

MICRO INFORME LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

O. | **DERECHOS Y JUSTICIA**
O B S E R V A T O R I O



O. | **DERECHOS Y JUSTICIA**
O B S E R V A T O R I O

RESUMEN EJECUTIVO

La extinción de dominio es una práctica que consiste en la transmisión de la titularidad, en favor del Estado, de todo bien presuntamente adquirido ilícita o injustificadamente; todo esto, mediante la vía jurisdiccional. Si bien la práctica ha ganado terreno en Latinoamérica en los últimos años, al ser una opción viable para la recuperación de activos obtenidos a través de actos delictivos, también la recibido fuertes críticas debido a que, por su naturaleza, el proceso puede devenir en la vulneración de derechos fundamentales y garantías del debido proceso.

El 19 de enero de 2021 la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que pretende regular el proceso antes descrito; sin embargo, hasta el momento ha recibido fuertes críticas debido a su falta de adecuación a mandatos constitucionales y sobre todo por el alto riesgo de vulneración a derechos recogidos en la Constitución de la República.

En general, los resultados del presente estudio dan cuenta de que si bien el legislador se acopla a estándares internacionales sobre el tema esbozados por la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, en la norma en cuestión se pueden identificar cuatro inconstitucionalidades tales como la imprescriptibilidad, la retrospectividad, la inversión de la carga de la prueba y la violación al principio de presunción de inocencia.

ABSTRACT

The “extinción de dominio” is a process that consists of transferring ownership, in favor of the State, of any property allegedly acquired unlawfully or unjustifiably; all this, through a jurisdictional process. Although the practice has gained ground in Latin America in recent years as a viable option for the recovery of assets obtained through criminal acts, it has also been strongly criticized due to the fact that, by its nature, the process may result in the violation of fundamental rights and due process guarantees.

On January 19, 2021, the National Assembly of Ecuador approved the ‘Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio’ which aims to regulate the process described above; however, so far it has received strong criticism due to its lack of compliance with constitutional mandates and especially because of the high risk of violation of rights enshrined in the Constitution of the Republic.

In general, the results of this study show that although the legislator complies with international standards on the subject outlined by the United Nations Office on Drugs and Crime, four unconstitutionality can be identified in the law in question, such as the non-applicability of statutes of limitations, retrospectivity, the reversal of the burden of proof and the violation of the principle of presumption of innocence.

MICRO INFORME: LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO ¿INCONSTITUCIONAL?

Créditos:

José Andrés Murgueytio Jara

Jonathan Israel Espinosa Molina

Diseño:

Bernardo Sosa Salvador

Todos los derechos reservados:

Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ)

ELABORADO EN LA CIUDAD DE QUITO, ECUADOR

El presente material ha sido elaborado por el Observatorio de Derechos y Justicia, y publicado en abril de 2021. Se autoriza su libre distribución o su reproducción total o parcial en tanto se reconozca a ODJ como la fuente del documento.

www.odjec.org

info@odjec.org

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. ASPECTOS GENERALES SOBRE LA PRÁCTICA.	2
2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.	3
3. REGULACIÓN DE LA PRÁCTICA: EL CASO DE COLOMBIA.	3
III. ANÁLISIS DE CASO	5
1. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.	5
2. RETROACTIVIDAD DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.	6
3. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA HACIA EL ACUSADO.	7
4. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.	8
IV. CONCLUSIÓN	9

REDES SOCIALES

Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ)

Página web: www.odjec.org

Twitter: @ODJEcuador

Instagram: @odjecuador

LinkedIn: Observatorio de Derechos y Justicia



I. INTRODUCCIÓN

El 19 de enero de 2021, la Asamblea Nacional del Ecuador¹ aprobó el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, también conocido como LED, con el cual, se prevé regular el proceso judicial de transmisión de la titularidad, en favor del Estado ecuatoriano, de todo bien presuntamente adquirido por medio ilícitos o de manera injustificada. La particularidad de este proceso es que, por tratarse de un objeto de dudosa procedencia, quien pierde su titularidad no recibe contraprestación, compensación o pago alguno producto de la pérdida de propiedad del bien en cuestión.

Desde su aprobación por el legislativo, varios sectores y organizaciones -incluido el propio Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ)- han evidenciado en la norma ciertas disposiciones incompatibles con la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos; lo cual, devendría en su categorización como inconstitucional. Lo propio puede apreciarse en el hecho de que, el 19 de febrero de 2021, el Presidente de la República vetó parcialmente la propuesta y solicitó a la Corte Constitucional del Ecuador (CCE) que emita un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la norma en cuestión².

En definitiva, el 17 de marzo de 2021 la CCE declaró parcialmente procedentes las objeciones presidenciales contra los artículos 4 y 72 de la LED, e improcedentes aquellas sobre los artículos 8 y 71 de la norma debatida. Además, luego de un análisis a la solicitud del primer mandatario, declaró la inconstitucionalidad por conexidad de los artículos 7, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 26, 34, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y de la disposición reformativa tercera de la propuesta normativa³.

En el presente informe se presenta de manera breve un análisis de constitucionalidad a varias disposiciones de la LED, con miras a presentar a la ciudadanía los riesgos de aprobar una norma que, debido a su ambigüedad, podría utilizarse con fines políticos contra adversarios de cualquier gobernante de turno o autoridad en cuestión. De antemano, ODJ recalca que su trabajo no pretende restar importancia a la recuperación de activos, sino más bien, recordar que la lucha contra la corrupción no debe basarse en violaciones a derechos fundamentales reconocidos en el llamado bloque de constitucionalidad, lo cual, pudiera ser el resultado de aprobar el presente texto normativo.

Dentro de la creación de esta ley, se encuentran ciertos fallos, contradicciones que consideramos son incompatibles con la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), a continuación, describimos los más importantes.

1 La Asamblea aprobó la norma referida con 131 votos a favor y 1 abstención. Sin embargo, tiempo antes de la presentación de este texto, la legisladora de Alianza País, Noralma Zambrano, mocionó para la presentación de un texto alternativo que eliminaba la figuras de retrospectividad e imprescriptibilidad del proyecto. Finalmente, esta propuesta alternativa no pasó, pero los legisladores que votaron a favor de esta también votaron a favor del actual Proyecto de Ley que sí contempla la retrospectividad e imprescriptibilidad. Hasta el momento, los asambleístas involucrados en este particular han omitido dar explicaciones sobre su contradictoria posición durante la sesión. Para más información se puede visitar: <https://www.elcomercio.com/actualidad/asamblea-ley-extincion-dominio-aprobacion.html>

2 Vélez, Roger, "Lenín Moreno presentó veto parcial a Ley de Extinción y la Corte Constitucional deberá pronunciarse". Diario El Comercio. <https://www.elcomercio.com/actualidad/moreno-veto-ley-extincion-dominio.html>

3 Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1-21-OP – Dictamen No. 1-21-OP/21.

II. ANTECEDENTES

1. Aspectos generales sobre la práctica.

Como punto de partida, tal como se mencionó en líneas anteriores, la extinción de dominio es una práctica con la que, mediante la vía jurisdiccional, se transmite en favor del Estado, el derecho de propiedad de un bien presuntamente adquirido indebida o injustificadamente. En palabras de la propia Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC, por su siglas en inglés) la presente práctica constituye:

“(...) un instituto jurídico [y de política criminal] dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita (...) que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por sus países [para la recuperación de activos]. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal”⁴.

Una de las particularidades de la extinción de dominio, y que de hecho es el punto que más cuestionamientos ha generado sobre el proceso a nivel internacional, es que no requiere de una decisión judicial previa que determine la culpabilidad de una persona respecto al ilícito que presuntamente permitió la adquisición irregular del bien; la cual, se ha venido fundamentando en el hecho de que la práctica, por su naturaleza, no se adscribiría a la esfera de lo penal. A esto suma el hecho de que el proceso en cuestión, por carecer de motivaciones patrimoniales, tampoco se podría vincular al ámbito de lo civil.

Sobre este particular, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia C-740/2003 expresó lo siguiente:

“(...) [La extinción de dominio es] una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público”.

Así, con lo anterior, se obtiene la conclusión de que la extinción de dominio -también conocida internacionalmente como decomiso sin sentencia, supone una práctica autónoma de la esfera de lo penal y lo civil; no obstante, su naturaleza privativa del derecho de propiedad de una persona, basada en la presunción de la existencia de un beneficio patrimonial producto de un ilícito, exige por sobre cualquier cosa el respeto de principios básicos propios del derecho penal como el principio de presunción de inocencia, cuyo fin primero es velar por el respeto de los derechos humanos de quienes son procesados por la vía penal. Así pues, la presente posición se analizará brevemente en un próximo apartado.

⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio”, p. 2. https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

2. Estándares internacionales sobre la extinción de dominio.

La extinción de dominio, aunque no identificada bajo tal nombre, ha sido reconocida por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC) en el inciso 8 de su artículo 31 sobre embargo preventivo, incautación y decomiso. De manera puntual el instrumento establece que:

“8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos⁵”

En contraste con lo anterior, la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) no realiza mención alguna sobre la práctica en cuestión, más en el inciso 2 de su artículo 15 se limita a establecer que:

“2. El Estado Parte que aplique sus propias sentencias de decomiso, o las de otro Estado Parte, con respecto a los bienes o productos descritos en el párrafo anterior, de este artículo, dispondrá de tales bienes o productos de acuerdo con su propia legislación. (...)”⁶.

Más allá de lo dos instrumentos antes citados, no existen más instrumentos que regulen la práctica analizada en el presente estudio. Por el contrario, se debe destacar la influencia que ha tenido la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio⁷ de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en la formación de las diferentes regulaciones sobre extinción de dominio en Latinoamérica; incluido el Proyecto de Ley que pretende regular la práctica en Ecuador.

3. Regulación de la práctica: el caso de Colombia.

La extinción de dominio, también conocida internacionalmente como “decomiso sin sentencia”, ha sido incorporada a los ordenamientos jurídicos de Colombia⁸, Guatemala⁹, Honduras¹⁰, México¹¹ y Perú¹²; en cada caso, con matices particulares que, en su momento e incluso luego de que empezaran a regir, fueron cuestionados por su escasa conformidad con estándares

5 Naciones Unidas. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (UNODC), art. 31.8.

6 Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana Contra la Corrupción, art. XV.2.

7 Naciones Unidas. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

8 República de Colombia, Ley 1708 de 2014, Código de Extinción de Dominio. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56475>

9 República de Guatemala Ley de Extinción de Dominio, Decreto Número 55-2010. http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales%20a%20Ed/expedientes/11_LeyExtincionDominio.pdf

10 República de Honduras, Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. <http://pplft.cnbs.gob.hn/wp-content/uploads/2017/05/LEY-SOBRE-PRIVACI%C3%93N-DEFINITIVA-DEL-DOMINIO-DE-BIENES-DE-ORIGEN-ILICITO.pdf>

11 Estados Unidos Mexicanos, Ley Nacional de Extinción de Dominio. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNED_220120.pdf

12 República del Perú, Decreto Legislativo N°1373, Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-sobre-extincion-de-dominio-decreto-legislativo-n-1373-1677448-2/#:~:text=Extinci%C3%B3n%20de%20dominio%3A%20consecuencia%20ju-r%C3%ADdico,contraprestaci%C3%B3n%20alguna%20a%20favor%20del>

internacionales en materia de derechos humanos vigentes en el continente y vinculantes para los respectivos Estados¹³. Sin negar la importancia de un análisis profundo sobre la práctica en cada uno de los países antes enumerados, en la presente sección se analiza únicamente el caso colombiano debido a su trascendencia regional.

En Colombia, la extinción de dominio se introdujo por primera vez al ordenamiento jurídico a través de la Ley 333 de 1996, por la cual se establecían “*las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos de forma ilícita*”¹⁴; años más tarde, este cuerpo legal fue derogado por la Ley 793 de 2002¹⁵, que establecía nuevas reglas para el proceso de extinción de dominio. Siete años después, se introdujo la Ley 1330 de 2009, que agregó disposiciones a la Ley 793 de 2002 sobre el trámite abreviado y beneficios por colaboración; y, finalmente, la Ley 1708 de 2014¹⁶ derogó la norma mencionada previamente y expidió el Código de Extinción de Dominio vigente hasta la actualidad.

Además de lo anterior, el artículo 34 de la Constitución Política del país, contempla la práctica en los siguientes términos: **“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”**¹⁷

Así también, la Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado regularmente sobre la práctica, sin embargo, particularmente en su sentencia C-740/2003 se pronunció respecto a la Ley 793 de 2002, declarando exequibles -equivalente a constitucional- varias disposiciones que regulan el proceso de extinción de dominio colombiano; mismos que, en definitiva, no difieren sustancialmente de aquellas contempladas en la Ley 1708 de 2014 que regulan el proceso en cuestión en la actualidad.

En definitiva, de lo anterior se obtiene que la extinción de dominio en Colombia ha sufrido una serie de cambios con el pasar del tiempo, lo que ha permitido que la norma continúe siendo aplicada hasta la actualidad. A pesar de lo anterior, la práctica ha recibido fuertes críticas por estimarla contraria al derecho de propiedad concebido en el artículo 58 de la Constitución Política; por otro lado, se critica que la práctica, concebida como una privación de un derecho fundamental, es regulada como ley ordinaria, cuando debería regularse mediante ley estatutaria según el artículo 152 de la Constitución. Así mismo, se critica que definición de la naturaleza de la ley realizada por el legislador sería contradictoria, al asignarse a un juez

13 Para más información sobre este tema se puede revisar los siguientes enlaces: <https://www.elfinanciero.com/economia-y-politica/la-extincion-del-dominio-no-se-libra-fallas-ni/KRBZB40XHFHPPKNANTUHGYYVUKU/story/>. Sobre la norma colombiana: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13109956>. Sobre la ley mexicana: <https://politica.expansion.mx/mexico/2019/08/12/critican-ley-de-extincion-de-dominio-en-mexico>.

14 República de Colombia, Ley 333 de 1996, por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2754#:~:text=%2D%20De%20los%20bienes%20adquiridos%20por%20causa%20de%20muerte.,2o.%20de%20la%20presente%20Ley>.

15 República de Colombia, Ley 793 de 2002, por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6954#22>

16 República de Colombia, Ley 1708 de 2014, Código de Extinción de Dominio. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56475>

17 Colombia, Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991. Art. 34. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>

penal la competencia para conocer la acción y no reconocer las garantías del derecho penal a los ciudadanos sometidos al proceso¹⁸.

III. ANÁLISIS DE CASO

En Ecuador, la práctica de la extinción de dominio pretende ser incorporada al ordenamiento jurídico a través del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio que, como se mencionó en líneas anteriores, fue aprobada por el legislativo el 19 de enero de 2021. Luego, el 19 de febrero de 2021, el Presidente de la República objetó por inconstitucionalidad cuatro artículos de la norma y, además, la vetó parcialmente haciendo observaciones y proponiendo textos alternativos a 14 de sus disposiciones¹⁹.

Consecuentemente, el 17 de marzo de 2021 la Corte Constitucional declaró parcialmente procedentes las objeciones presidenciales contra los artículos 4 y 72 de la LED, e improcedentes aquellas sobre los artículos 8 y 71 de la norma debatida. Además, luego de un análisis a la solicitud del primer mandatario, declaró la inconstitucionalidad por conexidad de los artículos 7, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 21, 26, 34, 37, 38, 40, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y de la disposición reformativa tercera de la propuesta normativa; a esto se suma la inconstitucional conexa de los artículos 7 literal a), 14 literales c) y d) y 19 literal a) de la norma en cuestión²⁰.

Con miras a que la ciudadanía comprenda el debate en torno al Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en la presente sección se expone un breve análisis de la constitucionalidad de la norma, en base a cuatro nudos críticos identificados por ODJ.

1. La extinción de dominio y el principio de presunción de inocencia.

La presunción de inocencia está reconocida como uno de los componentes del derecho al debido proceso por la Constitución de la República del Ecuador (CRE) el inciso 2 de su artículo 76. Lo dicho se expresa bajo las siguientes particularidades:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”²¹.

Dentro de este artículo es posible identificar los siguientes elementos: **1. la presunción de inocencia se presume hasta que exista una resolución en firme o sentencia ejecutoriada que demuestre lo contrario; y, 2. también es una regla de trato que implica no solo esperar a la sentencia, sino también, durante el proceso, tratar a una persona como inocente.**

18 Voto salvado del juez Jaime Araujo Rentería, Sentencia C-740-2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm#:~:text=Se%20proh%C3%ADbe%20la%20pena%20de,mecanismos%20fijados%20por%20el%20constituyente.>

19 Redacción Primicias: “El presidente Moreno objetó y vetó parcialmente la Ley de Extinción de Dominio. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/moreno-veto-ley-extincion-dominio/>

20 Corte Constitucional del Ecuador. Caso No. 1-21-OP – Dictamen No. 1-21-OP/21.

21 Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.2.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), dentro del caso Acosta y Otros Vs Nicaragua [2017]²², declaró que la presunción de inocencia tiene tres dimensiones: 1. como regla de trato; 2. como regla de juicio; y, 3. como regla de prueba, que a su vez implican lo siguiente:

a. Presunción de inocencia como regla de trato: implica que una persona debe ser tratada como inocencia hasta en tanto se acredite lo contrario a través de una sentencia condenatoria ejecutoriada²³. Cabe decir que no sólo los jueces pueden vulnerar esta esfera de la presunción de inocencia, sino también cualquier autoridad pública -incluso administrativa- cuando, por ejemplo, condena públicamente a una persona por un hecho delictivo aun cuando no existe una sentencia ejecutoriada que lo justifique.

b. Presunción de inocencia como regla de juicio: implica que, en caso de duda, la autoridad judicial debe presumir la inocencia de una persona.

c. Presunción de inocencia como regla de prueba: implica que la autoridad debe analizar la pertinencia, congruencia e idoneidad de una prueba para demostrar, más allá de toda duda razonable, la culpabilidad de una persona. Aquí también se considera importantes los medios de obtención de prueba, que deben realizar por las formas y procedimientos determinados por el ordenamiento²⁴.

En contraste con lo anterior, el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, dentro de los incisos primero y segundo de su artículo 5, establece que: “Para que se configure la extinción de dominio debe comprobarse la concurrencia de las siguientes condiciones: 1. La existencia de algún bien o bienes **presumiblemente** de origen ilícito o injustificado o de destino ilícito; 2. La **presunción** de la existencia de un acto ilícito; (...)”²⁵ (énfasis añadido); lo cual, deja ver el carácter preminente que el legislador a brindado a la mera presunción de la ilicitud de un bien o acto previo y durante el proceso.

De esta manera, lo anterior significa que la presunción de inocencia no se presumirá durante este proceso sino todo lo contrario, si se sospecha que un bien tiene un origen ilícito, el proceso inicia y continúa. En otras palabras, la norma que pretende regular la extinción de dominio en Ecuador, violaría la presunción de inocencia como regla de trato al considerar la simple presunción la existencia de un acto o bien de origen ilícito. Por otro lado, debido a que las pruebas dentro de este proceso no deben demostrar la existencia del ilícito del que se presume se obtuvo el dominio, la ley también vulneraría al principio de presunción de inocencia como regla de juicio y prueba, a la vez.

22 Cfr. Caso Acosta y otros vs. Nicaragua. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334.

23 Aguilar López, Miguel Ángel: “Presunción de inocencia. Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio. México D.F.: Instituto de la Judicatura Federal, p. 94. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37682.pdf>

24 *Ibíd*, p. 133.

25 Ecuador, Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, Asamblea Nacional del Ecuador. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f9ffc892-ed83-441b-9438-963be9ebda4c/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Extinci%F3n%20de%20Dominio.pdf>

2. Retroactividad de la extinción de dominio.

La irretroactividad de la ley está reconocida expresamente en el artículo 7 del Código Civil, que determina que *“La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo (...)”*²⁶; en otras palabras, la ley únicamente rige para el futuro, nunca para el pasado.

Este principio, con un amplio bagaje histórico, es reconocido universalmente ya que dota de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico mediante la garantía, en favor de los ciudadanos, de saber a qué atenerse en un momento presente dado. Gracias a esto, las personas pueden motivar su actuar conforme a derecho, puesto que conocen de una ley (que por la misma razón debe ser previa) pero que rige para futuro y no para pasado. En otras palabras, lo anterior se resume en lo siguiente:

*“El principio de irretroactividad de la ley es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos. Refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica: el hecho de que sepamos a qué leyes atenernos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar a los actos que ya hemos realizado. En este sentido, la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las “reglas del juego”, de forma que un cambio en las mismas no pueda aplicarse hacia el pasado”*²⁷.

Así pues cabe decir que, en Ecuador, la seguridad jurídica es reconocida en el artículo 82 de la CRE, que establece expresamente que *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.²⁸

Ahora, el hecho de que el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio pretenda conocer de situaciones de hecho y de derecho que ocurrieron con anterioridad a su posible expedición, convierte a la norma en retroactiva; lo cual, generará una indudable afectación a la seguridad jurídica, en tanto implicará el abandono de la previsibilidad tan característica de la ley, reconocida universalmente.

3. Inversión de la carga de la prueba hacia el acusado.

El artículo 3 del Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en su párrafo segundo, determina que *“La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso”*²⁹. Lo anterior, implica que para el inicio del proceso en cuestión no se requerirá de una sentencia ejecutoriada que determine que una persona ejecutó una conducta típica, antijurídica y culpable, luego de haberse llevado a cabo un proceso penal destinado a tal propósito y donde, idealmente, deben primar garantías en favor del procesado, tales como la presunción de inocencia.

²⁶ Ecuador. Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46, 24 de junio de 2005.

²⁷ Guerrero Galván, Luis; Castillo Flores, José. Introducción histórica en Derecho del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5629/17.pdf>

²⁸ Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 82.

²⁹ Ecuador, Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, Asamblea Nacional del Ecuador. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f9ffc892-ed83-441b-9438-963be9ebda4c/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Extinci%F3n%20de%20Dominio.pdf>

Debido a esto, en el proceso la Fiscalía no deberá demostrar completamente el ilícito que presuntamente permitió la obtención o adquisición del bien con presunto origen ilícito, y así, se ocasiona una inversión de la carga de la prueba hacia el dueño de los bienes, que deberá demostrar la licitud del origen de estos para evitar que su titularidad sobre los referidos se extinga y se transmita en favor del Estado.

Particularmente, esta situación es contraria al sistema procesal ecuatoriano donde, la labor de la Fiscalía -según el artículo 195 de la CRE- consiste en *“dirigir, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal”*³⁰. En otras palabras, esta institución es la encargada de llevar la investigación y acusación de los actos antijurídicos presuntamente realizados por una persona, lo que implica que la propia Constitución determina que la carga de la prueba recae sobre Fiscalía, que debe demostrar la existencia de un ilícito.

En este sentido, todo lo antes mencionado implica que la persona dueña de los bienes cuestionados no se deberá defender de una certeza sino de una mera probabilidad, y su medio será a través de la demostración de la licitud de la procedencia de sus bienes. Esto, en resumen, significa invertir la carga de la prueba hacia el dueño y no hacia la Fiscalía, según manda la Carta Magna; hecho que también constituye una vulneración a la presunción de inocencia como regla de juicio, según se vio en un apartado anterior.

Para concluir, por su relación con el caso ecuatoriano, es menester resaltar la postura que sobre este particular, muy propio de los procesos de extinción de dominio, expresó el magistrado Jaime Córdoba Triviño en su voto salvado a la sentencia C-740 de 2003 de la Corte Constitucional de Colombia; en concreto, el juez destacó que *“(...) debe conservarse el esquema tradicional de defensa: quien demanda debe probar los hechos y de no ser así, se atenta con el Estado democrático en el que se debe garantizar un verdadero debido proceso.”*³¹

4. Imprescriptibilidad de la extinción de dominio.

En términos generales, la imprescriptibilidad implica que no habrá un límite tiempo para iniciar una investigación (prescripción de la acción), para conseguir una sentencia ejecutoriada (igualmente parte de la prescripción de la acción), y para que una persona cumpla una sanción (prescripción de la pena). Es otras palabras, la imprescriptibilidad permite la persecución o sanción de un delito o el inicio de un proceso en cualquier momento.

Ahora, la Constitución de la República del Ecuador hace referencia a la imprescriptibilidad en su artículo 16 numeral 4, al mencionar que *“Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”*³²; no obstante, la Carta Magna no contempla la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, según como fue planteado por los legisladores en la propuesta normativa.

30 Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 195.

31 Extracto del voto salvado del Juez Jaime Córdoba Triviño a la sentencia C-740-2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm#:~:text=Se%20proh%C3%ADbe%20la%20pena%20de,mecanismos%20fijados%20por%20el%20constituyente.>

32 Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 16.4.

En definitiva, el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio estaría creando un caso de imprescriptibilidad no contemplado en la CRE, que se relaciona estrechamente con el ámbito penal. Sin embargo, aun cuando se tratase de desvincular a la extinción de dominio del ámbito de lo penal y se lo intente adscribir parcialmente al campo de lo civil, se debe recordar que bajo el Código Civil la imprescriptibilidad de las acciones únicamente dura 15 años.

Así, este debate generado en gran medida por el mandato del artículo 8 del Proyecto de Ley³³ constituye una clara afectación a la seguridad jurídica consagrada como derecho en el artículo 82 de la Constitución de la República, puesto que daría paso a un estado de persecución constante hacia quienes se presume que poseen bienes de origen ilícito sin que ni siquiera exista un reconocimiento expreso a la no prescripción o a la práctica en la Norma Suprema ecuatoriana, tal como si se hizo en la Constitución Política de Colombia³⁴ o en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁵.

IV. CONCLUSIÓN

Con el paso del tiempo, la práctica de la extinción de dominio ha ido ganando legitimidad y aceptación todo el mundo y sobre todo en Latinoamérica, lo cual se aprecia en el hecho de que países como Colombia, Guatemala, Honduras, México y Perú, la han incorporado a sus respectivos ordenamientos jurídicos, ya sea a través de leyes o incorporando disposiciones relativas al proceso en sus constituciones.

En definitiva, e independientemente del país de que se trate, la extinción de dominio ha recibido un sinnúmero de críticas por considerarla atentatoria de los derechos humanos y fundamentales reconocidos en cada territorio y, el caso ecuatoriano, no marca una excepción en esta tendencia, pues hasta la fecha se han elevado fuertes críticas a la norma por otorgar a la práctica el carácter de imprescriptible y retroactiva, por invertir la carga de la prueba y por contradecir el principio de presunción de inocencia reconocido universalmente.

Por el momento, se espera un pronunciamiento de la Corte Constitución del Ecuador respecto a la constitucionalidad de cuatro artículos de la norma y también un debate en el legislativo en torno a los textos alternativos a ciertos artículos que fueron enviados por el Presidente de la República a propósito de su veto parcial. El Observatorio de Derechos y Justicia continuará vigilando de cerca los avances de este trascendental proceso deliberativo que puede definir el mantenimiento de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia o la conversión hacia un Estado donde la mera presunción basta para la restricción de derechos fundamentales.

33 Art. 8.- Supletoriedad.- “En todo lo que no esté previsto de manera específica en la presente Ley, en cuanto a normativa sustantiva, se aplicarán las reglas del Código Civil y, en lo referente a la normativa adjetiva se aplicará lo regulado en el Código Orgánico Integral Penal”. Ecuador, Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, Asamblea Nacional del Ecuador. <http://pplless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f9ffc892-ed83-441b-9438-963be9ebda4c/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Extinci%F3n%20de%20Dominio.pdf>

34 República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Art. 34. [En el presente caso no se concibe la prescripción en la Constitución, aunque sí la práctica]

35 Estados Unidos Mexicanos, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, art. 22. [En el presente caso no se concibe la prescripción en la Constitución, aunque sí la práctica]

Todos los derechos reservados:

Observatorio de Derechos y Justicia (ODJ)

ELABORADO EN LA CIUDAD DE QUITO, ECUADOR

El presente material ha sido elaborado por el Observatorio de Derechos y Justicia, y publicado en abril de 2021. Se autoriza su libre distribución o su reproducción total o parcial en tanto se reconozca a ODJ como la fuente del documento.

www.odjec.org

