento latinoamericano, apenas Colombia, Guatemala, Honduras y México poseían legislación de extinción de dominio. En septiembre de 2021, no tenían extinción de dominio Nicaragua, Costa Rica, Cuba, Haití, Panamá y Venezuela. Los casos de Brasil y Paraguay se excluyen por cuanto han decidido acogerse al régimen de los Acuerdos de Lenidad<sup>31</sup>. Para 2023, sólo Nicaragua, Costa Rica, Cuba, Haití y Panamá no contemplan legislación de extinción de dominio. Ante la cada vez más reducida lista de países sin el instituto, proseguir con una ley modelo sería más bien contraproducente, pues, implicaría mantener estancado el modelo de extinción de dominio en la fotografía de 2011 cuando se aprobó la LMEDO.

Aunque estamos contestes que la regulación probatoria corresponde más que a una ley modelo supranacional a la reserva legal de cada Estado, la jurisprudencia comparada latinoamericana a lo largo de 14 años, ha comprobado la necesaria incorporación en la extinción de dominio pues son una suerte de mecanismos de “*equilibrio procesal, que impide, por un lado, implementar*

---

<sup>31</sup> Jiménez Tapia, Rafael S. y Urbina Mendoza, Emilio, *Los Acuerdos de lenidad en la lucha contra la corrupción*, (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana – Colección de Estudios Jurídicos n° 145, 2021).

*un juicio sin las garantías al debido proceso, y por el otro, una efectividad probatoria necesaria ante la ausencia de una sentencia penal condenatoria”* (AGUADO 2014, 41).

En este orden de ideas, relativa a ONUDC, en mayo de 2021 la Asamblea General de las Naciones Unidas exhortó a todos los países que integran su seno, para la aceptación e incorporación de las diferentes figuras de persecución patrimonial contra el enriquecimiento ilícito, tal como se puede leer en la Resolución de 28 de mayo de 2021<sup>32</sup>:

“(…) 40. We will adequately address requests based on non-criminal proceedings, including civil, administrative non-conviction-based proceedings, as well as those related to information concerning unexplained assets held by public officials, where appropriate and consistent with domestic legal systems and applicable international obligations, with a view to, inter alia, strengthening global efforts to prevent corruption, sanctioning acts of corruption and corruption-related offences and recovering and returning proceeds of these offences in accordance with the Convention

47. We commit to using the available tools for asset recovery and asset return, in accordance with domestic law, such as conviction-based and non-conviction-based confiscation, as well as direct recovery mechanisms as outlined in chapter V of the Convention, and to sharing knowledge on and continuing to discuss and develop innovative modalities to clarify and improve mutual legal assistance processes in order to more efficiently advance asset recovery proceedings and render them more successful. We recognize that the best and most adequate use of each legal remedy must be determined by the competent authorities on a case-by-case basis and is dependent on domestic law requirements. (...)” (subrayado nuestro)

### 3. *Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa y/o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre extinción de dominio*

La presencia de “modelos” sobre extinción de dominio ha permeado en América Latina. Si bien la versión dominante colombiana sigue influyendo en la construcción del instituto en nuestros países, ya se puede palpar voces “desafiantes” a la horma neogranadina. Inclusive, en 2021 aparecieron las primeras versiones negacionistas de algunos atributos característicos de la extinción de dominio, como es el caso de Ecuador y México, quienes no han

<sup>32</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución A/S-32/L.1, Draft resolution submitted by the President of the General Assembly. Our common commitment to effectively addressing challenges and implementing measures to prevent and combat corruption and strengthen international cooperation*. Nueva York, 21 de mayo de 2021, párrafos 40 y 47.

eliminado la figura, pero, la han debilitado. También ocurrió en Venezuela con la sentencia número 315 de fecha 28 de abril de 2023 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Venezuela, al día siguiente de la sanción de la LOED, se apartó del núcleo duro y la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, otorgándole unos elementos que en nada se asocian con ninguno de los modelos estudiados, ni siquiera, con el modelo más restrictivo presente en la Directiva 2014/42/UE que analizamos cuando abordamos el decomiso sin condena en Europa. Sobre las otras posturas negacionistas, de especial significado, sobre algunos elementos sobre la extinción de dominio, tenemos el caso de Ecuador y México.

La CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, mediante un dictamen de fecha 17 de marzo de 2021 (N° 1-21-OP/21), con ponencia de la magistrada DANIELA SALAZAR MARÍN, declaró inconstitucional el carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio. En ese momento, la hoy vigente LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DEL ECUADOR era un proyecto que se sometía a controles previos de constitucionalidad. Al respecto, se pronunció sobre la imprescriptibilidad de la acción declarándola “inconstitucional”. Sin entrar a discutir sobre los métodos de interpretación constitucional empleados por la Corte Ecuatoriana, hemos encontrados algunas falencias propias de los razonamientos de la Corte y que valdría la pena exponer para el debate hacia el futuro de la institución bajo análisis, a los fines de precisar las razones por la cual se ha apartado de la tesis dominante colombiana. En resumidas cuentas, la sentencia arguye empleando *la falacia del accidente inverso*, cuando afirma que los tratados y convenciones internacionales no contemplan la imprescriptibilidad para el tratamiento de las acciones de penas y delitos (sic). Pues bien, la extinción de dominio ni es una pena ni mucho menos un delito, como tantas veces hemos explicado a lo largo del presente estudio, por lo que lógicamente la Corte estaría realizando una generalización apresurada sin percatarse sobre la categoría diferenciada y consolidada a lo largo de 3 décadas de la *extinción de dominio*.

Sobre el caso mexicano, la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, en sentencia de fecha 09 de diciembre de 2021<sup>33</sup>, se pronunció anulando algunos dispositivos de la Ley Federal mexicana sobre extinción de dominio, pero, sin argumentar como lo hizo Ecuador. A diferencia de su par ecuatoriano, la Suprema Corte Mexicana no entró a dilucidar con falacias (presentes en el fallo ecuatoriano como estudiamos en las líneas precedentes, sobre todo, la *falacia del accidente inverso* y la *ad homines circunstancial*) sino que centró su atención en la denominada

<sup>33</sup> Expediente 100/2019 introducido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Estados Unidos Mexicanos.



“voluntad del constituyente” y la extensión sobre cuáles bienes pudieran calificarse como “lícitos” de los “ilícitos”. Advirtió la Suprema Corte Mexicana que la única vía para que el legislador ordinario pudiera establecer que una disposición normativa infraconstitucional sea imprescriptible y retrospectiva, es si el propio constituyente, de forma expresa, así lo permite o lo prescribe. En pocas palabras, México asume la posición histórica de su par, la SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA en relación con el *textualismo* al momento de revisar las acciones de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos infraconstitucionales.

Los tres casos de la jurisprudencia constitucional de Ecuador, México y Venezuela, responden a la misma línea negacionista de elementos inherentes de la extinción de dominio, los cuales, en la actualidad, colocan a estas jurisdicciones en contravía de la versión dominante, que como estudiamos, se corresponde a Colombia. No queremos formular un juicio valorativo sobre si están estos tres países en la dirección correcta como para otorgarle al instituto una nueva connotación que está ausente en los diferentes modelos de decomisos sin condena y extinción de dominio analizados a lo largo del presente artículo.

#### IV. TENDENCIAS CONTEMPORÁNEAS SOBRE DECOMISO SIN CONDENA Y EXTINCIÓN DE DOMINIO EN AMÉRICA LATINA Y EUROPA. LA CONFIGURACIÓN DE MODELOS ESPECIALIZADOS

Ya pudimos comprobar que no existe una “única” concepción sobre la extinción de dominio, así como tampoco del decomiso sin condena. Existen variados modelos que han venido perfilándose desde 1996 cuando se reajustan las versiones originales en sus dos grandes ramas. Esto implicó un antes y un después desde ese año, pues, hasta nuestros días, los modelos siguen modificándose, replanteándose, e inclusive, mutándose. Con el Decomiso sin condena y el *Non-Conviction Based*, tanto el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS<sup>34</sup> como lo estudiamos en las páginas que preceden, y sus reservas a nivel de doctrina de las más diversas ramas donde incide el decomiso sin condena, observamos una tendencia inagotable hacia aspectos más allá de los originalmente propuestos por el propio TEDH, como es, la delincuencia económica 2.0.

La CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS<sup>35</sup> también hizo lo propio en 1996, estableciendo nuevas coordenadas para reforzar la aplicación del

<sup>34</sup> *Welch v. Reino Unido* (09.02.1995) y *Air Canada v. Reino Unido* (05.05.1995). En esta última existen varios votos salvados que indican las diferentes posturas que a nivel de doctrina, sobre todo la reserva, siempre ha existido con relación al decomiso sin condena.

<sup>35</sup> *United States vs. Ursery*, 518 U.S. 267, de fecha 24 de junio de 1996.

modelo histórico angloamericano. En el caso de la extinción de dominio, Colombia aprobó la primera ley especial sobre esta materia en ese mismo año, modificando el sabor original penal que había adquirido durante la aplicación no sólo del régimen de excepción, sino de las disposiciones especiales concentradas en el Código de Procedimiento Penal de 1991.

Tras este año crucial para las dos ramas de decomisos civiles, cada país ha asumido una variante, aportando muchas veces elementos que no fueron contemplados en las ideas originales. Sin embargo, debemos reconocer el esfuerzo de las Naciones Unidas como órgano que ha buscado armonizar al instituto, pues, e innegable que tanto la UNCAC 2003 como la LMEDO 2011, son textos normativos que sirven como referentes, o inclusive, límites ante la tentación de los Estados por transformar a la extinción de dominio o el decomiso sin condena en una suerte de “fórmula mágica” o “panacea” con la cual se resuelve lo que jurídicamente pudiera considerarse un maxi nudo gordiano. Como bien ha advertido el profesor SANTANDER ABRIL (2017, 431), no podemos dejar que siga creciendo ese sabor de “*instituto multipropósito del cual se abusa*”.

A pesar de estos atropellos, América Latina ha abrazado con rutilantes éxitos a la extinción de dominio. Esta readaptación de lo que alguna vez fue producto exclusivo de la Corte Constitucional de Colombia, más específicamente de la ejemplar sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, ha generado un sistema propio de extinción de dominio. Ejemplos claros los encontramos en Honduras, El Salvador y Guatemala, con la existencia de sentencias ejemplificantes de sus Cortes Constitucionales realizando aportes originales, como, por ejemplo, la denominada “presunción de ilicitud”<sup>36</sup>.

El caso del Perú y la extinción de dominio introducida en 2019 ha saltado más allá de lo predecible. Sentencias emblemáticas de esta jurisdicción pueden en este momento calificarse como la más activa de América Latina en cuanto al instituto. La jurisdicción peruana en este momento es una de las más activas. Posee un subsistema orgánico de tribunales a lo largo de su geografía, donde inclusive, puede consultarse las sentencias vía *web-site* especializado<sup>37</sup>. Esta especialización, sumada a la formación permanente de jueces y fiscales, han colocado en la nación inca una lupa por sus innumerables éxitos tras varias décadas de fracaso de la jurisdicción penal para esclarecer casos de corrupción sistemáticamente

---

<sup>36</sup> Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, sentencia de fecha 14 de noviembre de 2013 (caso *Christopher Reyes Gómez y Ana María Hernández Cambar Vs. Decreto Legislativo n° 27-2010 contentivo de la Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito*).

<sup>37</sup> Poder Judicial del Perú. *Subsistema nacional de extinción de dominio*: <https://extinciondedominio.org/web/>

organizada<sup>38</sup>, o el más relevante, sobre la financista de la organización terrorista “Sendero Luminoso”<sup>39</sup>.

Argentina también ha sido un ejemplo sobre tesis desafiantes de la extinción de dominio, a pesar de aprobarse el instituto bajo una fuente heterodoxa como fue un Decreto de Necesidad y Urgencia<sup>40</sup> (Decreto de estado de excepción) que estableció un “Régimen procesal” para la extinción de dominio. La nación austral, a pesar de sólo aprobar normas de corte adjetivo para el instituto, ha sido el único país que ha reformado reglas del Código Civil (en Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación, en específico, artículo 1907) relativo a los bienes, ratificando la naturaleza “especial, no penal” del instituto.

En cuanto a su jurisprudencia, existen decisiones emblemáticas que retan a la versión colombiana, sobre todo, en lo que respecta al concepto de “retrospectividad” que más allá de la concepción suficientemente explicada en las páginas que preceden sobre la no consolidación del derecho de propiedad cuando se ha obtenido el bien por fuentes “ilícitas”, la justicia de extinción de dominio argentina introduce la *tesis de la reprochabilidad de la conducta del titular aparente*<sup>41</sup>.

La incorporación más reciente en un instrumento legislativo sobre la extinción de dominio ha operado en Chile. En el nuevo dispositivo de la Ley 21.575, se modificó el artículo 4 de la Ley 20.000 sobre tráfico ilícito de drogas reforzando a la extinción de dominio en esta materia.

Otra jurisdicción que se encuentra en formación, dada la peculiaridad de la *vacatio legis* aprobada<sup>42</sup>, ha sido República Dominicana. Desde el año pasado se ha venido trabajando en la formación intensiva y completa de los fiscales y

---

<sup>38</sup> Véase Solórzano, Oscar. “Un caso histórico de recuperación de activos pone a prueba la legislación peruana de extinción de dominio”, en: *Basel Institute on Governance*, Basilea, 1 de agosto de 2019, véase: <https://baselgovernance.org/blog/un-caso-historico-de-recuperacion-de-activos-pone-prueba-la-legislacion-peruana-de-extincion>

<sup>39</sup> En efecto, gracias a la extinción de dominio, se logró uno de los más rutilantes éxitos de la justicia contra el terrorismo en América Latina. Hacemos referencia al caso *Evans (La Monja)*. Véase Solórzano, Óscar. *Estudio de caso: La Monja. Decomisando los activos de la organización terrorista Sendero Luminoso*, (Basilea: Basel Institute of Governance, 2021): 3-4.

<sup>40</sup> Decreto de Necesidad y Urgencia número 62/2019, que aprueba el *Régimen procesal de la Acción de Extinción de Dominio*, publicado en el Boletín Nacional de la Nación Argentina de fecha 22 de enero de 2019.

<sup>41</sup> Véase Sentencia de fecha 05 de febrero de 2021, del Tribunal de Gestión Asociado en lo Tributario de la Provincia de Mendoza.

<sup>42</sup> El artículo 107 de la *Ley número 340-22 que regula el Proceso de Extinción de Bienes Ilícitos*, publicada en la Gaceta Oficial de la República Dominicana, número 11076 de fecha 29 de julio de 2022, estableció doce meses de *vacatio legis* mientras se habilita el presupuesto correspondiente, adecúan tribunales, se especializan el personal y a la ciudadanía.

jueces de extinción de dominio. Un dato muy especial en esta ley viene a representar el papel de la ciudadanía, donde, se debe necesariamente difundir un proceso de defensa a la adquisición “lícita” de toda propiedad o patrimonio.

Todo apunta hacia una diversificación de modelos de decomisos sin condena o de extinción de dominio “expansivas”, lo que como ha ocurrido, ha traído innumerables problemas sobre el “rebasamiento del instituto” partiendo del hecho sobre el cual originariamente fue construido: la delincuencia económica 2.0.

### 1. *La ramificación y transformación no cónsona con el instituto*

Como pudimos exponer de forma sintáctica, los modelos de decomiso y de extinción de dominio han rebasado sus naturales límites hasta aspectos no plausibles del mismo. Si se estuviera calificando al instituto bajo análisis desde la óptica del Derecho penal sería lo que en doctrina califican como “norma penal en blanco”. Pero, recalamos que la extinción de dominio o el decomiso sin condena no son ni una sanción ni una pena. Por ello, no puede aplicarse el concepto, aunque exista la tentativa de hacerlo.

Por ejemplo, se está empleando para sancionar la elusión fiscal. La empresa a la que se compruebe su participación en elusión fiscal se decomisa sus propias acciones a favor del Estado para luego pasarla a subasta. Este caso y otros han sido motivos de preocupación por la creciente y cada vez más adictiva utilización del decomiso sin condena en ámbitos no naturales a su esencia de creación.

El otro caso de transformación y desviación del objeto analizado en este estudio está vinculado a la persecución patrimonial por motivos de “disidencia política” o protesta. El caso más palpable ocurrió en Colombia en 2021, con motivo a los bloqueos generalizados (Paro Nacional) como reacción de ciertos sectores a las reformas fiscales de 2020 y 2021<sup>43</sup>. Se llegó a equiparar a la protesta como “actividad ilícita”, debido al concepto jurídico indeterminado presente en el artículo 31 de la Constitución de Colombia de 1991, como es el “(...) *grave deterioro de la moral social* (...)”. En una sociedad que se hace más plural, el estándar sobre lo que es una moral social promedio tiende a ser extremadamente elástico, más amplio si dicha sociedad es más tolerante con relación a los valores asumidos o generados por grupos que históricamente han sido minoritarios, como es el caso de minorías étnicas, el LGTBQ+ y otros con margen comunicacional amplio.

<sup>43</sup> “Paro Nacional: ¿Extinción de dominio contra carros que bloqueen vías?”. En: *Diario El Espectador*, Bogotá, edición del 07 de mayo de 2021, consulta: <https://www.elespectador.com/judicial/paro-nacional-extincion-de-dominio-en-contra-de-carros-que-bloqueen-vias-article/>

Estas protestas de 2021 involucraron la extinción de dominio de los vehículos que participaron en la misma, alegándose que contribuían al “pánico económico”<sup>44</sup>. Otro caso también polémico sobre la aplicación de la extinción de dominio está relacionado a las personas implicadas en fraudes electorales<sup>45</sup>. Y la lista sigue ampliándose, para lo cual, es necesario seguir profundizando en el estudio de la extinción de dominio a los fines de generar las correspondientes contramedidas para reducir estos efectos colaterales.

## 2. Medidas para la cooperación internacional. ODCE y GAFI.

A nivel internacional ya hicimos referencia a ONUDC y su programa de asistencia con la LMEDO. Igual a la Asamblea General de la ONU con UNCAC 2003. Sin embargo, vale la pena traer a colación lo propuesto desde 1990 por el grupo GAFI<sup>46</sup>. Uno de los más acuciantes problemas detectados por los organismos multilaterales de cooperación y desarrollo -como también es la ODCE- tales como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y otros organismos de financiamiento a los Estados, proviene del término “puertas giratorias”.

Esto implica que buena parte de los créditos-puente, ayudas, subsidios y otras formas de inyección de dinero a los Estados, gira nuevamente hacia el sistema financiero, pero esta vez, como producto de la corrupción. Por ello una de las condiciones impuestas a los Estados para recibir esta ayuda, además de contribuir con la transparencia del sistema financiero internacional, se encuentra en la aprobación de los beneficiarios de legislación relativa a decomiso sin condena o extinción de dominio. La Recomendación número 4 del GAFI es categórica:

“(…) RECOMENDACIÓN 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

<sup>44</sup> “Fiscalía aplicará extinción de dominio a camiones que bloqueen vías”, En: *Radio Caracol*, edición del 06 de mayo de 2021, consulta: [https://caracol.com.co/radio/2021/05/07/judicial/1620351690\\_794651.html](https://caracol.com.co/radio/2021/05/07/judicial/1620351690_794651.html)

<sup>45</sup> Al respecto, sobre las prácticas de compra de votos y fraude electoral en Colombia, véase Oquendo, Catalina. “Compra de votos. Una práctica sofisticada y enraizada en Colombia”, en *Diario El País*, Madrid, Edición de 12 de marzo de 2022, consulta: <https://elpais.com/internacional/2022-03-12/compra-de-votos-una-practica-sofisticada-y-enraizada-en-colombia.html>

<sup>46</sup> Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Blanqueo de Capitales. Se funda en la 15th reunión de Jefes de Estado y Gobierno del G-7, en París (14-16 de junio de 1989).

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.

#### **Nota Interpretativa de las recomendaciones 4 y 38 (decomiso y medidas provisionales)**

Los países deben establecer mecanismos que permitan a sus autoridades competentes manejar con eficacia y, cuando sea necesario, disponer de, los bienes que se hayan congelado o embargado, o que hayan sido decomisados. Estos mecanismos deben ser aplicables tanto en el contexto de procesos internos, como siguiendo peticiones emanadas de otros países (...). (subrayado nuestro).

Esta recomendación se monitorea a nivel global para verificar que su cumplimiento sea efectivo según los parámetros internacionalmente aceptados y no mediante una suerte de adopción para hacer fraude a la extinción de dominio. Por ello, no basta que un Estado apruebe una ley bien acabada sobre decomiso sin condena o de extinción de dominio para que luego se establezcan “malas prácticas” o sea empleado para la violencia política o retaliaciones por diferentes órdenes, sobresaliendo, las ideológicas (JIMÉNEZ y URBINA 2021, 42-52).

## V. RECAPITULACIÓN: UN INSTITUTO CREADO PARA UN PODER JUDICIAL INDEPENDIENTE Y UN MINISTERIO PÚBLICO NO INQUISITORIAL

Hemos revisado las consideraciones generales, en síntesis, sobre las dos vías de persecución patrimonial ensayadas en los últimos dos siglos,

motivado a ilícitos de diversa naturaleza. Como apuntamos, tanto el decomiso sin condena como la extinción de dominio son conceptos sinónimos con unas diferencias mínimas con relación a su fuente, naturaleza, alcance y ámbito geográfico. Sin embargo, la consecuencia jurídica es similar: la pérdida de la propiedad del titular aparente de los bienes por origen o disposición ilícita.

Revisamos que ambos conceptos no se circunscriben a una única mecánica de aplicación, sino que, a lo largo de los últimos 35 años, se han venido configurando modelos específicos, cada uno más objetivo que otro en relación con lo que debe entenderse como “ilícito”. Estos modelos han sido introducidos y moldeados, desde el Derecho angloamericano, por los máximos tribunales constitucionales de los Estados, así como, del propio TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS. Su normalización (estandarización) viene dado con UNCAC 2003 (para el decomiso sin condena) y la LMEDO 2011 (para la extinción de dominio), que, increíblemente, las formas de su aplicación también han sufrido ramificaciones no estimadas en su proyección original. La complejidad de ambos conceptos, como pudimos analizar, así como la cada vez más tentativa de emplearlos en áreas para los que no fueron diseñados, nos lleva a la conclusión que sólo un poder judicial independiente y bien formado, así como un Ministerio Público sin mentalidad inquisitorial; son las garantías para que un arma tan letal contra los patrimonios ilícitos sea aplicada bajo la óptica de buenas prácticas y no menoscabe derechos fundamentales.

La CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS ha rechazado las demandas por la extinción de dominio, lo cual no obsta, que pueda condenarse por su errónea aplicación o extralimitación de los Estados por su desnaturalización o propósitos de “venganza” en los diferentes procesos judiciales que lleve a cabo dicho Estado relativos a la extinción de dominio, y fuera de América Latina, de decomisos sin condena. Es más, existe un caso intrínseco con Venezuela<sup>47</sup>, donde la Corte Interamericana ha recalcado:

“(…) El marco conceptual y normativo de las obligaciones internacionales en la lucha contra la corrupción, por su parte, marca ciertas pautas de conducta para los Estados en la implementación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y de la Convención Interamericana contra la Corrupción. En esos instrumentos se ha precisado obligaciones que no se limitan al camino de procesos penales para combatir conductas relacionadas con el fenómeno de la corrupción (...)” (subrayado nuestro)

<sup>47</sup> Caso: *Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2011, Serie C, N° 233), el párrafo 11 del voto concurrente del Magistrado Diego García-Sayán.

“No se limitan al camino de procesos penales”. Esta oración debe internalizarse de cara a la gravedad de la delincuencia económica, pues, la estrategia únicamente penal luce siempre insuficiente. Ahora bien, para concluir, cito el voto salvado de los Magistrados MARTENS y RUSSO del TEDH, del tantas veces citado (Vervaele 1998, 80) caso *Air Canada vs. Reino Unido* (1995):

“(…) La confiscación de un bien a título de sanción, no es tolerable. La confiscación a título de sanción sin que el propietario pueda invocar su inocencia invierte el justo equilibrio entre la protección del Derecho respecto de los bienes, y las exigencias del interés general. Como consecuencia de la reciente ola de legislaciones con tendencia a privar a los criminales del producto de sus crímenes, es tanto más necesario mantener firmemente este principio: la experiencia nos ha enseñado que, en su lucha contra la criminalidad internacional, los Estados no se mantienen siempre dentro de los límites fijados por la Convención (...)” (subrayado nuestro)

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO CORREA, T., “Comiso: crónica de una reforma anunciada. Análisis de la propuesta de Directiva sobre embargo y decomiso de 2012 y del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, N° 1, 2014.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Resolución A/S-32/L.1, Draft resolution submitted by the President of the General Assembly. Our common commitment to effectively addressing challenges and implementing measures to prevent and combat corruption and strengthen international cooperation*. Nueva York, 21 de mayo de 2021
- ASAMBLEA PARLAMENTARIA DEL CONSEJO DE EUROPA. *Resolución 2218, 2018: fighting organised crime by facilitating the confiscation of illegal assets*, n° 6.
- BIALOSTOSKY, S. “La lucha del Derecho romano contra la corrupción de los funcionarios públicos. Crimen repetundarum”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Vol. 58, n° 250, 2008.
- BLANCO CORDERO, I. “Hacia un modelo de Decomiso sin condena en la Unión Europea”, en *Of Sword and Shields: Due process and crime control in times of globalization. Liber Amicorum prof. Dr. J.A.E. Vervaele*, ed. por Luchtman, M. Eleven International Publishing, 2023.
- “El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 19-16, 2017.
- BREWER-CARIAS, A. R., “Confiscación, comiso y extinción de dominio: Comentarios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de 28 de abril de 2023, particularmente sobre su fundamento constitucional y sobre algunas de sus incongruencias inconstitucionales”. Nueva York, 2 de mayo de 2023, acceso el 2 de mayo de 2023, <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2023/05/A.-B.-Brewer->



- Carias-Comentarios-a-la-Ley-de-Extincion-de-domino-y-sus-incongruencias-in-constitucionales-2023.pdf
- COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, Bruselas, SWD (2019) 1050 final, 2019.
- COMISIÓN EUROPEA: *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y Consejo de Europa sobre recuperación y comisos de activos*, Bruselas, COM/2020/217/final, n° 19, 2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, Caso: *Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela*, sentencia de fecha 01 de septiembre de 2011, Serie C, N° 233.
- ECONOMIC CRIME AND COOPERATION DIVISION. CONSEJO DE EUROPA. *The use of non-conviction based seizure and confiscation*, Bruselas, Octubre de 2020.
- GREENBERG, T.; SAMUEL, L.; GRANT, W. y Gray, L., *Recuperación de activos robados. Guía de buenas practicas para el decomiso de activos sin condena*. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2009.
- JIMÉNEZ TAPIA, R. S. y URBINA MENDOZA, E.J., *Los Acuerdos de lenidad en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana – Colección de Estudios Jurídicos n° 145, 2021a.
- *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Ediciones Olejnik, Biblioteca de Derecho Penal y Procesal Penal, 2021b.
- *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Biblioteca Allan R. Brewer-Carías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, n° 3, 2020.
- JORGE, G., *La recuperación de activos de la corrupción*, Editores del Puerto, 2008.
- LITTLE, R. B., “United States v. Ursery and the abrupt end to the extension one double jeopardy protections to civil forfeitures”, *Texas Review of Law & Politics*, Vol. 2, n° 1, 1996.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, W. “Extinción de dominio, derecho de propiedad y competitividad económica”, en *Debates contemporáneos sobre la propiedad*, ed. por Manuel Alberto Restrepo Medina, Ediciones de la Universidad del Rosario, 2021.
- *La extinción de dominio en el posconflicto colombiano. Lecciones aprendidas de Justicia y Paz*, Ministerio de Justicia y del Derecho-Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016.
- “La extinción de dominio y la acción de extinción de dominio en Colombia”, en *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015.
- PLANCHADELL GARGALLO, A. y VIDALES RODRÍGUEZ, C., “Decomiso: comentario crítico desde una perspectiva constitucional”, *Estudios penales y criminológicos*, N° 38, 2018.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, N. “Decomisa que algo queda como estrategia dominante e influyente en los sistemas penales para poner freno a la sociedad incivil”, en *Derecho y proceso. Liber Amicorum del profesor Francisco Ramos Méndez*, Atelier, 2018.
- “Corrupción y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *El estado de derecho colombiano frente a la corrupción: retos y oportunidades a partir del Estatuto Anticorrupción de 2011*, Ediciones de la Universidad del Rosario, 2011.

- SANTANDER ABRIL, G. “Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas”, tesis de maestría en Derecho penal, Universidad Santo Tomás de Aquino y Universidad de Salamanca, 2018.
- “La emancipación del comiso del proceso penal: su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado”, en *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*, Ediciones de la Organización de Estados Americanos, 2017.
- “La nueva estructura del proceso de extinción de dominio”, en *La extinción de dominio en Colombia. Nuevo Código de extinción de dominio colombiano*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2015.
- SEPÚLVEDA, R. Y SÁNCHEZ, D, “Polémicas demandas contra Colombia en la CIDH por extinción de dominio”, *Diario El Tiempo*, Bogotá, edición de fecha 15 de marzo de 2020, consultada el 20 de marzo de 2020, en: <https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/colombia-demandada-ante-la-cidh-para-devolver-bienes-expropiados-472842>
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Euro Editores, 2011.
- SOLÓRZANO, O., *Estudio de caso: La Monja. Decomisando los activos de la organización terrorista Sendero Luminoso*, Basel Institute of Governance, 2021.
- SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, *United States vs. Ursery*, 518 U.S. 267, 24 de junio de 1996.
- URBINA MENDOZA, E.J. “La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, Caracas, 2023. puede consultarse en: [https://www.academia.edu/101351221/La\\_Justicia\\_constitucional\\_y\\_la\\_extincion\\_de\\_dominio\\_Comentarios\\_y\\_observaciones\\_sentencia\\_315\\_SCTSJ](https://www.academia.edu/101351221/La_Justicia_constitucional_y_la_extincion_de_dominio_Comentarios_y_observaciones_sentencia_315_SCTSJ)
- VERVAELE, J.A.E, “Las sanciones de confiscación: ¿Un intruso en el Derecho Penal?”, *Revista Penal*, n° 2, 1998.

