

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD MULTIDISCIPLINARIA ORIENTAL
DEPARTAMENTO DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**



TRABAJO DE GRADO:

“ANÁLISIS DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA, SUS APLICACIONES EN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD”.

PRESENTADO POR:

EDSON KEVIN GONZÁLEZ GONZÁLEZ

JOHALMO JAVIER CÁRCAMO ZAVALA

JULIO CÉSAR ZELAYA FUNES

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE:

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ASESOR:

LIC. RICARDO TORRES ARIETA

CIUDAD UNIVERSITARIA, 08 DE DICIEMBRE DE 2017.

SAN MIGUEL, EL SALVADOR, CENTROAMÉRICA.

UNIVERSIDAD DEL EL SALVADOR

AUTORIDADES

LIC. ROGER ARMANDO ARÍAS ALVARADO

RECTOR

DR. MANUEL DE JESUS JOYA ABREGO

VICE - RECTOR ACADÉMICO

ING. NELSON BERNABÉ GRANADOS

VICE-RECTOR ADMINISTRATIVO

LIC. CRITOBAL HERNÁN RÍOS BENITEZ

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARÍN

FISCAL GENERAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR ORIENTAL

AUTORIDADES

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

DECANO

LIC. CARLOS ALEXANDER DÍAZ

VICEDECANO

LIC. JORGE ALBERTO ORTEZ HERNÁNDEZ

SECRETARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso, por darme la sabiduría, perspicacia, entendimiento, valentía, gran paciencia y fuerza para alcanzar este logro, por prepararme muy bien para la vida y la perfecta forma de hacerme crecer.

A mi madre, Alba Zavala, quien siempre confió en mí, a la vez me inspiró a nunca darme por vencido, al igual por toda la ayuda psicológica y económica que necesité para culminar este proyecto.

A mi segunda madre, mi abuela Rosita, que siempre estuvo en las buenas y malas, nunca me abandonó, juzgó y siempre creyó en mí.

A mis hermanas, que fueron y son pilares muy importantes para la consecución de este fin y vida.

A mi prima, Virginia Hernández, por estar siempre pendiente, por motivarme a seguir adelante, a la vez por la ayuda incondicional que proporcionó en este proceso de mi vida.

A mis sobrinos, que siempre me sacaron una sonrisa en los momentos angustiosos y por estar siempre conmigo.

A mi profesor, amigo y asesor de tesis, doctor Ricardo Torres Arieta, por compartir sus conocimientos, motivarnos y enseñarnos a trabajar en grupo, por el apoyo brindado en momentos duros, demostrando ser una gran persona, humilde, generoso y paciente.

A mi mejor amigo Dastan, por estar incondicionalmente en las buenas, malas y peores, día y noche, nunca dijo una palabra, pero con una mirada bastaba para comprender que estaba conmigo.

A la madre naturaleza, que en muchas ocasiones encontré el refugio necesario para sobrellevar las cargas pesadas, al igual por mostrarme la grandeza de Dios, con su inigualable belleza.

Y en general, a todas las personas que no creyeron que podía lograrlo, necesariamente tenían que estar presentes en estos agradecimientos, ya que fueron una gran fuente de inspiración y por darme el coraje para levantarme de cada tropiezo.

Johalmo Javier Cárcamo Zavala.

A YAHVÉ MÍ DIOS TODOPODEROSO, por bríndame sabiduría, humildad y paciencia para coronar mi carrera con éxito, ya que sin él no hubiese sido posible este triunfo.

A MIS PADRES, Ana Gladis González Moreno y José Antonio González Hernández, por ser mis pilares que con su apoyo incondicional lograron impulsarme y poder cumplir mi sueño de ser profesional en ciencias jurídicas. Por enseñarme con su ejemplo de humildad y perseverancia a ser un hombre de bien.

A MI ABUELA, Gertrudis de la Paz Moreno Córdova, mujer de carácter que con su sabiduría me enseñó que, el camino para recibir lo que no tengo, es ser agradecido con lo que si tengo.

A MIS TIOS Y PRIMOS, por su gran forma de darme ánimos para terminar mi carrera.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS, a Johalmo Javier Cárcamo Zavala y Julio Cesar Zelaya Funes por el enorme esfuerzo que hicieron, al perseveran contra todas las dificultades que se nos presentaron en el transcurso de nuestro proceso de grado.

A MI MEJOR AMIGA, Katherine Stefany Ventura Alvarez, eres la hermana que Dios me entrego para ser la voz de mi conciencia, consejera y apoyo en momentos que necesite tus palabras cuando todo me pintaba adverso.

A MIS DOCENTES, en especial al Doctor Ricardo Torres Arieta, a quien considero un gran amigo, maestro y ejemplo de persona profesional del derecho. Por haberse tomado el tiempo de asesorar a este grupo selecto, que contra toda adversidad, veló por formar académicamente a tres jóvenes estudiantes, que cuando le solicitaron su apoyo siempre estuvo dispuesto a extender su mano y todo su conocimiento.

A ORA JOVEN, gracias hermanos por tantas oraciones dirigidas a Dios Padre Todopoderoso en favor de este humilde y pequeño servidor. Por enseñarme a vivir en pobreza, castidad y obediencia. Jesucristo está vivo y en Ora Joven somos testigos.

Edson Kevin González González.

Le agradezco a Jehová mi Dios Todopoderoso por darme la fuerza y la sabiduría para culminar mi carrera ya que si él no hubiese sido posible.

Le doy gracias a mi madre Emperatriz Elena Funes por su gran esfuerzo en apoyarme en los momentos más difíciles y darme la oportunidad de conseguir mi objetivo.

A mis hermanos por el apoyo económico y la comprensión que siempre tuvieron durante todo el lapso, por darme siempre su apoyo moral para poder culminar mis estudios.

A mi asesor de tesis doctor Ricardo Torres arieta por sus consejos, su tiempo y dedicación y por transmitirnos sus conocimientos, que sin lugar a duda me va a servir en el ámbito laboral.

A mis docentes doctor Ricardo Torres arieta que siempre estaré muy agradecido con todo el apoyo que nos brindó y todas las enseñanzas que nos impartió de las ciencias jurídicas licenciado Rafael Antonio Andrade polio por sus enseñanzas Y también por el tiempo que lo brindó y el apoyo que nos daba en el deporte, a licenciado Saravia, licenciado Hugo Noé, doctor Valladares y a todos ellos, muchas gracias por ser unos excelentes docentes y unos grandes amigos.

A mis compañeros de tesis Edson Kevin González González, Johalmo Javier Cárcamo Zavala, por su amistad y comprensión durante nuestro trabajo de investigación y también como estudiantes de la carrera de licenciatura en ciencias jurídicas, gracias porque han sido unos grandes amigos y compañeros.

A mis amistades licenciado Abdon Adolfo Torres Funes, un excelente amigo por su apoyo y sus consejos a mi hermano en Cristo Fidel Herrera que desde la distancia me brindó su ayuda incondicional y espiritual a Yesenia López Ochoa, a Karina Salgado muchas gracias porque ustedes también formaron parte de mi culminación de mi carrera Dios me los bendiga a todos.

Julio Cesar Zelaya Funes

INTRODUCCION.....	i
RESUMEN.....	18
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	20
1.1. Situación problemática	20
1.2. Antecedentes del problema.....	23
1.3 Enunciado del problema.....	25
1.4. Justificación del problema.....	27
2.0. OBJETIVOS	29
2.1 Objetivo general.....	29
2.2. Objetivo específico	29
3.0. SISTEMA DE HIPOTESIS	30
4.0. DISEÑO METODOLÓGICO.....	35
4.1 Tipo de investigación	35
4.2 Población	35
4.3 Muestra.....	36
5.0. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	36
5.1. Métodos.....	36
5.2. Técnicas de investigación.....	38
5.3. Instrumentos de investigación.....	39
CAPÍTULO II.....	41
DESARROLLO HISTÓRICO, TEÓRICO Y JURÍDICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD O DOMINIO Y EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	41
1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SURGIMIENTO DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL PAÍS	41
1.1. Surgimiento y evolución del derecho de propiedad	41
1.2. Reconocimiento del Derecho a la Propiedad en El Salvador	43
1.3. La Propiedad privada y su función social.....	44
1.4. Legitimidad del derecho a la Propiedad.....	46
1.5. SURGIMIENTO DE LA FIGURA EXTINCIÓN DE DOMINIO	48
1.5.2. México.....	51
1.5.3. Guatemala.....	52
1.5.4. Antecedentes de la figura de extinción de dominio en El Salvador.	53
2.0. CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	56

2.1. Generalidades del derecho de propiedad	56
2.1.1. Consideraciones previas del derecho de propiedad	56
2.1.2. Definición al Derecho de propiedad.....	57
2.1.3. Naturaleza jurídica	58
2.1.4. Características del derecho de propiedad.....	59
2.1.5. La legitimación en el derecho de propiedad	60
2.1.6. Criterios de la Sala de Constitucional	61
3. GENERALIDADES DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	63
3.1. Consideraciones previas.....	63
3.2. Concepto de extinción de dominio	64
3.3. Definición de extinción de dominio	64
3.4. Naturaleza Jurídica de la Extinción de Dominio.....	65
3.5. Caracteres de la Extinción de Dominio	67
3.6. Principios que rigen la extinción de dominio	69
3.7. La Ley Modelo para Latinoamérica sobre Extinción de Dominio de la Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito.....	74
4. DE LA CONFISCACIÓN	75
4.1. Definición de Confiscación.....	75
4.2. Diferencia entre Extinción de Dominio y Confiscación.....	76
5. OBJETO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO	78
5.1. Fines y funciones de la Extinción de Dominio	80
5.2. De la buena fe.....	80
6. TEORÍAS Y DOCTRINAS	82
6.1. Teoría de Dugüit.....	83
6.2. Teoría de la Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (Comiso civil o extinción de dominio).	84
6.2.1. Justificación del mecanismo: el respeto del derecho de propiedad.....	85
6.2.2. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).....	87
6.2.3. Derechos de los terceros de buena fe: definición de mala fe	89
6.2.4. Cuando el presunto delincuente goza de inmunidad	91
7. Casos Prácticos.....	92
7.1. Tribunal quita propiedad valorada en \$50 mil a ex diputado William Eliú Martínez	93
7.2. Probidad detecta más de \$3 millones injustificados en patrimonio del diputado Guillermo Gallegos	94
7.3. EL SALVADOR: diputados reforman Ley de Extinción de Dominio favoreciendo a la corrupción	99
7.4. Asamblea cambia Ley Extinción de Dominio con un voto de ARENA	100
Sala suspende reformas a la Ley de Extinción de Dominio.....	102

Políticos reaccionan.....	104
Jurisprudencia	105
146-2014 Inconstitucionalidad	105
8. ANALISIS JURIDICO DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA APLICACIÓN DE LA ACCION EXTINTIVA DE DOMINIO Y DERECHO COMPARADO.....	116
8.1. BASE CONSTITUCIONAL	116
8.1.1. Constitución de 1950	116
8.1.2. Constitución de 1983	116
8.1.3. Constitución de la República del Salvador	117
8.2. Código Civil.....	118
8.2.1. La Presunción de buena fe.....	119
8.2.2. La carga de la prueba.....	121
8.2.3. La prueba en el proceso de extinción de dominio	124
8.2.4. La importancia de la prueba.....	126
8.3. Derecho nacional y comparado en materia de extinción de dominio	128
8.3.1. Derecho Nacional en materia de Extinción de Dominio	128
8.4. Tratados y Convenios Internacionales	129
8.4.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas	130
8.4.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	131
8.4.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	132
8.5. Ley Especial de Extinción de dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación ilícita.....	133
8.6. Derecho comparado en materia de Extinción de Dominio	136
8.6.1. La Extinción de Dominio en Colombia	136
8.6.2. La Extinción de Dominio en México D.F	139
8.6.3. La Extinción de Dominio en Guatemala.....	140
CAPITULO III	142
1. TECNICA DE INVESTIGACION.....	142
1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES	142
1.2. ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA	143
1.3. UNIDADES DE ANALISIS	144
2.0. ENTREVISTAS	144
2.1. ANALISIS DE RESULTADOS	144
2.3. INTERPRETACION DE RESULTADOS	145
3.0. RESULTADOS	179
3.1. ANALISIS DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA.....	179
3.2. RESOLUCION DE HIPOTESIS	185

3.2.1 HIPOTESIS GENERAL	185
3.2.2 HIPOTESIS ESPECÍFICAS	187
4.0 LOGRO DE OBJETIVOS	189
4.1 OBJETIVO GENERAL:	189
4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	190
CAPITULO IV	196
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	196
1. CONCLUSIONES GENERALES	196
1.1. Conclusión teórica	196
1.2. Conclusión jurídica.....	197
1.3. Conclusión cultural.....	199
1.4. Conclusión de grupo.....	200
2. RECOMENDACIONES	201
2.1. Al estudiante y profesionales de derecho	201
2.2. A la población en General	201
2.3. A los diputados de la Asamblea Legislativa.....	202
2.4. A la Fiscalía General de la Republica	202
BIBLIOGRAFIA.....	203
ANEXOS.....	205
PRESUPUESTO.....	205

Abreviaturas.

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos.
Cn.	Constitución de la República de El Salvador.
C.C.	Código Civil.
CONAB.	Consejo Nacional de Administración de Bienes
C. Pr. Pn.	Código Procesal Penal
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional.
F.G.R.	Fiscalía General de la República.
Inc.	Inciso
LEDAB	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita

INTRODUCCION

El reconocimiento y la protección del derecho de propiedad o dominio, se ha reconocido desde tiempos muy remotos por gobernantes que ha buscado garantizar la tutela del dominio. Este derecho es uno de las facultades más antiguas inherentes y reconocidas como un derecho humano en el ámbito de aplicación internacional de protección a los derechos humanos.

Para ello es conveniente abordar la historia sobre este derecho fundamental, la forma en cómo ha ido evolucionando y que han logrado ser positivado en norma jurídicas dentro del derecho moderno. Siendo este derecho la libre disponibilidad de uso, que se manifiesta al emplearlo con los fines para los cuales está encaminado a cumplir. Esto implica que la persona que ejercer como verdadero tutelar del bien, pueda administrar a su arbitrio la potestad que este tiene sobre el bien del que se tiene derecho de propiedad.

La Constitución de la República en su artículo 2, reconoce el derecho a la propiedad, y como consecuencia el Estado debe de garantizar la protección sobre el mismo. Este derecho fue concebido como un derecho de carácter absoluto, en cuanto al ejercicio de uso, goce y libre administración de los bienes que tiene la persona sobre ellos, así lo reconoce el artículo 22 Constitución de la República.

Nuestro Código Civil en su artículo 568, establece que el derecho a la propiedad también es dominio, como aquella facultad de poseer, gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley y por la voluntad del titular del bien.

Entiéndase que la formas de adquirir el dominio según nuestra legislación civil: la tradición, la ocupación, la accesión, la prescripción y por ministerio de

ley, mediante las cuales al adquirir el dominio de un bien, estas se convierten en el hecho generador de obligaciones que la persona debe cumplir con la función social de la propiedad.

Tenemos en cuenta que la propiedad es la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ella, sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la ley o la Constitución; el poder dominio concibe en cómo se utiliza esta facultad otorgada al titular del bien y de cómo este ejerce su derecho sobre la propiedad.

Si los bienes se adquieren de forma ilícita, nuestro ordenamiento jurídico no reconoce como tenedor de un justo título, que le permita tener la calidad de dueño sobre el bien que ha sido adquirido por medios ilícitos. Por ello, no nace al mundo jurídico el reconocimiento ni la protección estatal, puesto que nuestra Constitución de la República en su artículo 103 reconoce el derecho de propiedad privada en función social, es decir, que la propiedad debe cumplir con el deber del uso y disposición en función social, en beneficio colectivo o sin que el ejercicio del derecho genere efectos negativos a la comunidad y que estén fuera del orden normativo.

Ahora bien, la inseguridad generada por los altos índices de criminalidad en El Salvador, son un grave retroceso y una total denigración a la dignidad, a la propiedad, al bien común, que constituye un problema social, pues, el crimen organizado en todas sus modalidades perjudican los derechos fundamentales que como salvadoreños tenemos. Por ello, las políticas de seguridad ciudadana debe de imponer cargas importantes al Estado, por una parte, obligaciones negativas, que presentan el deber de abstención de vulneración o limitación de derechos y de respeto de los mismos; y por otra

parte, la obligación positiva, con la finalidad de adoptar medidas de prevención y represión de tales flagelos sociales.

Corresponde al Estado Salvadoreño el deber de contrarrestar y combatir la criminalidad a lo largo de todo el territorio nacional, así como de garantizar el respeto de la plena vigencia de los derechos fundamentales, mediante mecanismos que permitan tener el control, prevención y lucha contra la criminalidad organizada, impidiendo con acciones eficaces, que terceros interfieran, obstaculicen el acceso a bienes jurídicos esenciales para la obtención de la vida digna.

A sabiendas que el delincuencia en cualquiera de sus modalidades afecta gravemente los derechos fundamentales y constituye una amenaza para la defensa y la seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña, volviendo imperiosa la necesidad de fortalecer el combate de toda actividad ilícita, a través de un mecanismo legal que permita al Estado prevenir y combatir más eficazmente esas actividades, procediendo sobre los bienes de origen o destinación ilícita.

Siendo el lavado de dinero una forma de criminalidad de la realidad nacional, aunque no la única, pero si la más relacionada a la mayor parte de otras actividades ilícitas que generan grandes ganancias, como la extorsión, la corrupción administrativa, entre otras, el Estado se vio obligado a adoptar diversas medidas tanto preventivas como disuasivas para combatir ese fenómeno, que hasta ahora se ubicaban dentro del ámbito penal, las cuales han sido insuficientes para erradicar o al menos combatir eficientemente esa criminalidad.

Frente a lo expuesto, en El Salvador debe entender que la única forma para la construcción del patrimonio y la riqueza es el trabajo honesto y con merito

estricto apegado a las leyes de la República; que en consecuencia, el derecho enunciado, no será reconocido, ni gozará de protección constitucional, ni legal, cuando se trate de bienes de interés económico de origen o destinación ilícita. Un incesante proceso de reformas legislativas a nivel centroamericano tendientes al combate efectivo de la criminalidad organizada transnacional y a la corrupción administrativa, se suma como estrategia a esa lucha continua, el surgimiento de la acción de extinción de dominio y la aprobación de las leyes de extinción de dominio entre los países de la región centroamericana, entre ellos, Guatemala y El Salvador, pues era evidente que mientras se mantuviera el poder económico, no serían eficaces las medidas represivas en contra del crimen organizado, ya que desde las prisiones se continuaba dirigiendo las estructuras criminales para apoderarse de los bienes de personas honestas, generando temor, violencia y desestabilizando la economía nacional.

Frente este flagelo tanto de la delincuencia y la corrupción que producen efectos negativos en deterioro de economía, la convivencia social y pacífica, El Salvador se convirtió en suscriptor de una serie de instrumentos internacionales enfocados en el combate a la criminalidad organizada y a la corrupción administrativa. Dichos instrumentos jurídicos internacionales son: Convención de Las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. (Viena, 1988), publicada en el Diario Oficial No. 396 del 15 de Marzo de 1990. Convención de Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. (Palermo, 2000), Publicada en el Diario Oficial No. 197 del 24 de Octubre de 2003. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. (Mérida, 2003), publicada en el Diario Oficial Suplemento No. 166 de 15 de Diciembre Del 2005.

Los instrumentos jurídicos internacionales abordan una figura jurídica llamada comiso o comiso ampliado, que busca erradicar y corregir la

perturbación del ordenamiento jurídico consecuencia de la situación patrimonial ilícita generada por la comisión de delitos, no pretende desaprobar ni castigar un comportamiento antijurídico, sino impedir que persista en el futuro una perturbación del ordenamiento jurídico producida en el pasado. Para ello se asigna al Estado la propiedad de los bienes utilizados o que se pretenden utilizar para la comisión de delitos.

Con una finalidad preventiva que persigue reducir el incentivo a la comisión de delitos que supone la obtención de ganancias de los mismos. Complementa así la función de la pena, las ganancias del hecho se mantuvieran en manos del delincuente. Privando a los delincuentes de sus ganancias se les envía un mensaje y a toda la sociedad Salvadoreña, en el sentido de que el enriquecimiento penalmente ilícito no es tolerable y que el delito no es una actividad lucrativa.

En todos estos instrumentos se estableció el compromiso de los Estados de comisar, decomisar o modernamente extinguir el dominio de los bienes que fuesen producto o instrumento tanto de la criminalidad organizada como de la corrupción administrativa; en ese mismo contexto, el país ha aceptado las recomendaciones emitida por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), en cuando a establecer mecanismos tendientes a despojar materialmente de los bienes obtenidos en contravención con la ley.

Por ello, los considerandos de la LEDAB, coloca como fundamentos esenciales de su creación, el reconocimiento del deber de protección de la propiedad privada, en función social; pero además relaciona la obligación nacional, a partir de la legislación interna e internacional, de fortalecer y complementar las medidas eficaces contra los azotes de la criminalidad organizada.

La LEDAB pretende restituir el orden constitucionalmente establecido para adquirir bienes o genera un patrimonio o hacer uso del mismo alejado de la función social impuesta a la propiedad, tal como lo determina el art. 3. Y, consecuentemente, las actividades ilícitas realizadas bajo la modalidad de criminalidad organizada resultan constituir graves atentados contra el institucionalidad estatal, pues trastoca el orden jurídico establecidos por el legislador para garantizar los cánones socialmente permitido para el ejercicio de las libertades individuales, por lo que resulta justificarse la creación de la acción.

Al tratarse de una acción real, la presunción legal contenida en el art. 750 Código Civil, es aplicable a la materia de extinción de dominio parte, tal como lo preceptúa el artículo 11 LEDAB, por lo que el Estado a través de los agentes auxiliares del señor Fiscal General de la República, son los obligados desvirtuar tal presunción mediante la aportación de la prueba idónea y necesaria para tal efecto.

Por su parte, como se ha sostenido con antelación, el afectado o interesado con la acción debe mantener la presunción aportando la prueba de refutación que muestre que ha obrado con lealtad y certeza y que el bien proviene de una actividad lícita, por lo que debe dársele el amparo legal y por ende emitir una sentencia desestimatoria a las pretensiones estatales.

Finalmente en materia de extinción de dominio, en virtud que las actividades de las que surgen los bienes o para las que se orientan resultar tener relación con la criminalidad organizada, la corrupción administrativa y los incrementos patrimoniales no justificados, se justifica la determinación de la imprescriptibilidad, pues de no hacerlo el transcurso del tiempo legitimaría capitales ilícitos o validaría el uso de la propiedad sin función social.

RESUMEN

“ANÁLISIS DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA, SUS APLICACIONES EN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PROTECCIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD”.-

El derecho de propiedad es la facultad más amplia conferida a una persona, que ejerce sobre ella como verdadero propietario y en Nuestra Constitución en su Artículo 2 establece que toda persona tiene derecho a [...la Propiedad...], confiriéndosele al sujeto la facultad de dominio sobre una cosa, Alessandri y Somarriva sostienen que “... de todos los derechos subjetivos patrimoniales, la propiedad tiene como razón de existencia la satisfacción de necesidades humanas de carácter económico...”, reconociéndole el poder que tiene la persona de obtener con el ejercicio de su derecho, satisfacer todas las necesidades y desarrollar su vida humana.

El dominio es el más amplio señorío que puede tenerse sobre una cosa, pero la libertad y la exclusividad de facultades que otorga al titular de este derecho no son ilimitadas, es decir, que la propiedad no le concede al individuo facultades libres y un carácter exclusivo sino dentro de ciertos límites fijados en el ordenamiento jurídico.

Hay ciertas restricciones al dominio y es el caso de la Extinción de dominio, que es una herramienta jurídica que se implementa contra ciertos bienes, consistente en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien, y su aplicación a favor del Estado Salvadoreño. ¿Cómo se lleva a cabo esto? Se conoce que tiene carácter jurisdiccional independiente al proceso penal, en el cual se realizará un estudio de la situación de los bienes, que tiene la sospecha fundadas y que estos provienen de forma directa o indirectamente de actividades ilícitas; si fueron ocupados y utilizados como

medio o instrumento para la comisión de un delito o si estos bienes de los cuales se tienen sospechas fundadas, son fruto o el resultado de la enajenación de bienes que tienen origen en actividades ilícitas. Por tanto entendemos que la Ley de Extinción de Dominio tiene como misión el aprovechamiento de los bienes extintos al crimen organizado en favor del Estado.

La extinción de dominio es un mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir los bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de dichos recursos. Su importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de las estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un papel fundamental en la desarticulación de las organizaciones y redes criminales, además de detener los efectos que genera el flujo de recursos ilícitos en la sociedad.

En este sentido, la extinción de dominio ha sido concebida como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el encausado.

Los bienes se pueden perseguir independientemente de en manos de quien se encuentren. Esto permite ejercer la acción extintiva sobre bienes a nombre de testaferros o sobre los que han pasado a mano de los herederos. En los casos de bienes en manos de terceros de buena fe, el Estado no ejerce la extinción de dominio a menos que pruebe que ese tercero conocía el origen ilícito del bien. La extinción de dominio se podrá aplicar a los bienes legalmente adquiridos por una persona, cuando se le pruebe que adquirió ilegítimamente la propiedad.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Situación problemática

Cuando una ley nace al ordenamiento Jurídico, sé está en presencia de una herramienta necesaria para el completo desarrollo de las necesidades del Estado y la consecución de sus fines, siempre y cuando no entre en conflicto con los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta que el origen y fin de la actividad del Estado es la persona humana; en consecuencia, es obligación del mismo velar por la protección de estos Derechos y Garantías “Fundamentales” que son inherentes a la persona humana. La Constitución de la República en su artículo 2, inciso 1, hace referencia a ciertos Derechos “individuales”, de los cuales, el que se profundizará en esta problemática es el derecho a la propiedad (o Dominio) y posesión. A raíz del Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, que en el año 2013 entró en vigencia, con el fin de combatir el crimen organizado y perseguir su poder económico de manera independiente a la persecución penal, se promulga la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración Bienes de Origen o Destinación Ilícita, esta se encarga de sustraer bienes de particulares sin ninguna indemnización, para traspasarlos en propiedad al Estado, lo cual se asimila a una pena de confiscación, que está prohibida en el artículo 106, inciso final de la Constitución. Ante ello, sería sensato verificar si dicha ley está violentando preceptos constitucionales, para ello se analizará la configuración del derecho de propiedad, desde la perspectiva de la Ley y su aplicación al derecho Fundamental de la propiedad.

Para tener una mayor visión del derecho de propiedad, los autores Alessandri y Somarriva brinda una conceptualización, en su libro titulado “Derecho Civil los Bienes y Derechos Reales”, la cual expresa: “La propiedad

es el derecho que le confiere al sujeto, el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, de forma exclusiva, de todas las actividades que el bien es capaz de proporcionar. En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan aprovechamientos parciales”¹. Nuestro Código Civil en su art. 568 inciso 1, nos brinda un concepto, y dice “*Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por voluntad del propietario*”, teniendo presente que nuestra legislación toma como semejantes los términos “Propiedad y Dominio”; asimismo el derecho de dominio tiene caracteres que a continuación se mencionan, que según la doctrina clásica o tradicional es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo.

Carácter absoluto.- El carácter absoluto del derecho de propiedad tiene dos alcances: significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio sin que nadie pueda impedirlo.

La concepción de que el dominio importa un poder arbitrario ilimitado, una potestad que permite al dueño hacer o no hacer en lo suyo cuanto le plazca, según los solos dictados de su voluntad o arbitrio, siempre se ha considerado exagerada.

Carácter exclusivo. El derecho de propiedad es exclusivo por su esencia, supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende, para impedir la intromisión de cualquier otra persona.

Carácter perpetuo.- El dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en sí misma no

¹ Vid. **SOMARRIVA**, M., Alessandri, A. - Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales. Tercera Edición, Pg.133. cap. III. De la Propiedad. Editorial Nascimento, (Santiago de Chile, 1974).

lleva una razón de caducidad, y subsiste independientemente del ejercicio que pueda hacer de él; por tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa y aunque un tercero, sin la voluntad del dueño o contra ella, ejerza actos de dominio; el propietario sólo pierde su derecho si deja de poseer la cosa por el tercero durante el tiempo requerido por la ley para que éste adquiera el dominio de ella por prescripción.

Para ampliar el conocimiento sobre nuestra problemática, la Organización de las Naciones Unidas, con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, ha establecido un concepto de “Extinción de Dominio”² el cual dice que [*...es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad Judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La Extinción de Dominio es de naturaleza Jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso*”³. Superficialmente pareciera que la Ley de Extinción de Dominio, se encaminase a vulnerar de cierta manera el derecho a la propiedad o dominio porque opera bajo la figura Jurídica de la confiscación, que está prohibido en nuestra constitución.

La confiscación es diferente a la expropiación, porque esta se hace previa tasación e indemnización del valor de lo expropiado, mientras que aquélla se efectúa sin reparación alguna; Su origen etimológico, “Confiscar” viene del latín *Confiscare* “incorporarse a la riqueza del Estado” sus componentes léxicos son: el prefijo con- (reunión-convergencia) y *ficus* (*canasta, hacienda pública*). La confiscación ha sido históricamente una medida empleada con fines políticos por dictadores y tiranos; basta a este respecto recordar las

² Vid. ONU. Programa Asistencial legal para América Latina y el Caribe; *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio* propuesta por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

³ Vid. ONU. *Ley Modelo sobre Extinción de Dominio* propuesta por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Artículo dos.

terribles confiscaciones de Sila en la Roma antigua, valerosamente combatidas por Cicerón en sus defensas forenses. Sin embargo, no puede asegurarse que hayan desaparecido completamente, ya que, de modo abierto o encubierto, han sido utilizadas por los tiranos modernos. Las confiscaciones de los bienes del enemigo en tiempo de guerra se han producido frecuentemente hasta en recientes conflictos bélicos. En este punto se ve como la confiscación ha sido considerada como un medio político para mantener el poder económico; revisemos un poco la historia fin de establecer bases concretas de como ha venido evolucionando la propiedad como derecho fundamental.

1.2. Antecedentes del problema.

En El Salvador en 1950, se da un cambio constitucional que modificó el concepto absolutista sobre del derecho de dominio y en este se institucionalizó el carácter social que posee dicho derecho, lo cual significó un avance trascendental en las políticas públicas en la década de los 50's. Esto hizo hincapié de manera indudable en el desarrollo de las constituciones salvadoreñas posteriores y significativamente en la actual Constitución vigente desde 1983, la cual en sus artículos 2 inc. 1, 103 y 106 Cn. que reconoce el derecho de propiedad privada, su función social, la cual no puede ser confiscada en ningún concepto. Pero es hasta hace 8 años que se comenzó a hablar de la extinción de dominio como una herramienta para extinguir las propiedades de origen o destinación ilícita a favor del Estado, a través de anteproyectos fallidos que fueron presentados ante la Asamblea Legislativa. Es hasta el año 2012 que el tema reanuda el interés de las autoridades de seguridad pública, debido a la elaboración de esta ley especial, el gobierno salvadoreño asume un compromiso en el marco del Convenio para el Crecimiento, firmado con el gobierno de los Estados Unidos

de América. Por tal razón, el 7 de noviembre de 2013, se aprueba la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración Bienes de Origen o Destinación Ilícita, de aquí en adelante la nombraremos por sus siglas “LEDAB”, fundamentada en el derecho de propiedad privada adquirida legítimamente y protegida por la Constitución. Ley que sirve como herramienta jurídica para el combate contra las actividades conexas al lavado de dineros y activos, al crimen organizado, maras o pandillas entre otras actividades ilícitas de las que menciona la referida Ley en su artículo 5; por tanto es necesario plantear que la coyuntura de violencia en El Salvador afecta en sentido general la economía, la seguridad jurídica y de cualquier otro Estado como lo hemos mencionado anteriormente, asimismo afecta el derecho de propiedad, que debe garantizarse con los instrumentos jurídicos necesarios, es por ello que se crea la “Ley Especial de Extinción de Dominio...” que establece que la única forma de poder adquirir bienes legítimamente es el trabajo honrado, bajo los parámetros que establece nuestra legislación salvadoreña

La figura de la extinción de dominio tiene sus antecedentes en al menos tres convenciones de carácter internacional que son: 1 Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988). 2 Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000). 3 Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004)⁴. Dicha normativa especial tiene como objeto fortalecer las medidas previstas en las referidas convenciones, a fin de erradicar el poder económico del Crimen Organizado.

Para abordar el problema de investigación, se pretende realizar un análisis del derecho de propiedad desde la perspectiva de la Ley de Extinción de

⁴ **Vid. Ayala Moreno**, Cristóbal A, **Cárcamo P**, Rene G, **Canas Gómez**, Julio H. (2014) “Análisis de la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, su importancia en el proceso jurisdiccional y su garantía en el Derecho de Propiedad”, Págs. 9-10, (Tesis de Pregrado). Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador, C. A.

Dominio en El Salvador, que al igual que la realidad colombiana, mexicana y guatemalteca, sufre una coyuntura de violencia a partir del accionar de las mafias de narcotráfico, y en nuestro caso en el flagelo de violencia que vivimos a raíz del accionar de las pandillas y del crimen organizado, que se lucran con actividades ilícitas y que por ende se enriquecen a costillas del pueblo salvadoreño, que para ello se realizará una serie de preguntas más adelante.

1. 3 Enunciado del problema.

Partiendo de la necesidad de poder contrarrestar el crimen organizado en sus diferentes formas de manifestarse en la sociedad, reconociendo que afecta gravemente los derechos fundamentales de la colectividad y constituye una amenaza para la defensa y seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña, para ello es creada la LEDAB, con el fin de extinguir el dominio a favor del Estado sobre bienes *que provengan se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con las drogas, delitos informáticos, de corrupción, delitos relativos a la Hacienda Pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva o través de grupos delictivos organizados o estructurados*⁵; Se mencionaba que hay cierta similitud entre la figura de extinción de Dominio y confiscación de bienes, por ello cabe preguntarnos:

¿Al hablar de Extinción de Dominio es sinónimo confiscación de bienes?

⁵ **Vid.** LEDAB, Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, "*Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita*" Artículo 5.

¿En qué medida se garantiza el derecho de propiedad a los terceros adquirentes de buena fe?

Teniendo en cuenta que la confiscación está prohibida en el artículo 106 de la Constitución, es pertinente preguntarnos ¿Viola la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, el derecho a la propiedad y dominio, como derecho fundamental constitucional?

¿Cómo queda el principio de inocencia y el derecho de defensa de la persona procesada por cualquiera de los presupuestos de hecho que establece el artículo 5 de la Ley de extinción de Dominio, teniendo en cuenta que si los bienes que se cuestiona su procedencia, no han sido comprobado su ilicitud, puedan pasar al Consejo Nacional de Administración de bienes, de aquí en adelante llamaremos, “CONAB”, sin antes haber comprobado la culpabilidad de la persona procesada, es decir, sin haber sido oído y vencido en juicio así como lo establece la Constitución en su artículo 11?

1.3.1 Problema fundamental.

Como problema fundamental se encuentra la siguiente interrogante, ¿En qué medida se garantiza y se protege el derecho fundamental de propiedad y posesión, regulado en el artículo 2 de la Constitución Salvadoreña, frente a la Ley de Extinción de Dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita?

1.3.2 Problemas específicos.

¿Existe una similitud entre la Extinción de Dominio con la figura Jurídica “Confiscación”?

En alguna medida, ¿ha ayudado a combatir el problema de las estructuras delincuenciales la Ley de Extinción de Dominio?

¿Garantiza el Estado salvadoreño el derecho fundamental de propiedad de los terceros adquirentes de buena fe?

1.4. Justificación del problema

En El Salvador la coyuntura de violencia provocada por la delincuencia organizada, es un flagelo que daña gravemente a nuestro país, que en la actualidad se ha incrementado considerablemente, es por eso que nuestros representantes políticos, dieron apertura al surgimiento de un mecanismo para lograr combatir el poder económico y patrimonial del Crimen Organizado, que en las últimas décadas se ha vuelto un imperio económico capaz de golpear gravemente a los ciudadanos que, de manera honrada viven y luchan por ganarse la vida con trabajo arduo y digno.

En 2013 entró en vigencia la LEDAB, con el fin de combatir el crimen organizado y perseguir su poder económico de manera independiente a la persecución penal, para poder recuperar a favor del Estado por medio de un procedimiento especial, todos aquellos bienes que de manera ilícita o delictiva las personas han incrementado su patrimonio a raíz de las actividades ilícitas, que generen un beneficio económico u otro beneficio material realizadas de manera individual, colectiva o a través de grupos criminales, organizados o estructurados, así como de aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerarse razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

En el presente trabajo se desarrollará un análisis del derecho de propiedad, así mismo la naturaleza jurídica del instituto jurídico de extinción dominio, se conocerá la importancia de esta figura en el ordenamiento jurídico de El

Salvador; así como la necesidad de establecer si algunos derechos fundamentales son transgredidos por la ley que consagra esta figura.

Además, del estudio de dicho derecho desde la perspectiva de la Ley extintiva del dominio, se pretende posibilitar del conocimiento e importancia para que los ciudadanos comprendan los alcances y aportes de la figura jurídica de la acción extintiva de dominio, no solo como una herramienta jurídica para combatir el crimen organizado, sino también para proteger el patrimonio de terceras personas adquirentes de buena fe, de un bien que pudiese estar involucrado con actividades ilícitas, enmarcando explícitamente si existe o no un seguridad jurídica y una vulneración al derecho de propiedad, derecho al debido proceso, derecho de defensa y audiencia, derecho a una pronta y debida justicia, así como una trasgresión al principio de inocencia en la aplicación de la “Ley especial de extinción de dominio...”.

2.0. OBJETIVOS

2.1 Objetivo general

- Analizar si la LEDAB desde el tiempo de su vigencia ha posibilitado garantizar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la Republica.

2.2. Objetivo específico

- Analizar las formas de legitimación del derecho de dominio dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.
- Evaluar si existen mecanismos que garanticen el derecho de propiedad y el principio de inocencia de las personas que fungen como verdaderos dueños y de los terceros adquirentes de buena fe exentos de culpa.
- Constatar si la aplicación de la LEDAB, no vulnera derechos y garantías constitucionales.

3.0. SISTEMA DE HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL
Verificar si existe seguridad jurídica al aplicar los mecanismos que garantizan el derecho de propiedad desde el ámbito de aplicación de la LEDAB.
HIPOTESIS ESPECIFICA 1
La propiedad solo se puede adquirir a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y solo a estos se les extiende la protección legal de su derecho: pero la adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso de tercer adquirente.
HIPOTESIS ESPECIFICA 2
Puede realizarse una investigación previa de los bienes de los cuales se tienen sospechas que son producto de algún ilícito, sin antes presentarse la solicitud que impulsa la acción extintiva del dominio.
HIPOTESIS ESPECIFICA 3
La confiscación procede en el caso excepcional en materia especial de extinción de dominio, puesto que no contraria el espíritu de la Constitución, ya que la LEDAB no solo busca el castigo del propietario sino más bien ataca la delincuencia en nuestro país, arremetiendo contra las riquezas obtenidas por medios de actividades ilícitas, y que además la Extinción de Dominio solo puede decretarse mediante sentencia firme.

OBJETIVO GENERAL:

Analizar si la LEDAB desde el tiempo de su vigencia ha posibilitado garantizar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República.

HIPOTESIS GENERAL:

Verificar si existe seguridad jurídica al aplicar los mecanismos que garantizan el derecho de propiedad desde el ámbito de aplicación de la LEDAB.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
LEDAB, es la herramienta jurídica aplicable a los bienes de origen o destinación ilícita, que garantiza una seguridad jurídica al ciudadano por parte del Estado para que sus bienes y derechos no puedan ser vulnerados y en caso de este último, se tenga la protección y reparación de los mismos	La seguridad jurídica garantiza la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto de las situaciones derivadas de la aplicación de la LEDAB	-Vulneración al derecho de propiedad -archivar el caso, causa incertidumbre jurídica, porque no tiene valor de cosa juzgada.	-se restringe el dominio sin existir sentencia firme. -reapertura del caso por existir nuevos indicios o evidencias las razones que ordeno el archivo	Existe un reconocimiento de derecho de propiedad	-Garantías procesales -Acreditación mediante sentencia del derecho de propiedades

OBJETIVO ESPECIFICO 1

Analizar las formas de legitimación del derecho de dominio dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.

HIPOTESIS ESPECIFICA 1

La propiedad solo se puede adquirir a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y solo a estos se les extiende la protección legal de su derecho: pero la adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso de tercer adquirente.

Definición Conceptual	Definición operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
La propiedad puede adquirirse mediante la tradición, ocupación, accesión, sucesión y prescripción adquisitiva, siempre y cuando esta incurran en actividades ilícitas que de origen o destinación ilícita a los bienes adquiridos	Las formas de legitimación de la propiedad, es la que le otorga la calidad a la persona de propietario, mediante vía legal en el ámbito y protección del dominio	La única forma de poder adquirir bienes legítimamente es el trabajo honrado, bajo los parámetros que establece nuestra Legislación salvadoreña	-Trabajo honrado -Las formas que señala la Ley para adquirir la Propiedad.	a pérdida del dominio reafirma la aplicación del reconocimiento del derecho de propiedad, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no alcanza legitimidad ni pueden gozar de protección legal	-actividades ilícitas -Corrupción -enriquecimiento ilícito y otros.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Evaluar si existen mecanismos que garanticen el derecho de propiedad y el principio de inocencia de las personas que fungen como verdaderos dueños y de los terceros adquirentes de buena fe exentos de culpa.

HIPOTESIS ESPECIFICA 2

Puede realizarse una investigación previa de los bienes de los cuales se tienen sospechas que son producto de algún ilícito, sin antes presentarse la solicitud que impulsa la acción extintiva del dominio, mediante el procedimiento establecido en la LEDAB

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Es un proceso de carácter autónomo que tiene por finalidad la pérdida de dominio en favor del Estado, sin ninguna indemnización o contraprestación alguna. Las resoluciones que limiten el derecho de propiedad, podrá ordenarse mediante la medida cautelar emitida por el tribunal especializado en extinción de dominio	Las resoluciones que limiten el derecho de propiedad, podrá ordenarse mediante la medida cautelar emitida por el tribunal especializado en extinción de dominio	Las resoluciones dictadas en otros procesos no afectan el ejercicio de la acción extintiva del dominio; salvo en los términos de cosa juzgada.	-anotaciones preventivas -medidas cautelares -Sentencias	El mecanismo que sirve para garantizar el derecho legítimo de propiedad es el debido proceso, en donde se le reconoce todos los derechos y garantías constitucionales que tiene la persona encausada.	-Cancelación de cuentas bancarias -Limitación del uso y goce de la propiedad

OBJETIVO ESPECIFICO 3

Constatar si la aplicación de la LEDAB, no vulnera derechos y garantías constitucionales.

HIPOTESIS ESPECIFICA 3

Podríamos decir que la confiscación procede en el caso excepcional en materia especial de extinción de dominio, puesto que no contraria el espíritu de la constitución, ya que la LEDAB no solo busca el castigo del propietario sino más bien ataca la delincuencia en nuestro país, arremetiendo contra las riquezas obtenidas por medios de actividades ilícitas, y que además la Extinción de Dominio solo puede decretarse mediante sentencia firme.

Definición Conceptual	Definición Operacional	Variable Independiente	Indicadores	Variable Dependiente	Indicadores
Herramienta jurídica que procede en contra de los bienes producto directo o indirecto, instrumento u objeto de material para la realización de actividades ilícitas.	implica privar de sus bienes a la persona y aplicarlos en favor del Estado	La confiscación es la pérdida absoluta del dominio como sanción a la persona culpable del delito cometido y es está prohibida constitucionalmente.	-inconstitucional según el artículo 106 Cn., -no se permite las penas pecuniarias en ningún tipo de concepto	En materia especial de extinción de dominio procede la confiscación de bienes de origen o destinación ilícita en favor del estado, previa sentencia firme	En materia especial de dominio, la aplicación de la confiscación del patrimonio adquirido de forma ilícita, es la excepción a la regla general, establecida en el artículo 106 Cn., ya que procede mediante la Acción Extintiva del dominio de forma especial contra aquellos bienes de origen o destinación ilícita por los delitos establecidos en el artículo 5 de la LEDAB.

4.0. DISEÑO METODOLÓGICO

4.1 Tipo de investigación

El tema de investigación se basa en un desarrollo analítico-doctrinario, en donde se abordarán teorías para encontrar un óptimo deseado sobre la temática de estudio, es decir, que realizaremos un análisis del derecho de propiedad desde la perspectiva de la LEDAB, de forma tal que encaje en los objetivos trazados desde el inicio de la investigación, que tendrá la finalidad de dar respuestas al problema fundamental planteado, efectuando una clasificación de los enunciados jurídicos del conjunto bajo análisis, asignando significados, identificando categorías y definiciones. Los estudios doctrinarios pueden estar destinados a conocer que tipo de bienes y bajo qué circunstancias pueden ser objeto de un estudio de o procedimiento de extinción de dominio. Además de establecer si se garantiza o no el derecho de propiedad a las personas que son terceros adquirente de buena fe exento de culpa. Asimismo si existe alguna similitud entre la acción extintiva del dominio y la confiscación que se abordará desde un inicio, obteniendo parámetros doctrinarios para concluir tales interrogantes.

Se dicha normativa transgrede derechos constitucionales, como el derecho de propiedad, principio de inocencia, y si contraria el parámetro que establece el artículo 106 Cn en cuanto a que se prohíbe la confiscación en cualquier concepto de pena.

4.2 Población

En cuanto a la población, estableceremos las personas jurídicas envueltas en la temática de investigación, tal como es el caso, de la Fiscalía General de la República (FGR) por el ente encargado de la persecución del delito.

Policía Nacional Civil (PNC) ya que es la institución encargada de colaborar en la investigación de todos aquellos bienes de los cuales se tienen sospechas fundadas que son provenientes o destinados de cualquiera de las actividades ilícitas que entran en la categoría de los presupuestos de hecho en establecer el artículo 5 de la LEDAB.

Consejo Nacional de administración de Bienes (CONAB) el cual es el encargado de administrar todos los bienes que son o fueron objeto de investigación para determinar si su procedencia o destino son de forma irregular, es decir, de provenientes de actividades ilícitas,

Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) ya que una de las instituciones jurídicas que maneja información fehaciente sobre la temática de estudio, por impartir capacitaciones periódicas sobre dicha materia de extinción de dominio.

Los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio, ya que son los encargados de velar por la seguridad jurídica, administrar justicia en materia especial de Extinción de Dominio.

4.3 Muestra

En este apartado se realizara la propuesta de las personas que serán entrevistadas, a fin de establecer un sondeo de conocimiento de la sociedad jurídica, entre ellos están, Jueza del tribunal especializado de extinción de dominio, Jefe de la unidad Especializada de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Republica.

5.0. METODOS, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACION

5.1. Métodos

Para lograr un conocimiento concreto del tema, es necesario realizar un estudio con el apoyo de métodos que nos puedan brindar información

idónea, que ayuden a la investigación sobre la temática de estudio, dichos métodos que aplicaremos son los siguientes:

Método Científico: Es una serie ordenada de procedimientos de que hace uso la investigación científica para observar la extensión de nuestros conocimientos. Podemos concebir el método científico como una estructura, un armazón formado por reglas y principios coherentemente concatenado. Consistente en la obtención de información para el conocimiento teórico y que por su universalidad se debe aplicar en todo tipo de investigación, por tanto, esta investigación no puede excluirse la utilización de este tipo de método, la cual nos aportara una insumos fundamentales para nuestro estudio jurídico sobre el análisis del Derecho de Propiedad desde la Perspectiva de la LEDAB.

Método analítico: procede de lo compuesto a sus elementos, del simple a lo concreto, a fin de construir conocimientos parcializándolos y segmentando el objeto para obtener una buena investigación.

Método Sintético: posibilita integrar las partes o elementos de un objeto, realizando el analista una incorporación de ideas relativas al proceso de investigación. Con este método se desarrollaremos una sola conclusión de los resultados obtenidos por los estudios de la investigación.

Método Deductivo: es una operación lógica que parte de principios admitidos comúnmente como ciertos o conocimientos de carácter general, a fin de inferir conclusiones particulares a partí de ellos. Tomado en un sentido más amplio, la deducción se presenta como al acto de inferir en una verdad, en ese contexto, todo razonamiento o discurso hay deducciones, y por consiguiente una verdad desconocida raíz de las preguntas que resolveremos en nuestra temática de estudio.

Método Inductivo; es un proceso que va de lo singular a lo universal, de lo concreto a lo abstracto; partiendo de la experiencia pasada para predecir, en

otras palabras, trata de un procedimiento lógico que se para generalizar la experiencia, permitiéndonos pasar de la comprobación de varios hechos particulares a la ley de todos los hechos del mismo género. A fin de establecer lo más general del análisis de la propiedad desde el ámbito especial de extinción de dominio, pudiendo modificar o ampliar, por lo que ofrece todos los grados de la probabilidad, que tiene como casos extremos la certeza o la falsedad.

Método comparativo: en este caso se realiza un procedimiento comparativo, con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que se analizan. En nuestro estudio abordaremos si existe o no una semejanza entre las figuras de la confiscación y la acción extintiva de dominio, con la finalidad de establecer si la acción extintiva del dominio procede como un mecanismo de protección al derecho de propiedad.

Método Histórico: tiene como fundamento el análisis del desarrollo temporal de los fenómenos que se desea estudiar, apoyándonos principalmente en documentos que nos permitan analizar el pasado y establecer criterios en torno a una época.

5.2. Técnicas de investigación

a) Documental.

Para nuestra investigación es pertinente desarrollar una técnica documental, consistente en la recopilación de información útil a nuestro objeto de estudio, es decir, caracterizando el empleo predominante de todo tipo de documentos, sin limitarnos forzosamente a la investigación bibliográfica o de archivos, sino que dejamos opción de incluir más documentos, como podrían ser cualquier

Tipo de información fehaciente. Conformando un parámetro jurídico en donde estableceremos y concluiremos nuestro estudio del derecho de propiedad, en cuantos a sus orígenes, las formas legalmente reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, así como también realizar un análisis desde el ámbito de aplicación de la LEDAB, a fin de verificar si dicha normativa efectivamente protege y garantiza el derecho de propiedad; y en caso contrario identificar las posibles transgresiones a las normas constitucionales por parte de la norma especial.

b) De campo

También es permitente utilizar este tipo de técnica de investigación, en donde se entrara en contacto más estrecho por parte del investigador, hacia las personas e instituciones jurídicas arriba mencionadas, con objeto de realizar una investigación por medio de entrevistas a los profesionales del derecho especializados en materia especial de Extinción de Dominio, con la finalidad de auxiliar y completar la técnica de investigación documental; a fin de complicar los datos que validaran o desecharan las hipótesis de trabajo.

5.3. Instrumentos de investigación

El análisis está centrado en materiales escritos, revistas u otro tipo de documento, de los cuales disponemos de un conjunto, con la finalidad de analizar todo tipo de archivos, identificando en un contexto general en el que se ubicará el significado de cada concepto, para derivar interpretaciones del texto a partir de los significados posibles.

La investigación se apoyará en documentos como fuentes bibliográfica de información, para interpretar lo expuesto por los autores en materia especial de extinción, así como de las entrevistas, y poder esclarecer las preguntas planteadas desde un inicio, en donde establecemos si se garantiza el derecho de propiedad reconocido en el artículo 2 Cn, por la aplicación de la LEDAB, teniendo en cuenta que una persona a quien no se le ha

comprobado la ilicitud de la adquisición de los bienes mediante sentencia, puedan ser objeto de una vulneración a este derecho constitucionalmente reconocido.

Dichas técnicas de investigaciones ayudaran a definir si existe o no una semejanza entre la figura de confiscación y la Acción extintiva de dominio. También estudiar si es procedente la a confiscación de bienes de origen o destinación ilícita en favor de Estado, teniendo en cuenta que la confiscación en el artículo 106 Cn., está prohibida en cualquier concepto de pena. Asimismo, esclarecer si se garantiza el derecho de propiedad de las personas terceras adquirentes de buena fe exento de culpa.

Legislación

- ✓ Constitución de la República
- ✓ Código Civil
- ✓ la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
- ✓ Creación de Tribunales Especializados.
- ✓ Tratados y convenios Internacionales.

CAPITULO II

DESARROLLO HISTORICO, TEORICO Y JURIDICO DEL DERECHO DE PROPIEDAD O DOMINIO Y EXTINCIÓN DE DOMINIO

1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y SURGIMIENTO DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL PAÍS

1.1. Surgimiento y evolución del derecho de propiedad

Para determinar un origen exacto del derecho de propiedad, es muy complejo porque se dirige a antecedentes remotos, existen diferentes teorías del surgimiento de la propiedad, una de las más aceptadas es la que aporta el derecho divino, al remitirnos al antecedente bíblico encontramos que Dios le da al hombre la facultad de administrar la creación, usar, gozar y disponer libremente de los recursos que la tierra provee, como lo menciona en Génesis capítulo 2: 15-16, (Biblia Latinoamericana) a beneficio propio y de su familia.

Algunos creen que la propiedad se basa en la religión, pero si analizamos épocas primitivas, nos damos cuenta que la propiedad surgió de la consecuencia de la apropiación de un pedazo de tierra que no tenía dueño, para uso de la persona que ejerce como único jefe del suelo, y al tener esta posesión, por un lapso indeterminado de tiempo este se transforma como propiedad o dominio.

Un dato curioso es el que se menciona en la obra histórica y social (Anatole France, 1844-1924) "La Isla de los Pingüinos"⁶ el autor hace alusión como el origen de la propiedad es el acto de los más fuertes, cuando menciona en dicha obra, que un pingüino robusto se acercó a otro de condición humilde

⁶ Vid. ANATOLE France, (s/a) "La Isla de los Pingüinos" Libro II, Capítulo II, "El Amojamiento de los Campos y el origen de la Propiedad".

que regaba sus lechugas y junto con gritarle: “esto es mío”, le atinó un fuerte golpe en la cabeza causándole la muerte, y de tal manera se cree que la fuerza es el origen o el inicio del derecho de propiedad, bizarro el pensamiento del autor que de forma sarcástica, critica el origen de la propiedad haciendo énfasis en Caín y Abel.

En Roma, la propiedad indicaba la facultad de una persona, llamada propietario, de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que esta cosa es susceptible de proporcionar, un verdadero concepto de propiedad y se ha llegado resumiendo la filosofía del pueblo romano, sus juristas y legisladores. Ulpiano da una idea de propiedad refiriéndose al interés del grupo familiar “*Pater familiae*” diciendo: “*Qui in domo dominium habeat quamvis filios habeat*” que significa “Dominio es propiedad ejercida sobre una cosa determinada”⁷; se entiende que en el derecho romano se comienza a definir y relacionar la propiedad con el dominio.

En la edad media se dio a conocer que la propiedad tiene un carácter político, en cuanto a que el Rey disponía de la tierra cediéndola por los servicios en guerra prestados por los señores feudales, estos a su vez por la imposibilidad de cultivar la tierra la concedían por el pago de un canón a sus vasallos, que al ejercer sobre la tierra también eran considerados dueños a su manera, por lo que genera dos tipos de propietarios de una misma cosa, teniendo el señor feudal dominio directo y la del vasallo el dominio útil.⁸

En la edad moderna, se vio envuelta en dos problemas fundamentales, uno de ellos era de carácter político y el otro de carácter social; el primero trataba de desligar la soberanía de la propiedad y el segundo buscaba la división

7 Vid. **VILLEGAS HERNÁNDEZ**, Fidel, Cátedra Derecho Romano 1, “La Propiedad” Universidad José María Vargas, Venezuela, Julio 2010 recuperado del sitio electrónico <http://www.vhfderechoromano.blogspot.com/2010/07/tema-14-propiedad.html>

8 Vid. **SOMARRIVA, M., Alessandri, A.** - Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales. Tercera Edición, Pg.150. cap. III. De la Propiedad. Editorial Nascimento, (Santiago de Chile, 1974).

extraordinaria de la propiedad y conseguir su definitiva unificación.⁹

En esta etapa se dieron levantamientos campesinos debido a las injusticias y degradaciones que estos recibían, llamando así la atención de toda Europa; esto trajo consigo el estallido de la Revolución Francesa, así mismo beneficios, ya que el poseedor de la tierra se convertía automáticamente en dueño. También abolió los últimos restos de la propiedad feudal al declarar, de una plumada, suprimidas con indemnización o sin ella, según los casos, la inmensa mayoría de aquellas cargas.

La Revolución Francesa tuvo influencia no solo en Europa, sino también en América y en el mundo entero, ya que en esta etapa de lucha por el reconocimiento de derechos trae consigo el reconocimiento formal de los derechos individuales y políticos por parte de los Estados, triunfo que sirve también reconocer los derechos de tercera generación o de orden económico.

1.2. Reconocimiento del Derecho a la Propiedad en El Salvador

En El Salvador en el siglo XIX, la primera Constitución que reconoce por primera vez los derechos humanos es de 1824, en ella se establece las normas de las cuales se partiría para generar otras leyes necesarias. La Constitución de 1824 destaca como derechos: derecho de libertad, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y la morada, el derecho de igualdad entre ellos el derecho de propiedad. En nuestro país han existido 13 constituciones entre las cuales las más importantes son las 1886, 1950 y la 1983 vigente hasta la actualidad, reformada por el Acuerdo de Paz en 1992.

Teniendo en cuenta las ramas de derecho público y privado en El Salvador, luego del surgimiento de la primera Constitución, era necesario formular las leyes específicas para el reglamento de las relaciones entre los

⁹ Vid. SOMARRIVA, M., Alessandri *óp. cit.*, p. 151.

particulares, que abordarían temas importantes; por ejemplo sobre los bienes, su dominio, su posesión, uso y goce, entre otros, sobre la existencia de las personas, entre otra, de tal forma que se emitieron leyes puntuales de las personas cada tema según fuera necesario.

Posteriormente la Cámara de Senadores de El Salvador, acordó elaborar un cuerpo legal que comprendiera todos los temas; así fue estudiado y elaborado el Código Civil, que prácticamente es una copia del Código Civil Chileno, que a su vez, fue una ley similar al Código Napoleónico.

El Código Civil salvadoreño fue decretado el 4 de febrero de 1858, siendo aprobado como ley general de la República el 23 de agosto de 1859, y entrando en vigencia en el año de 1860, bajo la administración del presidente Capitán General Gerardo Barrios. Con este Código se deroga todas las leyes anteriores que regían en El Salvador en materia de derecho privado, entrando en vigencia la nueva normativa como única ley vigente en materia civil.¹⁰

1.3. La Propiedad privada y su función social

En 1950 en El Salvador entra en vigencia una nueva Ley Constitucional, que en su artículo 137 dice “*se reconoce y garantiza la propiedad en función social*”,¹¹ la palabra propiedad no debe ser tomada en un sentido exclusivamente técnico jurídico, sino como un concepto económico-jurídico, precisamente porque se trata de un concepto económico jurídico. La Asamblea Constituyente de 1950 tuvo el acierto de formular el principio de reconocimiento y garantizar la propiedad privada en función social, justificándole en el título destinado a regular el “Régimen Económico”.

¹⁰ Vid. MÁRQUEZ, Oscar Leonel, artículo sobre “Breve Historia de la Leyes en El Salvador” publicado 1 de Diciembre de 2013, recuperado de <http://www.acordejurido.blogspot.com/2013/12/breve-historia-de-las-leyes-en-el.html?m=1>

¹¹ Vid Fernández, Julio Fausto, 1977, quinto ensayo “Función Social de la Propiedad Privada, pág. 11, (s/e) San Salvador, El Salvador.

El constituyente de 1962 ratificó tal acierto, en cuanto a que lo económico forma parte de lo social; de tal modo que puede decirse con total seguridad pero con un poco de imprecisión, que el derecho de propiedad es un concepto socio-jurídico.

La Propiedad privada o propiedad individual, tiene modalidades de carácter restringido o amplio según sea el caso, ya sea de forma patriarcal, feudal, comunitaria, socialista etc.

Cuando el Estado Salvadoreño reconoce un derecho, este no puede dejar de velar por que se cumpla, de forma tal que este no se vea vulnerado por ningún motivo, es decir, que una vez contemplado en la Constitución de la República, este se vuelve de estricto cumplimiento; así lo establece nuestra Constitución vigente desde 1983, en su artículo 21 en cuanto a que ninguna Ley puede ser retroactiva, salvo en los casos en que puede ser lo más favorable a una persona que está siendo procesada en materia penal, la cual es la norma jerárquicamente ubicada por encima de las demás normas de derecho interno.

Ahora bien, cuando hacemos referencia que la Constitución de la República es quien establece el reconocimiento de derechos, es menester recordar que esta, garantiza el derecho de propiedad en su Título II “Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona”, Capítulo I “Derechos Individuales y su Régimen de Excepción” artículo 2 la cual menciona que *“Toda persona tiene derecho a [... la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.”*, siendo este derecho de carácter fundamental inherente a la persona humana, es institucionalizado para que el ciudadano pueda ejercer libremente de sus bienes, así como lo establece el artículo 22, que reza: *“Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes*

conforme a la ley”, definición que es complementaria entre sí con lo regulado en el Código Civil en su Libro Segundo, Título II, artículo 568 “Se le llama dominio o propiedad de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas en la ley o por la voluntad del propietario”.

Tal afirmación sobre el arbitrio de la administración de los bienes por parte de una persona, pareciera que el propietario puede ejercer su derecho a tal punto de, no importar si en el libre ejercicio de su dominio afecta a otros, o no le da el uso que debe darle; es ahí donde se ve en forma abstracta la línea jurídica que condiciona el derecho de propiedad.

Cuando se menciona que existe una línea jurídica que condiciona el derecho de dominio, se refiere que esta limitación es la función social, en la cual el jurista francés León Duguit en su teoría que se desarrolla más adelante, la cual expresa que si el propietario de una parcela de terreno no cumple con la función de hacerla producir, la administra dándole un mal uso o la deja caer en ruina, le otorga la facultad a las autoridades para intervenir con el objetivo de hacer producir la propiedad para la satisfacción de la colectividad.¹²

1.4. Legitimidad del derecho a la Propiedad

La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y otros instrumentos jurídicos internacionales. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozar de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas.

¹² Vid. SOMARRIVA, M., Alessandri, A. - Óp. Cit., Pág. 141.

Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de la criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por tanto, se dio la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes.

El punto de discusión es el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente sino mediante sentencia, así lo establece el artículo 11 de la Constitución de la República. Pero como se conoce en el campo de aplicación de las leyes es que “a toda norma general, siempre existe una excepción”, este derecho de dominio reconocido a los ciudadanos salvadoreños, en nuestro Código Civil se establece que es de carácter absoluto, es decir, que tiene un carácter ilimitado en cuanto, que la persona puede disponer de ello de forma antojadiza; pero el ejercicio de este derecho se ve condicionado no solo en razón de su función social, sino en la licitud de adquisición o destinación de los bienes sobre los cuales ejerce como verdadero dueño.

En definitiva, en la era de la globalización, los Estados procuraron crear instrumentos necesarios para proceder contra aquellos bienes que no poseen el reconocimiento legítimo, por ser de origen o una destinación ilícita, persiguiendo el patrimonio de las personas que comenten delitos y que su producto sea el incremento patrimonial por medio de actividades ilícitas. Era necesario dar origen a una nueva figura jurídica a la esfera del derecho no solo interno sino internacional como lo es la acción extintiva del dominio, que tiene por naturaleza la extinción del derecho de dominio de forma absoluta. Para ello se ha desarrolla a continuación el origen de dicho instrumento jurídico al campo de aplicación de las leyes.

1.5. SURGIMIENTO DE LA FIGURA EXTINCION DE DOMINIO

La figura de extinción de dominio es muy reciente en países de América Latina, es una herramienta para el combate del poder económico de las estructuras delincuenciales del crimen organizado, corrupción entre otros; sin embargo, la necesidad de crear un mecanismo para contender la delincuencia en cualquiera de sus manifestaciones, conllevó a la creación de leyes con la finalidad de proteger a las sociedad y a su vez fortalecer el poder punitivo del Estado en contra de todos aquellos que con su actuar infringen el ordenamiento jurídico de cada país;

De esta forma como respuestas por parte del Estado para contrarrestar el poder económico de la delincuencia, nace la Ley de Extinción de Dominio, teniendo como referencia la experiencia internacional y que al respeto en el presente capítulo se hace una breve reseña histórica, de esta forma como respuestas por parte del Estado para contrarrestar el poder económico de la delincuencia, nace la Ley de Extinción de Dominio, teniendo como referencia la experiencia internacional.

1.5.1. Colombia

Colombia ha sido un país inmerso en una constante y tenaz lucha para superar un estado de violencia generado por numerosos factores, entre ellos el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito. Con el propósito de hacer frente a estos problemas, el constituyente colombiano consagro la figura de extinción de dominio como herramienta jurídica de lucha contra el enriquecimiento ilícito, así como la violencia y pobreza que dicho fenómeno que hace más de 26 años después trae consigo.

En desarrollo de la noción de función social de la propiedad, Colombia creo la figura de extinción de dominio, como respuesta a la difícil coyuntura de violencia que atravesaba la sociedad colombiana en 1991 a causa de las

mafias del narcotráfico, el constituyente de 1991 estableció en el artículo 34 de la Constitución colombiana la extinción de dominio, desde parámetros completamente diferentes para la época dentro del ordenamiento colombiano.

A partir de la Constitución Colombiana del 1991, se determinó la figura de extinción de dominio a favor del Estado de aquellos bienes adquiridos con fondos de actividades ilícitas. La norma que en su momento reglamentaría la potestad del Estado sería la Ley 333/96, posteriormente derogada por la Ley 793/2002.¹³

Por la ineficacia de la ley 333 de extinción de dominio, por contener un procedimiento demasiado extenso en donde no se puede ver una claridad para resolver si es procedente o no la acción extintiva de dominio, aplicada a los bienes que están bajo sospechas de actividades ilícitas.

Ley 333 Extinción de dominio (Colombia, Derogada).

El fin de la Ley 333 de Extinción de Dominio valora y busca proteger principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de Colombia, asegurando la participación de todos los integrantes de la sociedad en la economía y asegurar la convivencia pacífica, en especial los deberes sociales del Estado y de sus integrantes. La Ley 333 protege el derecho de propiedad, con el requisito de que haya sido adquirida de conformidad con las leyes civiles, pero ataca cuando los bienes han sido adquiridos de forma ilegal o proveniente de hechos ilícitos.

En esta ley se define qué es extinción de dominio, en su artículo 1: “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin

¹³ Vid. **TOBAR TORRES**, Jenner Alonso, artículo de reflexión “Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia” rescatado del sitio electrónico <http://www.scielo.org.com>

contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma”; Se establecen las causales por las cuales se va a dar la extinción de dominio, y qué bienes pueden ser susceptibles de extinción de dominio. Se establece que la extinción de dominio procede no solo contra lo adquirido entre las personas con vida, sino también contra bienes adquiridos por causa de muerte. Se regula de igual forma la acción de extinción de dominio, así como quién está legitimado y quién es competente para llevarla a cabo. Asimismo, se regula el destino de los bienes que han sido expropiados.

El procedimiento de extinción de dominio en la Ley 793/2002 (Colombia).

Es una de las principales acciones que tomó el Presidente colombiano Álvaro Uribe Vélez, como respuesta de combate al narcotráfico, la delincuencia organizada y el lavado de dinero, problemas que afectaban gravemente a la sociedad colombiana, que la tenían sometida. Esta ley es producto de la Declaratoria de Estado de Conmoción interior decretado el 11 de agosto de 2002 y la ineficacia de la Ley 333 de Extinción de Dominio, debido al largo proceso.

Esta nueva ley es más amplia que la antigua. Además de clarificar más los procedimientos, se amplían las causales en las que se puede proceder la extinción de dominio, ya que establece que procederá cuando se dé cualquier actividad ilícita. Se determina que únicamente la Fiscalía de Extinción de Dominio podrá iniciar las acciones¹⁴. Entre las modificaciones más importantes que se realizan es que la acción de extinción de dominio se vuelve independiente de la acción penal, por lo cual se podrá iniciar en

14 Vid **SEPÚLVEDA MARTÍNEZ**, Yazmín, “*La extinción de dominio y las garantías individuales de las personas imputadas*”, tesis de grado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia Michoacán México, 2011, P. 29.

cualquier momento y no será necesario que exista un procedimiento penal abierto, se adiciona una recompensa a cualquiera que pueda dar información sobre un bien que proviene de hechos ilícitos y la nueva acción de extinción de dominio es imprescriptible.

1.5.2. México

El plan de nacional desarrollo 2007-2012 (PND) fue señalado como referencia para sustentar el diseño de las políticas vinculadas a la extinción de dominio en la República Mexicana. Ese instrumento señala, entre otras entre otras cosas, que el reto derivado del crecimiento y la expansión del crimen organizado en México, exigía que las leyes e instrumentos que contaba para combatirlo se adecuaran a la realidad. Según el PND, para que el gobierno mexicano lograra tal objetivo, es necesaria la implementación de nuevas medidas de investigación para el Ministerio Público, con el fin de que se pudiera perseguir y sancionar con mayor eficacia la delincuencia.¹⁵

El propio PND fue invocado para fundamentar la iniciativa que dio origen a la Ley Federal de Extinción de Dominio en México. Dicho plan señala que juntos a los instrumentos legales que afectan el patrimonio de la delincuencia, es preciso dar cumplimiento a los instrumentos internacionales, como la “Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, instrumentos que determinan la obligación de los Estados de implementar procedimientos encaminados a la privación definitiva de los bienes de origen ilícito por decisión de un tribunal o una autoridad, así como considerar la posibilidad de revertir la carga de la prueba respecto del origen ilícito de dichos bienes, en la medida que ello sea compatible con los principios del

15 Vid. Presidencia de la República Mexicana, Plan Nacional de Desarrollo, (2007-2012), Diario Oficial de la Federación, 31 de mayo de 2007. Recuperado de http://www.pnd.calderon.presidencia.gob.mx/PDF/PND/_2007-2012.

derecho interno mexicano.¹⁶

Una de las primeras referencias sobre la temática de extinción de dominio, son las reformas a la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1999, por medio de las cuales se adicionó un párrafo tercero al artículo 22, modificación que incorporó en junio de 2008, la figura de extinción de dominio, conservando las figuras de decomiso y la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono, complementándolas con la herramienta jurídica consistente en la extinción de dominio de bienes, cuyas características y alcances se plasman en el propio texto constitucional y en la ley reglamentaria mexicana.

Dicha reforma a la Constitución Mexicana, dio origen a la figura extinción de dominio, como instrumento jurídico para el aseguramiento y asignación a favor del Estado de los bienes de la delincuencia organizada, con el fin de erradicar las estructuras financieras realizando un combate profundo contra el crimen organizado. Procurando a las instituciones una herramienta eficaz de aplicar justicia y ampliar facultades a las autoridades para enfrentar a la delincuencia en sus diversas modalidades.

1.5.3. Guatemala.

La Ley de Extinción de Dominio fue aprobada el 7 de diciembre de 2010 como una herramienta para el combate del crimen organizado. Dicha normativa establece las causas por las cuales una propiedad o cantidad de dinero producto de actividades ilegales, puede ser confiscada a un particular y absorbida por el Estado Guatemalteco.

16 Vid. La “Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas” vigente en México desde septiembre de 1990 y la “Convención de la Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” vigente en México desde abril de 2003.

En Guatemala la ley de extinción de dominio es aplicable a los casos en su mayoría contra aquellos bienes adquiridos a través de actividades criminales como el narcotráfico, el lavado de dinero y la extorsión, este mecanismo también lo han utilizado para combatir las estructuras de corrupción.

La Ley de extinción de dominio, fue creada con base al artículo 171 de la Constitución de Guatemala, el cual establece atribuciones del congreso, que entro en vigencia en junio de 2011 y por medio del cual se crearon procedimientos específicos con la finalidad de extinguir cualquier derecho que se recaiga sobre los bienes provenientes de actividades ilícitas. Con todo esto se pretendía que el Estado de Guatemala, decretara legalmente a su favor las propiedades y bienes que se hayan adquiridos a través de actividades criminales, con la finalidad de que estos recursos sean utilizados por las instituciones del Estado para combatir las organizaciones criminales y otras asignaciones que podrían servir de utilidad para el mismo.

1.5.4. Antecedentes de la figura de extinción de dominio en El Salvador.

En El Salvador el nacimiento de la figura de extinción de dominio se da en el periodo presidencial de Mauricio Funes quien retomo el anteproyecto de ley, luego de que se dieran dos propuestas de ley en los años de 2006 y 2012. La comisión de legislación y puntos constitucionales resuelve la postergación de la entrada en vigor de la LEDAB, ya que no se contaba con el presupuesto necesario para la creación de tribunales especializados en materia de extinción de dominio.

La creación de una ley especial que busque extinguir el dominio de bienes de procedencia o destinación ilícita, era un debate por la implementación de una herramienta jurídica eficaz de golpear el patrimonio de la delincuencia en todas sus modalidades, propuesta que estuvo estancada en la Asamblea Legislativa ya que la Constitución de la República en su artículo 106 expresa:

“Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto...” y dicho proyecto de ley presentado en 2006 transcribía literalmente los artículos de la Ley de Extinción de dominio Colombiana, la cual tiene su fundamento en el artículo 34 de la Constitución Colombiana, la cual dice *“se prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No Obstante, por sentencia judicial, se declarara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*.¹⁷

La Constitución no contiene un artículo en donde se podía fundamentar la ley especial de extinción de dominio y que quienes dieron iniciativa de ley al proyecto no repararon en la diferencia sustancial que Colombia visualiza la ley por medio de su norma primaria, caso contrario a nuestra Constitución de la República, la cual en su momento la obstaculizaba. En 2012 la temática reanuda el interés de las autoridades de seguridad pública, ya que dicha herramienta jurídica viene a dar un plus al cumplimiento de los convenios ratificados por el Estado Salvadoreño como lo son la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas”, “Convención de Palermo contra la Delincuencia Transnacional”, y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”¹⁸, es decir que el ámbito de aplicación de estos cuerpos normativos internacionales, se ven desarrollados en una ley especial que pueda erradicar el patrimonio del crimen organizado no solo dentro del territorio salvadoreño, sino también fuera de las fronteras siempre que la acción de extinción de dominio sea iniciada en El Salvador.

¹⁷ Vid. FUSADES, Boletín N. 72, Comentarios al proyecto de ley para la extinción de dominio, Departamento de Estudios Legales, Diciembre 2006. Recuperado: http://www.fusades.org/site/default/file/investigacion/boletin_no_72_diciembre_2006

¹⁸ Vid. **Ayala C. Cárcamo R, Canas J.** (2014) “Análisis de la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, su importancia en el proceso jurisdiccional y su garantía en el Derecho de Propiedad”, Págs. 9-10, (Tesis de Pregrado). Universidad de El Salvador, San Miguel, El Salvador, C. A.

A escala internacional El Salvador es el último país en aprobar la Ley de extinción de dominio.¹⁹ Dicha normativa es una herramienta que sirve para combatir el accionar de las delincuencia estructurada en todas sus modalidades, de forma que se pueda atacar mediante la extinción del patrimonio al crimen organizado en favor del Estado; y como ya se ha mencionado, El Salvador ha sido el último país en adoptar en su ordenamiento jurídico la acción extintiva del demonio.

El artículo 1 de la LEBAD establece que su objeto es normar el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio a favor del Estado sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos de la ilicitud. Asimismo regula lo concerniente a la administración de los bienes y su destinación.

La aprobación de la LEBAD en su momento incluyó un estudio profundo de varios temas que son fundamentales. Uno de ellos es el equilibrio que debe lograrse entre la aplicación de la norma especial como herramienta jurídica para el combate al crimen organizado y el respeto a la Constitución, tanto en la determinación de las causales de extinción de dominio como en la configuración del proceso en el que se ejerce la acción. En este estudio el derecho con el cual se relaciona la aplicación de la LEBAD, es el derecho de propiedad, el cual debe respetarse en todo momento, ya que este derecho es considerado inherente a la persona, la cual no puede ser vulnerada en ningún concepto.

La figura de extinción de dominio, en cuanto que sustrae bienes de

19 Vid. Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen Ilícito, por Decreto N. 534, de fecha 7 de noviembre de 2013 y Publicada el 28 de noviembre del mismo año, establece la creación de los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio.

particulares sin ninguna contraprestación, para ser traspasados en propiedad al Estado Salvadoreño, lo cual se asimila a una pena de confiscación, la cual se encuentra prohibida en nuestra Constitución en su artículo 106 inc. Final. Ante ello, es necesario precisar que ambos conceptos tienen en común la privación de la propiedad de particulares favor del Estado sin que exista indemnización, figuras que con el desarrollo de este estudio realizaremos posteriormente.

2.0. CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.1. Generalidades del derecho de propiedad

2.1.1. Consideraciones previas del derecho de propiedad

El derecho de propiedad tiene su razón de ser en la satisfacción de necesidades humanas de carácter económico, es una atribución que se le otorga a la persona, para que esta obtenga los medios materiales que le permitan cubrir sus necesidades y desarrollar una vida digna, ya que, como derecho fundamental debe garantizarse y protegerse.

En cuanto a los términos Propiedad o Dominio, la doctrina se pronuncia y los califica como sinónimos, algunos autores al respecto, hacen diferentes connotaciones de dichos términos, por ejemplo el vocablo “*dominio*” que recae especialmente sobre cosas, bienes muebles e inmuebles, y en cuanto a la “*propiedad*” es un término utilizado genéricamente.

A juicio del profesor argentino Lafaille, él cree que hay ciertas diferencias por lo que sostiene: “*no se falta a la precisión del lenguaje, cuando se habla de la propiedad de un crédito, de la herencia, de cierta marca de fábrica o patente de invención. Si no mediaran reparos de otra índole, que excluyen esta*

figura del ámbito puramente patrimonial, sería admisible la designación de propiedad literaria, científica, artística o industrial, que hoy comienza a ser abandonada. Pero en ninguno de estos casos podría emplearse correctamente la palabra dominio, dado que su alcance queda circunscrito a las cosas, muebles o inmuebles"²⁰.

Otro autor, el italiano Ruggiero expresa: "...que la palabra dominio tiene un sentido predominantemente subjetivo, pues implica la potestad o poder que sobre la cosa que corresponde al titular; y la palabra propiedad lo tiene predominantemente objetivo, como quiera que acentúa el hecho de la pertenencia de la cosa a la persona"²¹. Para este autor no hay diferencias de extensión y contenido entre propiedad o dominio a diferencia del profesor argentino, por consiguiente veremos cómo define nuestra legislación y diferentes autores dicho derecho.

2.1.2. Definición al Derecho de propiedad.

Diferentes autores nos definen el derecho de propiedad, así mismo en nuestra legislación, por ejemplo, el Código civil, en su artículo 568 lo define: "*Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario...*"²² al mismo tiempo asemeja los vocablos *dominio* y *propiedad*.

Alessandri y Somarriva brindan una definición, *la cual expresa: "La propiedad es el derecho que le confiere al sujeto, el poder más amplio sobre una cosa; en principio, lo faculta para apropiarse, de forma exclusiva, de todas las actividades que el bien es capaz de proporcionar. En cambio, los demás derechos reales otorgan poderes limitados sobre la cosa; sólo autorizan*

²⁰ Vid. **LAFAILLE**, "Derecho Civil", tomo III, (S/E), B. Aires, 1943, N, O 440, pág. 356.

²¹ Vid. **RUGGIERO**, "Instituciones de Derecho Civil", tomo I, (S/E) Madrid, 1929, página'22.

²² Vid. Código Civil, Aprobado el 23 de agosto de 1859; Incluye reforma D.L. N° 724, del 30 de septiembre de 1999.

*aprovechamientos parciales*²³. Quiere decir que el derecho de propiedad es la capacidad de poder disponer libremente de ese patrimonio por el hecho de ser dueño o mero tenedor.

También encontramos otra definición que nos ofrece Manuel Ossorio, en el Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales, en el cual menciona que es la: *“Facultad legítima de gozar y disponer de una cosa con exclusión del arbitrio ajeno y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro”*; Así mismo: *“Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles (dominio). Además, cualquier finca o predio en concreto, ante el usufructo y por abreviación, la nuda propiedad. En el Derecho Romano, la propiedad constituía una suma de derechos: el de usar de la cosa (ius utendi), el de percibir los frutos (fructu), el de abusar, de contenido incierto (abutendi), el de poseer (possidendi), el de enajenar (alienandi), el de disponer (disponendi) y el de reivindicar (vindicandi)”*²⁴.

El derecho de propiedad contiene el poder directo que una persona posee sobre un bien concediéndole la potestad de disponer sin restricciones del objeto adquirido. En consecuencia, el derecho de propiedad es limitado, en función de proteger el bienestar común y de las demás personas; En un sentido sociológico o político, la propiedad puede ser considerada como una institución de carácter social que engloba a los derechos y las obligaciones que definen las relaciones entre individuos y grupos.

2.1.3. Naturaleza jurídica

La Naturaleza Jurídica del derecho de propiedad es real, ya que es aquel derecho subjetivo que atribuye a su titular un poder o señorío directo e

²³ Vid. **SOMARRIVA, M., ALESSANDRI, A.** - Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales. Tercera Edición, Pg.133. cap. III. De la Propiedad. Editorial Nascimento, (Santiago de Chile, 1974).

²⁴ Vid. **OSSORIO, M.** Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales, (s/e) pagina 784.

inmediato sobre una cosa, que impone a todos un deber de respeto y es, consecuentemente, oponible frente a todos (erga omnes), lo que viene a diferenciarle, entre otras razones, de los derechos de crédito u obligación, que tan sólo son exigibles frente al deudor. El derecho de propiedad es concebido como un derecho real pleno, que puede pertenecer a un solo sujeto o a varios. Debe significarse que el derecho a la propiedad privada tiene reconocimiento constitucional, y puede recaer en la actualidad tanto sobre bienes como sobre derechos.

2.1.4. Características del derecho de propiedad

El Derecho de propiedad se caracteriza por ser un Derecho Absoluto, Exclusivo y perpetuo, a continuación se detalla:

Carácter absoluto.- El carácter absoluto del derecho de propiedad tiene dos alcances: significa que el dueño puede ejercitar sobre la cosa todas las facultades posibles, y también que tiene un poder soberano para usar, gozar y disponer de ella a su arbitrio sin que nadie pueda impedirselo.

La concepción de que el dominio importa un poder arbitrario ilimitado, una potestad que permite al dueño hacer o no hacer en lo suyo cuanto le plazca, según los solos dictados de su voluntad o arbitrio, siempre se ha considerado exagerada.

Carácter exclusivo. El derecho de propiedad es exclusivo por su esencia, supone un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende, para impedir la intromisión de cualquier otra persona.

Carácter perpetuo.- El dominio es perpetuo en cuanto no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa; en sí misma no lleva una razón de caducidad, y subsiste independientemente del ejercicio que pueda hacer de él; Por tanto, el propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa y aunque un tercero, sin la voluntad del dueño o contra ella, ejerza actos de dominio; el propietario sólo pierde su derecho si deja de

poseer la cosa por el tercero durante el tiempo requerido por la ley para que éste adquiriera el dominio de ella por prescripción.

Hay que tener presente que no son objeto del Derecho de Propiedad los descubrimientos, inventos, innovaciones, racionalizaciones, creaciones científicas, literarias y artísticas, pues estos bienes materiales y los demás que reconoce su legislación especial tienen peculiaridades que los diferencian, debido a que no recaen sobre cosas corporales, no son perpetuos y no reúnen las condiciones que respecto a su disfrute tiene todo Derecho de Propiedad.

2.1.5. La legitimación en el derecho de propiedad

La legitimidad de la propiedad es el derecho que le otorga el ordenamiento jurídico a una o varias personas, el carácter de titular, para demostrar que el origen del bien adquirido es lícito al igual que el uso y su destinación, también, es la exigencia para actividades lícitas lo que le otorga el carácter de legítimo. El trabajo honesto es fundamento del derecho de propiedad; la legitimidad es el factor que contribuye a dar valor agregado al bien adquirido o destinado lícitamente como desarrollo de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, como mencionábamos, el trabajo honesto, el orden justo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Por lo tanto, la doble connotación de licitud aplicada a los principios, fines y valores del Estado, autoriza la protección del Derecho de propiedad a sus titulares.

En fin, si una propiedad está legitimada, el estado tiene la obligación de garantizar y protegerla, por el hecho de ser un derecho fundamental y estar expresamente regulado en el artículo 2 inciso 1, de la Constitución de la Republica, cuando dice: “*Toda persona tiene derecho a: [...a la propiedad y posesión...]*” además en su mismo inciso hace mención a “[... y a ser

*protegida en la conservación y defensa de los mismos*²⁵. Por esa razón el derecho de propiedad no debe de ser vulnerado, en ninguna circunstancia, teniendo en cuenta y obedeciendo a los principios y directrices necesarias para su conservación.

2.1.6. Criterios de la Sala de Constitucional

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha pronunciado que el derecho de propiedad reconocido en el artículo 2 Cn., debe entenderse como la plena potestad sobre un bien, que a la vez contiene la potestad de ocuparlo, servirse de él de cuantas manera sea posible, aprovecharse de los productos y acrecentamientos, así como de modificarlo y dividirlo. Este derecho de propiedad, pues se concibe como un derecho real, absoluto en cuanto a su oponibilidad frente a terceros, limitándose por el objeto natural al cual se debe (la función Social).²⁶

La Constitución de 1993 no definió que debe entenderse por interés social, sin embargo, al referirse a la propiedad privada reconoce que esta debe cumplir una función social y estipula que el orden económico debe buscar ese interés social con especial prevalencia del interés individual²⁷.

Por su parte, la Sala de lo Constitucional en el proceso de amparo constitucional con referencia 27/1999, sostuvo que ante un conflicto de intereses, entre el interés individual y un interés público, se debe resolver en favor de la sociedad “*in dubio pro societate*”. Sin embargo, la Sala afirma que todas las afectaciones que determine el legislante sobre el derecho de

²⁵ Vid. Constitución de la Republica. Decreto No. 38, 1983, artículo 2, inciso 1.

²⁶ Vid. Sentencia de 26-VIII-1998, Amp. 317-97, considerando III 2, Citada Por González Bonilla, Rodolfo Ernesto en “Constitución y Jurisprudencia Constitucional”. Corte Suprema de Justicia, Sección de Publicaciones, 1ª edición, 2003. Págs. 31-32.

²⁷ Vid. Constitución de la Republica. Decreto No. 38, 1983, Artículo 103 inc. 1. “*Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social*”.

propiedad privada deben ser proporcionales y razonables al interés que le prevalece²⁸.

Existen, además, otros lineamientos jurisprudenciales con un más amplio contenido en el consignado anteriormente. Específicamente, la Sala ha considerado que *“el derecho de propiedad es la facultad que posee una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de los mismos, sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la ley o por la Constitución...”*²⁹, la doctrina ha establecido, en términos generales, que la palabra propiedad se toma a veces en sentido objetivo para designar el objeto que pertenece a alguna persona y otras veces se toma en sentido de dominio, significando no la cosa, sino el poder jurídico que sobre la misma se ostenta

La Sala de lo Constitucional reconoce, que tanto la Constitución como la ley pueden establecer limitaciones o restricciones para el ejercicio del derecho de propiedad. La ley dispone que los objetos sobre los que se pretende ejercer el dominio seas susceptibles de ser apropiados, es decir, la licitud en cuanto a su origen o en cuanto a su destinación; por lo contrario, la ilicitud en los mismos, es decir, su derivación de un hecho ilícito o el uso respecto del cometimiento de ellos, supondrá una limitación para ostentar el derecho de dominio, con lo cual, el mismo se pierde ante la ilicitud de origen o por conexión.

La limitación se encuentra establecida en el artículo 6 LEDAB, pues este precepto legal se encarga de enumerar aquellos bienes que debido a la situación de ilicitud no son susceptibles de ser objeto del derecho de dominio. La Constitución solo puede proteger en materia de propiedad,

²⁸ Vid. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia en el proceso de Inc. 57/2005, de las nueve horas del veinticinco de junio de 2009.

²⁹ Vid. Sala de lo Constitucional. Improcedencia de Amparo, referencia 50-2009, de las diez horas, del día catorce de agosto de 2013.

aquella que es lícita, no la ilícita. Respecto al objeto de la ley de extinción de dominio deberá decirse que lo que tenga origen de ilicitud por provenir de un presupuesto de los reglados en el artículo 6 LEDAB, teniendo como fundamento un hecho relacionado a actividades ilícitas de las establecidas en el artículo 5 LEDAB, es decir, *“...que provengan se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con las drogas, delitos informáticos, de corrupción, delitos relativos a la Hacienda Pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva o través de grupos delictivos organizados o estructurados”*³⁰.

Lo último resulta muy importante para efectos de la aplicación de la norma especial de extinción de dominio, ya que se determina la existencia de supuestos en los que la LEDAB permite la afectación de bienes que originalmente lícitos, han tenido una vinculación con actividades de carácter ilícito, pero por destinación o en forma de sustitución se permite la extinción de dominio sobre esos bienes.

3. GENERALIDADES DE LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1. Consideraciones previas.

La extinción de Dominio es una figura Jurídica que como su propio nombre lo dice se encarga de extinguir el dominio de aquellos bienes muebles e inmuebles que se consideran que tengan un origen o destinación ilícita, es decir una relación directa con organizaciones criminales de toda índole, con

³⁰ Vid Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, "Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita" Artículo 5.

el fin de despojar bienes que puedan ser utilizados por dichas organizaciones para el cometimiento de delitos de todo tipo, y así evitar el crecimiento económico de estas estructuras, también la extinción de dominio opera cuando hay un crecimiento económico no justificado cuando existan elementos considerables para suponer que provienen de actividades ilícitas.

3.2. Concepto de extinción de dominio

La LEDAB, en su artículo 8 nos brinda un concepto de Extinción de Dominio el cual expresa: *“La acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”*³¹.

Dicho de otra forma, toda persona que sea titular de un bien mueble o inmueble que sea de procedencia o que su destinación sea ilícita, el Estado puede actuar haciendo uso de las facultades que le otorgan la ley, extinguir el dominio que la persona tiene sobre la propiedad de la cual este tiene un señorío, por sentencia del juez especializado de extinción de dominio, sin remuneración alguna.

3.3. Definición de extinción de dominio

Autores y legislaciones extranjeras se han metido en lleno con esta figura con el fin de perseguir el patrimonio de estructuras delictivas, aunque para ellos no es tan nueva como para nuestro país, por ejemplo en la legislación Colombiana la extinción de dominio se encuentra regulada y definida en el artículo 1 de la *Ley de Extinción de Dominio* de la siguiente manera: *“la*

³¹ Vid Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, *“Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita”* Artículo 8.

*extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley*³².

Así mismo la legislación mexicana, define la extinción de dominio en su artículo 3: *“la pérdida sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se aplique a favor del Estado”*³³, de igual forma el mexicano, tratadista Saúl Cota Murillo define a la extinción de dominio como *“la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal”*³⁴.

Al analizar diferentes concepciones acerca de extinción de dominio, hay una semejanza o se comparten ciertos criterios, se puede decir que la extinción de Dominio al materializarse conlleva la pérdida total del bien o titularidad de la persona que era dueña, y pasa a ser patrimonio del Estado sin contraprestación alguna, por el hecho de tener un origen o destinación ilícita, con acuerdo a leyes especiales, debido a que su naturaleza es distinta o única.

3.4. Naturaleza Jurídica de la Extinción de Dominio

Para esclarecer la naturaleza Jurídica de la extinción de dominio es menester conocer opiniones que someramente han realizado profesionales del derecho, por ejemplo algunos dicen que la naturaleza Jurídica de la extinción

³² Vid. Ley 1708 del 20 de enero del 2014, “Código de Extinción de Dominio”. Artículo 1.

³³ Vid. LEY FEDERAL de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Artículo 3.

³⁴ Vid. **MARROQUÍN ZALETA, J.** Extinción de Dominio. México. Editorial Porrúa. Año 2010. Página 3.

de dominio tiene relación con la pena y con el proceso penal, en este aspecto, se puede conceptualizar la pena como “sanción que está establecida en la ley, por el cometimiento de un hecho punible o una falta”, lo que se busca en este caso es el resarcimiento del daño provocado de forma intimidatoria.

En cambio la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de una actividad ilícita, no una sanción para el que transgrede la ley, además la pena aplica una especie de represión, ya que se pierde la libertad corporal o ambulatoria como lo derechos de ciudadano.

Por consiguiente, algunos afirman que tiene una estrecha relación con el derecho civil por el hecho de tratarse de bienes, el bachiller Ricardo Alberto Langlois Calderón, ha hecho un aporte con respecto a la naturaleza de la extinción de dominio:

“Debido que la Extinción de Dominio es un mecanismo legal creado para combatir el crimen organizado desde una perspectiva patrimonial, se le ha considerado como parte del Derecho Civil, ya que la Extinción de Dominio al tener por objeto extinguir bienes de origen o destinación ilícita, se le considera como parte de la rama del Derecho antes mencionada, precisamente por estar vinculada a los bienes.

Considero que este planteamiento es erróneo, ya que la Extinción de Dominio se plantea desde una perspectiva de un interés superior del Estado, y no desde una perspectiva particular. Esto se relaciona también con la jurisprudencia constitucional colombiana, que especifica la diferencia entre la acción reivindicatoria y la Extinción de Dominio, en la cual la acción reivindicatoria se toma desde una perspectiva particular y de restitución de un bien, mientras que la Extinción de Dominio busca destruir el velo de licitud que tiene un bien

*tras probarse su origen o destinación ilícita para pasar luego a manos del Estado*³⁵.

En virtud de este texto tenemos claro que no hay una relación directa con el derecho penal o civil, esta última independientemente que recaiga sobre bienes muebles o inmueble. Entonces podría decirse que es de carácter patrimonial, como atributo de la persona o derecho inherente a la misma, permite que ésta se desenvuelva y desarrolle en el ámbito de los bienes, la adquisición de los derechos reales o la validez de la titularidad sobre cualquier derecho, debe estar protegida por el ordenamiento jurídico, es decir, deben realizar conforme a derecho, jamás contradiciéndolo y menos a través de la comisión de un delito, ya que se considera que para que el patrimonio de una persona se encuentre dentro de su esfera jurídica de derechos es imprescindible que éste haya sido obtenido de una manera legal para gozar de una efectiva y cumplida protección por parte del Estado, ya que el producto del ilícito o patrimonio criminal puede seguir generando ganancias ilícitas y aumentando el patrimonio de las organizaciones criminales.

3.5. Caracteres de la Extinción de Dominio

La extinción de dominio cuenta con ciertas características que para el desarrollo del tema es necesario analizarlas, dentro de las cuales tenemos:

Carácter Jurisdiccional: es jurisdiccional porque el estado le faculta a un Tribunal especializado que le da la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, mediante una sentencia. La garantía jurisdiccional se encuentra ligada con el principio de legalidad, ya que al referirse que las penas se

³⁵ Vid. **LANGOIS R.** (7 de julio de 2015) LA EXTINCIÓN DE DOMINIO NO ES DERECHO CIVIL, NI DERECHO PENAL NI DERECHO ADMINISTRATIVO. *Enfoque Jurídico*. Recuperado: <http://www.enfoquejuridico.info>.

deben imponer por el órgano competente y por el proceso legalmente establecido en una normativa.

Carácter real: El derecho real ha sido discutido en diferentes etapas históricas en el ámbito jurídico; por ello, existen diversidad de teorías entre las que, por su relevancia, pueden evocarse las siguientes:

Teoría Clásica: Surgió en Roma, concibiendo a los derechos reales como el poder que tenía una persona sobre una cosa, fundamentando la relación entre un hombre y una cosa.

Teoría Personalista: Esta encontraba su fundamento en el vínculo de carácter personal entre el titular del derecho y los demás hombres, con la obligación de no perturbar los derechos de los demás.

Teoría Ecléctica: Al unir las dos teorías mencionadas anteriormente surgió una de carácter conciliatorio, según, la cual plasmaba que el derecho real es la relación directa existente entre la persona y la cosa pero ese derecho iba más allá de ese vínculo, ya que consistía también en ejercer ese derecho frente a todos.

Carácter patrimonial: ya que recae sobre el patrimonio, ya sea bienes muebles e inmuebles, no sobre la persona titular del bien.

Carácter extraterritorial: Una de las características de la extinción de dominio es su carácter extraterritorial, ya que sus alcances le permiten la persecución de bienes en el extranjero; igualmente, se posibilita perseguir bienes en territorio nacional en el caso de sentencias dictadas en el extranjero.

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido.

La acción es autónoma, distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe.

3.6. Principios que rigen la extinción de dominio

Para lograr mejor aproximación sobre los principios que rigen esta ley, vamos a tomar como ejemplo nuestro vecino país de Guatemala, donde en su ley de extinción de dominio detalla dos importantes principios inherentes a la persona para logra una mayor efectividad o el fin de esta ley.

Principio de Nulidad Ab Initio.

En su artículo 3 literal “a” dice: *“la adquisición o disposición de los bienes o la constitución de patrimonio de origen ilícito o delictivo, a sabiendas de tal calidad o debiéndolo presumir razonablemente, constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos ab-initio”.*

Este principio se basa en que si el objeto es un bien de procedencia ilícita, aunque se haya realizado un acto jurídico este no responde a justo título, el Estado no puede ser garante. Nuestro código Civil en su artículo 10, que establece lo siguiente: *“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el nulidad para el caso de contravención”*, las nulidades a las que refiere el artículo en

mención son aquellas, a las que no se encuentra una fundamentación jurídica para acreditar el acto del cual nace el “derecho de propiedad” que ejerce como dueño de la cosa. El artículo 1551 C.C., reza “*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes*”, Y sigue diciendo en el siguiente artículo, 1552, “*La Nulidad producida por un objeto o causa ilícita...*” [... *son nulidades absolutas*”. Quiere decir que desde el momento que el objeto es un bien de origen ilícito se puede decir que hay nulidad absoluta en ese acto jurídico, recordando también que uno de los requisitos para que se den dichos actos jurídicos es que su causa debe ser lícita.

En el artículo 1340 del Código Civil, establece que “*Los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncie la acción de nulidad*”. Quiere decir que, desde el momento que el objeto es un bien de origen o destinación ilícita, el documento que se acredita como justo título de este, no puede considerársele como legítimo para sustentar el derecho de propiedad por tener el defecto de nulidad absoluta en el acto jurídico, recordando también que uno de los requisitos, para que se den estos actos jurídicos es que su causa de lícita.

Principio de Prevalencia.

En el Literal “b” del mismo artículo 3, hace mención al siguiente principio, dice “*las disposiciones contenidas en la presente ley, se aplicarán y se interpretarán de preferencia sobre las contenidas en cualquier otra ley*”³⁶.

³⁶ Vid. Decreto número 55-2010, El Congreso de la República de Guatemala, Ley de Extinción de dominio, artículo 3.

Principio de Carga Dinámica de la Prueba.

La LEDAB en su artículo 36 establece lo que en la doctrina se establece como carga dinámica de la prueba, es decir, la hipótesis mejor planteada es la que prevalece, de acuerdo al cual el hecho o afirmación deber de ser probado por quien se encuentra en una mejor condición objetiva para hacerlo. Tomando en cuenta que este principio es uno de los fundamentos del proceso de extinción de dominio, quien reputa un derecho como propio es quien se encuentra en mejor posición para acreditarlo.

Es importante determinar que doctrinariamente³⁷ se sostiene que las reglas de la carga dinámica de prueba deben permitir una ponderación razonable del juez bajo las siguientes condiciones fácticas:

- I. Corresponde al demandante la carga de probar la certeza de los hechos que delimitan o constituyen su pretensión e incumbe al demandado la carga de probar los hechos que impidan, excluyan o hayan extinguido la obligación que se reclama o la pretensión.
- II. Cuando se alegue cualquier causa de abuso hacia los derechos colectivos o difusos, una vez probada la existencia de indicios de la misma, corresponderá al demandado la carga de probar la ausencia de estas actuaciones antijurídicas en las medidas, decisión o conducta impugnada y de razonabilidad y proporcionalidad.
- III. Si el juez considera dudosos los hechos relevantes los hechos para su decisión, estimara o desestimara la pretensión según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.

³⁷ Vid. **Sandoval R.**, Rommell I. “Capítulo La Prueba en el Código Procesal Civil Mercantil de El Salvador”. Ensayo publicado en la obra “El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño”, Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador (UTEC), junio 2010. Págs. 15-16.

- IV. Cuando el demandante o el demandado, en su caso hayan solicitado que la parte contraria exhiba documentos o soportes magnéticos que por su naturaleza obran en su poder, será quien, por su posición de dominio o custodio de los mismos, tendrá que demostrar que no pueden ser exhibidos debido a que se encuentran en su poder o a su disposición.

Habiéndose señalado las reglas que rigen el principio que rigen el principio de carga dinámica de la prueba, es importante dejar claro que corresponderá al juzgador de realizar la tarea intelectual correspondiente con el objeto de ponderar la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio. Es decir, atendiendo a cada caso en concreto y a la situación fáctica que se presente, determinar no solo quien se encuentra en mejor condición objetiva para acreditar una circunstancia, sino también el medio empleado. Ello, por supuesto, sin desatender las reglas de la lógica y la experiencia común.

Principio de solidaridad probatoria.

Una de las manifestaciones de la garantía de audiencia y contradicción se materializa a partir a partir del principio de solidaridad probatoria, en la medida que dentro de la tramitación procesal se presenta la posibilidad de aportar prueba lícita, pertinente, útil y contundente tendiente a demostrar que el afectado o interesado actuó con prudencia y diligencia, con el conocimiento debido del cliente, no se trató de un negocio simulado, a fin de lograr que se declara una sentencia desestimativa sobre la pérdida de dominio del bien en favor del Estado³⁸

³⁸ Vid. **Aldana Revelo**. Miriam Gerardine. Ensayo sobre “*La Propiedad Privada y La Extinción de Dominio en El Salvador*”. Documento elaborado a propósito del Diplomado “*Criminalidad Organizada, Terrorismo y Delitos Conexos*”. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, abril de 2017. Págs., 22-26.

Principio de retrospectividad.

Debe definirse este principio como *“el principio por el cual se aplica una ley nueva a situaciones jurídicas a su vigencia. Es una revalorización jurídica que busca proyectar sus efectos hacia el pasado en cuanto toma como punto de referencia hechos sucedidos durante la vigencia de otras valoraciones jurídicas a las cuales esta modifica”*³⁹

La Sala de lo Constitucional sobre este principio establece que el principio de irretroactividad de la ley puede comprenderse fácilmente si partimos del análisis de su contrario, es decir, la retroactividad de la ley. Esta significa una extensión de la vigencia de la ley hacia el pasado, en cuanto implica subsumir ciertas situaciones de hecho que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su existencia, dentro del ámbito regulativo de las nuevas normas creadas. La retroactividad, entonces, significando una traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior a de su creación, solo puede ser utilizada en los supuestos que la Constitución autoriza y cuando ciertas necesidades sociales lo justifican por el legislador.⁴⁰

El artículo 2 de la Constitución de la República, consigna que toda persona tiene derecho a la seguridad y a ser protegido en la conservación y defensa del derecho de dominio y de los demás que contempla la norma constitucional, por lo que es importante definir el alcance de ese derecho, pues el derecho a la seguridad material no solamente representa la facultad de una persona a que se le garantice estar exenta de todo riesgo, peligro o daño, sino también se trata de la seguridad como concepto inmaterial,

³⁹ Vid. **Marto, Francisco.** *“La Jurisdicción Especializada en Extinción de Dominio en El Salvador: Breve análisis histórico, legal, doctrinario y jurisprudencial de sus principales instituciones”*. XI Certamen de Investigación Jurídica, Coordinación coordinadora del Sector Justicia, 1ª edición, San Salvador, El Salvador. Marzo 2017. Págs., 109-115.

⁴⁰ Vid. Sentencia de 26-VII-2002, Amp. 342-2000 considerando II 2, citada por González Bonilla, Rodolfo Ernesto. Óp. Cit. Pág. 82.

definitivo como la certeza del imperio de la ley, siendo el Estado el garante del respeto de los derechos tal como la norma constitucional o legal declare.

La Sala de lo Constitucional mediante sentencia de inconstitucionalidad con referencia inc. 71/2010, de fecha siete de febrero de dos mil catorce, ha afirmado que las leyes regulan todas las situaciones jurídicas pendientes o sin consolidarse, tanto en lo que se vincula con sus efectos, consecuencias, o juzgar de forma diferentes situaciones que amparan legítimamente en la ley en el momento de su nacimiento.

3.7. La Ley Modelo para Latinoamérica sobre Extinción de Dominio de la Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito

Se trata de un instrumento que pretende ser un referente en Latinoamérica, y servir de modelo para aquellos países que deseen aprobar una ley sobre extinción de dominio.

Se persigue que exista una herramienta que posibilite el embargo y decomiso de los bienes relacionados con el delito, sin que sea precisa la existencia de una condena penal, incluso con plena independencia del ejercicio de la acción penal. Se dirige fundamentalmente a hacer frente al crimen organizado, aunque no exclusivamente.

La Ley Modelo pretende ser una ley de máximos, esto es, no trata de hacer recomendaciones de criterios mínimos a los Estados. La idea es que, al no ser un instrumento vinculante, contenga el mayor número de medidas para hacer eficaz el decomiso sin condena y que los Estados puedan elegir aquellas que mejor se ajustan a su ordenamiento jurídico.

En todo caso, la Ley Modelo está inspirada por una visión garantista y el respeto de los Derechos humanos, de acuerdo con lo establecido en los instrumentos internacionales en la materia. Se trata de evitar así todo abuso que pueda dejar desprotegidos a los ciudadanos frente a privaciones arbitrarias de su propiedad.

Por ello, un principio fundamental dirigido a proteger a los adquirentes de la propiedad inocentes: el de la presunción de buena fe en la adquisición de los bienes. Corresponderá, por tanto, a la acusación desvirtuar esta presunción.

4. DE LA CONFISCACIÓN

4.1. Definición de Confiscación

La confiscación es una institución antigua por la cual se privaba de todos los derechos de propiedad y otros derechos reales al afectado con la medida; fundamentalmente se aplica contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico, se puede decir que la confiscación es la adjudicación que se hace el Estado de los bienes de una persona y sin ningún apoyo legal. Actualmente, con el avance dogmático de los derechos fundamentales y consolidación del Estado de Derecho, esta medida ha sido proscrita en los ordenamientos jurídicos.

En nuestra Constitución expresamente en su artículo 106 inciso 5, hace mención de su prohibición: *“Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles”*⁴¹.

⁴¹ Vid. Constitución de la Republica, 1983, artículo 106, inciso 5.

Pudiera decirse que haciendo uso de este mecanismo se estaría violentando el derecho fundamental de propiedad, debido a que no se respetarían las garantías constitucionales que toda persona es inherente, por el hecho que esta figura solamente se encarga de despojar del bien a su titular y sin ningún procedimiento, además de no haber una contraprestación producto de este bien.

4.2. Diferencia entre Extinción de Dominio y Confiscación

La confiscación, es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, prohibiéndose constitucionalmente. Aunque la persona tenga el título de propiedad de un bien el Estado la incauta, esto no tiene ningún fundamento propiciándose el adquirirlos sin poder dar ninguna explicación a la persona acerca del por qué se está dando esta figura. En la construcción de una mejor explicación entre las diferencias de actos jurídicos tenemos un artículo al respecto:

“La confiscación, es prevalerse de la fuerza del “Estado” para apropiarse de bienes de propiedad privada, sin que medie el pago de la justa indemnización que exige la Constitución y la ley. Es lo contrario de la expropiación, único modo legítimo que tiene el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia de apropiarse de bienes pertenecientes a particulares: “Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes” (Artículo 115 Constitución de la Republica).

El legislador, puede pues, aportar a la propiedad individual todas las limitaciones que sean conformes con las necesidades sociales que ella provee. La propiedad no es un derecho intangible y sagrado, sino un Derecho que continuamente cambia y que debe moldearse según las necesidades sociales que debe satisfacer. Si llega un momento en

que la propiedad privada no responde ya a una necesidad social o en beneficio de la colectividad, sino en su detrimento, el Legislador debe intervenir para organizar una u otra forma de apropiación de bienes.

En este caso particular, la LEDAB busca quitarles los bienes a las personas que se enriquecen producto de algún ilícito o que utilizan esos bienes para ocultar, encubrir bienes de ilícita procedencia relacionados al crimen organizado, narcotráfico y lavado.

La LEDAB reconoce, que la delincuencia en cualquiera de sus formas, afecta gravemente los derechos fundamentales de la colectividad y constituye una amenaza para la defensa y seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña. Los bienes confiscados, no responden ni responderán a una necesidad social o para beneficio de la colectividad, por lo que se vuelve necesaria la implementación de un mecanismo legal para prevenir y combatir estas actividades.

En este caso la confiscación, a pesar de que por obvias razones no puede otorgar una justa indemnización a su propietario, ha sido constituida no sólo para afectar a una persona en particular, sino también para velar por el interés general de la población, pues reconoce que la única vía que existe en nuestro país para la constitución del patrimonio y la riqueza, es el trabajo honesto, atacando de frente el patrimonio obtenido por medio de delitos en detrimento de la población.

Por otro lado, la Constitución en su artículo 11 establece que “Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser

previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...” y ciertamente, esta Ley ha establecido las etapas procesales correspondientes para oír, tanto al fiscal especializado como a los afectados y por supuesto la declaratoria de extinción de dominio a favor del Estado para su administración, sólo sucede por medio de Sentencia firme.

En conclusión, podemos decir que en este caso, la extinción de dominio no contraría el espíritu de la Constitución, en cambio ataca de lleno la delincuencia que impera en nuestro país, arremetiendo contra las riquezas obtenidas por medio de ilícitos, y porque además, la extinción del dominio sólo se puede decretar por medio de sentencia firme después de haber seguido las etapas procesales establecidas”⁴².

En fin, una de ellas está prohibida por la Constitución de la República debido a que estaría privando el derecho de propiedad porque a la confiscación no le interesa si el bien es lícito o no y la otra es un nuevo mecanismo de defensa del estado democrático de derecho, donde se considera que hay garantías para la protección del derecho fundamental de Propiedad y dominio.

5. OBJETO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

El artículo 1 de la LEDAB nos señala el objeto de la ley que reza: *“El objeto de la presente ley consiste en normar el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio a favor del Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma. Asimismo, regula lo concerniente a la administración de los bienes y su destinación”.*

⁴² Vid. **QUEZADA, S.** (el 23 de marzo de 2015) “LA CONFISCACIÓN Y LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO”. *Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico”*. Recuperado: <http://www.enfoquejuridico.info>

Es sorprendente como queda reducido el objeto de la LEDAB teniendo en cuenta que es de gran impacto o beneficio cuando de atacar las organizaciones criminales se trata, interesante es el hecho que la legislación guatemalteca especifique mejor el objeto de la ley, la cual en su artículo 1 menciona al respecto:

"Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social esta ley tiene por objeto regular: a) La identificación, localización, recuperación, repatriación de los bienes y la extinción de los derechos relativos al dominio de los mismos, así como de las ganancias, frutos, productos, rendimientos o permutas de origen o procedencia ilícita o delictiva, a favor del Estado; b) El procedimiento exclusivo para el cumplimiento efectivo de la presente Ley; c) La competencia y facultades de las autoridades respectivas para la ejecución de la presente Ley; d) Las obligaciones de las personas individuales o jurídicas que se dedican al ejercicio de una profesión o actividades susceptibles de ser utilizadas para la transferencia, uso, ocultamiento y circulación de los bienes producto de actividades ilícitas o delictivas; y, e) Los medios legales que permiten la intervención de las personas que se consideren afectadas por la aplicación de la presente Ley"⁴³

Desde este o el anterior punto la Ley permite que todos aquellos bienes que son generados u obtenidos por cualquier medio, incluso mediante la permuta, como acuerdo de voluntades, en la cual cada uno de los contratantes se obliga a dar el derecho de propiedad de una cosa para recibir el derecho de propiedad (dominio) de otra, cuando éste sea obtenido, adquirido, otorgado, donado o cualquier otra forma de traslado de dominio por actos contrarios a la Ley, deberán ser entregados al Estado para que

⁴³ Vid. Decreto 55-2010; Congreso de la República de Guatemala; Ley de Extinción de Dominio. Artículo 3.

éste proporcione beneficios y confirmando con ello un verdadero Estado de derecho”.

5.1. Fines y funciones de la Extinción de Dominio

El fin principal del proceso es la satisfacción de un interés público y general: mantener la armonía y la paz social, y tutelar la libertad y la dignidad humana.

El fin del proceso de extinción de dominio es mantener la armonía del orden económico y social en la sociedad, el cual se vería afectado por la ilegitimidad de los actos de adquisición y destinación ilícitos desplegados en las relaciones jurídicas del tráfico de los bienes en el mercado.

Además, garantiza la libertad de adquirir y usar los bienes por parte de sus titulares propietarios, pero solo dentro de los límites establecidos por el derecho y los fines sociales determinados por el estado, el cual en el evento de que los individuos traspasen esos límites, está obligado mediante el proceso a respetarles sus derechos como afectados e intervinientes en él.

En cuanto a la función del proceso de extinción de dominio, el Estado cumple doble misión, una desde el punto de vista de la prevención general y otra desde la prevención especial, todo en aras de salvaguardar bienes jurídicos de orden superior.

5.2. De la buena fe

La buena fe, es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad, o la rectitud de una conducta.

En ese sentido Manuel Ossorio nos define la buena fe como: *“Convencimiento, en quien realiza un acto o hecho jurídico, de que éste es verdadero, lícito y justo. El concepto tiene extraordinaria importancia en materia contractual y de derechos reales (propiedad, posesión, servidumbres, etc.), así como también en materia de prescripción. (JUSTO TITULO)”*⁴⁴.

La buena fe, podemos decir que es un sinónimo de Rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder. Creencia o persuasión personal de que aquel de quien se recibe una cosa, por título lucrativo u oneroso, es dueño legítimo de ella y puede transferir el dominio.

Al tratarse de una acción real, la presunción legal contenida en el artículo 750 C.C., es aplicable a la materia de extinción de dominio parte, tal como se preceptúa en el Artículo 11 LEDAB⁴⁵, por lo que el Estado a través de los agentes auxiliares del Fiscal General de la República, son los obligados a desvirtuar tal presunción mediante la aportación de la prueba idónea y necesaria para tal efecto.

El encausado en extinción de dominio debe de mantener la presunción de buena fe, aportando toda la prueba que le sirva para refutar y demostrar que ha obrado con diligencia, prudencia, lealtad y certeza en la adquisición o destinación de que sus bienes provienen de una actividad lícita, por lo que debe dársele el amparo legal y por ende emitir una sentencia desestimativa a las pretensiones del Estado por medio del Ministerio Fiscal.

⁴⁴ Vid. **OSSORIO, M.** Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales.

⁴⁵ Vid. Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, Artículo 4 Lít. g) define al tercero de buena fe exento de culpa como *“aquella persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados en la ley”*.

La buena fe a la que se refiere la LEDAB en su artículo 11, generadora de derechos debe poseer elementos característicos tales como:

1. Que la forma de adquisición del bien fue cumpliendo con los requisitos legales, es decir, que tuvo justo título y modo de adquirir reconocimiento por la ley
2. Que corroboró, dentro de los parámetros de la razonabilidad, que el bien adquirido tenía un origen lícito.
3. Que no existe malicia a dolo en su interrelación con la actividad ilícita relacionada con el bien, más bien su vinculación es producto de un error en el que hubiese podido caer cualquier persona sensata y con inteligencia media. Lo cual responderá a la ponderación probatoria en cada situación sometida judicial, pues la vinculación de la persona con la actividad ilícita no necesariamente debe ser directa, pues basta que se determine que conocía la actividad prohibida de la que surge o la que favorece el uso del bien, y a pesar de ello, determinó realizar el negocio jurídico⁴⁶

Al cumplir estos requisitos de comprobación de la presunción de buena fe, se ve imbibido el principio de la carga dinámica de prueba, es decir, actuar con diligencia al momento de probar las alegaciones en la que fundamenta su derecho de propiedad sobre los bienes objetos en proceso especial de extinción de dominio.

6. TEORÍAS Y DOCTRINAS

Cuando se realiza un trabajo de investigación siempre deben haber bases que fundamenten los criterios, teorías y doctrinas que sirvan para lograr mayor asertividad y resolver las hipótesis que se han planteado, en el caso del derecho de propiedad, León Dugüit difundió ampliamente la noción de

⁴⁶ Vid. **Aldana Revelo**. Miriam Gerardine. Óp. Cit., Pág. 21.

"función social de la propiedad", en su teoría dice que la propiedad no es un derecho, sino una función social, niega la existencia de este derecho subjetivo.

6.1. Teoría de Dugüit

Alessandri y Somarriva, hizo mención a la teoría de Dugüit:

“A su juicio, el propietario, es decir, el detentador de una riqueza, tiene, por el hecho de detentar esta riqueza, una función social que cumplir; y en la medida en que cumpla esta misión, sus actos de propietario son protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, sí, por ejemplo, no cultiva su tierra o deja que su casa caiga por efecto de la ruina, la intervención de las autoridades es legítima para constreñirlo a cumplir sus funciones sociales de propietario, que consisten en asegurar el empleo de las riquezas que detenta conforme a su destinación.

El "contenido de la propiedad función", según Dugüit, se resume en dos proposiciones:

- 1. El propietario tiene el deber y, por lo tanto, la facultad de emplear los bienes que detenta en la satisfacción de necesidades individuales, y particularmente de las suyas propias, de emplear las cosas en el desarrollo de su actividad física, intelectual y moral.*
- 2. El propietario tiene el deber y, por lo tanto, la facultad de emplear sus bienes en la satisfacción de las necesidades comunes, necesidades de una colectividad toda entera o de las colectividades secundarias⁴⁷*

⁴⁷ Vid. **SOMARRIVA, M., ALESSANDRI, A.** - Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales. Tercera Edición, Pg.141. cap. III. De la Propiedad. Editorial Nascimento, (Santiago de Chile, 1974).

La crítica a esta teoría la realizan varios actores, donde se expone que la propiedad no es una Función social, pero que si tiene una función social que cumplir, en conclusión, el derecho de propiedad, su carácter absoluto está limitado por la función social, pero sí es un derecho subjetivo que además de estar garantizado por el Estado mismo, también por acuerdos internacionales.

6.2. Teoría de la Recuperación de activos de la corrupción mediante el decomiso sin condena (Comiso civil o extinción de dominio).

Isidoro Blanco Cordero, basa esta teoría en la recuperación de bienes que fueron producto o están siendo objeto de actividades ilícitas o derivados de la corrupción, es una herramienta fundamental para erradicar el crecimiento económico de estructuras delictivas por medio del comiso penal, pero debido a que debe existir un proceso penal anterior el decomiso no puede imponerse de manera definitiva, en peor situación queda la seguridad Jurídica cuando la corrupción proviene de líderes del Estado, ya que estos se encargan de un auto blindaje frente a cualquier proceso futuro dirigido en su contra, como es el caso de los diputados que dieron su voto a las reformas a la ley de extinción de dominio, dichas las reformas les otorgan inmunidad.

Por ende es imposible que se llegue a una condena penal, porque estos sujetos ejercen su poder paralizando las investigaciones presionando y manipulando a jueces, fiscales y testigos (ejemplo ex diputado William Eliú Martínez)

Para evitar estos obstáculos al decomiso, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción recomienda a los Estados Parte que consideren en su artículo 54, 1 literal "c": *"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*⁴⁸. No existe acuerdo en lo referente a la denominación de esta institución, como veremos en algunos países anglosajones.

Se trata de lo que se conoce en el ámbito del Common Law como decomiso civil (*civil forfeiture*) y en América Latina por influencia de Colombia, como Extinción de Dominio. A nivel internacional se está imponiendo cada vez más la denominación “decomiso sin condena”. Se manejan asimismo otros nombres para esta institución: pérdida de dominio, decomiso in rem, decomiso objetivo; En cualquier caso, lo importante de esta modalidad de decomiso es que tiene carácter real, es decir, se dirige contra los bienes, y no naturaleza penal, esto es, no va contra las personas.

El decomiso sin condena, al tratarse de una institución real (in rem), puede ser impuesto con criterios probatorios menos estrictos que el decomiso penal, no va a ser necesario que lo decrete el Juez penal y, desde luego, puede dirigirse contra las personas jurídicas y también contra los herederos de los presuntos responsables penales.

6.2.1. Justificación del mecanismo: el respeto del derecho de propiedad

El decomiso sin condena no es una sanción penal, sino una consecuencia de naturaleza distinta, próxima a las instituciones de carácter civil. Lo importante de la misma es el procedimiento en el que se acuerda, de carácter absolutamente sui generis, no penal, pero tampoco íntegramente civil, por lo que requiere una ley muy detallada en cuestiones procedimentales. El comiso no tiene los mismos fines que la pena criminal, sino que persigue

⁴⁸ Vid. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (Viena) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Artículo 54.

remediar un estado patrimonial ilícito surgido como consecuencia de la comisión de un delito.

El fin del comiso es corregir la perturbación del ordenamiento jurídico consecuencia de la situación patrimonial ilícita generada por la comisión de delitos, no pretende desaprobado ni castigar un comportamiento antijurídico, sino impedir que persista en el futuro una perturbación del ordenamiento jurídico producida en el pasado. Para ello se asigna al Estado la propiedad de los bienes utilizados o que se pretenden utilizar para la comisión de delitos.

También tiene una finalidad preventiva que persigue reducir el incentivo a la comisión de delitos que supone la obtención de ganancias de los mismos. Complementa así la función de la pena, las ganancias del hecho se mantuvieran en manos del delincuente. Privando a los delincuentes de sus ganancias se les envía un mensaje (también a toda la sociedad) en el sentido de que el enriquecimiento penalmente ilícito no es tolerable y que el delito no es una actividad lucrativa.

La asignación al Estado del derecho de propiedad sobre los bienes ilícitos puede generar algún conflicto con el reconocimiento de este derecho a los particulares. El respeto del derecho a la propiedad forma parte de las normas imperativas del Derecho internacional general, supone un derecho fundamental de carácter *ius cogens*, que goza la persona, por tanto, de una protección universal. A nivel del Derecho internacional convencional está reconocido en los Convenios internacionales de derechos humanos: así, en el artículo 17 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*⁴⁹, en el artículo 21 de la *Convención americana sobre derechos humanos* y en el

⁴⁹ Vid. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS; Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, Artículo 17, Numeral 1-2.

artículo 1 del Protocolo No. 1 al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*.

Pero el derecho de propiedad no es ilimitado, sino que el Estado puede someterlo a restricciones, en concreto puede justificar la limitación del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. Y desde luego, el derecho de propiedad sólo puede tener reconocimiento jurídico cuando haya sido adquirido de manera lícita. Esto no ocurre con la propiedad que recae sobre bienes que han sido adquiridos de manera ilícita o que han sido puestos a disposición de personas para la comisión de delitos.

La privación del derecho de propiedad es una medida claramente proporcionada para corregir la perturbación del ordenamiento jurídico que genera el incremento del patrimonio por medio de la comisión de delitos, así se consigue la finalidad preventivo-general, reduciendo el incentivo a la comisión de delitos que supone la obtención de ganancias.

6.2.2. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional es un ente intergubernamental establecido en 1989 cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de armas de destrucción masiva, y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional.

El GAFI señala en su documento de mejores prácticas sobre confiscación que el decomiso sin condena puede preverse en el contexto del proceso penal, o por medio de una ley separada y al margen del ámbito penal.

Existen Estados en los que el comiso no es una pena, sino una consecuencia de carácter distinto, que se impone en el marco del procedimiento penal dirigido a la determinación de la responsabilidad criminal. En otros Estados se considera preferible la separación de procedimientos para resolver la complejidad de las cuestiones tratadas en sede de aplicación del comiso (también en lo referente a la protección de los terceros y la pluralidad de las personas que pueden estar implicadas).

En algunos estados, por ejemplo Países Bajos, existe un procedimiento accesorio para imponer el decomiso, una especie de procedimiento dependiente del proceso penal principal. Una vez concluido el procedimiento penal sustantivo con la condena de un sujeto, se abre un nuevo procedimiento para establecer el importe del comiso.

En otros ordenamientos se configura un procedimiento totalmente autónomo e independiente del penal, de carácter real (in rem), que se dirige a privar de la propiedad de los bienes de origen delictivo, sin plantearse cuestiones relacionadas con la responsabilidad criminal de los sujetos.

A nuestro juicio, una adecuada articulación del comiso, que respete los Derechos Humanos y que a su vez resulte eficaz una apropiada regulación y de la previsión de un proceso distinto del penal, en el que se puedan resolver las cuestiones ligadas a la privación del patrimonio criminal.

Este procedimiento permitiría imponer el comiso una vez constatada una situación patrimonial ilícita como consecuencia de una infracción penal, con independencia de que se haya producido la condena de una persona, de esa manera se evita también que difíciles cuestiones relacionadas con la investigación del patrimonio criminal o que se generen en relación con la

propiedad de los bienes obstaculicen y ralenticen el proceso principal dirigido a la determinación de las responsabilidades penales; y con estos fines ha surgido el decomiso sin condena, que está demostrando ser una herramienta indispensable para luchar contra las ganancias de origen delictivo de estructuras criminales.

6.2.3. Derechos de los terceros de buena fe: definición de mala fe

Los terceros de buena fe adquieren posiciones jurídicas que deben ser protegidas por el ordenamiento jurídico y, por ello, es esencial que la ley reguladora del decomiso sin condena defina que se entiende por buena fe y mala fe.

Una vez acreditado que los bienes están relacionados con el delito de acuerdo con los criterios probatorios seleccionados, corresponde determinar si el actual titular de derechos sobre aquellos puede ser considerado tercero de buena fe y su titularidad merece, por tanto, la protección del Derecho. La cuestión de los derechos de terceros es un aspecto esencial de los sistemas de decomiso sin condena.

Si la regulación se diseña de manera demasiado amplia impedirá que sean objeto de decomiso productos del delito que han sido deliberadamente transferidos a terceros como parte del proceso de blanqueo. Si se diseña de forma demasiado restrictiva pueden tener el potencial para operar con dureza y lesionar a los propietarios genuinamente inocentes.

La Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-734 de 1997, ha explicado qué se entiende por buena fe exenta de culpa, donde manifiesta: *[...quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber*

*tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o transfirieron el dominio”.*⁵⁰

En este sentido, aunque el bien sea de procedencia ilícita, puede haber un tercero que pudo haber adquirido el dominio de buena fe, y a estos la ley debe garantizarles el derecho de propiedad.

La mala fe, por otro lado, Manuel Ossorio nos proporciona un concepto, el cual dice: *“Malicia o temeridad con que se hace una cosa o se posee o detenta algún bien; Posición atribuible a quien formula una pretensión que sabe carente de fundamento o a quien realiza un acto sabiendo que es delictuoso o cuasi delictuoso o que contiene vicios en su título. En el orden procesal tiene importancia porque da lugar a la imposición de sanciones. En el orden civil es aplicable a muy diversas instituciones, tales como la contratación sobre bienes como si fueran libres, no obstante conocerse que se encuentran gravados o sometidos a litigio, así como a la donación, la posesión, el matrimonio”*⁵¹.

Se puede observar que la mala fe, la persona esta consiente de la ilicitud o al menos tiene indicios de que la procedencia de ese bien cae en dicha categoría. En el ámbito anglosajón destaca la defensa del propietario

⁵⁰ Vid. Corte Constitucional; República de Colombia. Sentencia C-134/00.

⁵¹ Vid. **OSSORIO, M.** Diccionario de Ciencias Jurídicas políticas y Sociales, pagina 572.

inocente (innocent owner defence) que existe en los Estados Unidos, de acuerdo con el cual el derecho de un propietario inocente sobre el bien no se pierde por aplicación de las leyes sobre decomiso civil.

Ahora bien, el demandante tendrá la carga de la prueba para demostrar, por preponderancia de la prueba, que es un propietario inocente. Los criterios de aplicación de esta defensa dependen si el derecho sobre el bien es previo o posterior a la realización del comportamiento ilícito: a) Si el derecho sobre el bien existe en el momento en el que se produce la conducta ilegal que permite el decomiso, se considera propietario inocente a quien no estaba al tanto de la conducta ilícita; o luego de enterarse de ella, hizo todo lo que puede esperarse en términos razonables y en atención a las circunstancias del caso para terminar con el uso ilícito del bien. b) Si el derecho sobre el bien se adquiere después de ocurrida la conducta ilícita, el término “propietario inocente” designa a la persona que en el momento de adquirir el derecho sobre el bien era un comprador o vendedor de buena fe mediante una contraprestación valorable económicamente (la norma emplea la expresión “por valor”, e incluye al comprador o vendedor de bienes o servicios por valor); y no sabía y no tenía razones para creer que el bien estaba sujeto a decomiso.

6.2.4. Cuando el presunto delincuente goza de inmunidad

En los supuestos de gran corrupción, en los que los dirigentes políticos son los que se enriquecen ilícitamente producto de la corrupción, suelen protegerse frente a posibles persecuciones penales mediante mecanismos que impiden su procesamiento, entre ellos la inmunidad. Se suele poner el ejemplo de Vladimiro Montesinos, jefe del servicio de inteligencia de Perú en el gobierno del presidente Fujimori, quien, de acuerdo con el art. 99 de la Constitución peruana, podía gozar de inmunidad concedida a diversos altos

funcionarios, que sólo podían ser acusados y juzgados por una Comisión del Congreso.

En estos casos, de nuevo, el proceso penal no se puede activar porque el responsable penal del delito se encuentra blindado frente a él. El decomiso sin condena debe permitir superar esta inmunidad personal de la que goza el individuo, mediante una acción dirigida contra sus bienes, y no contra la persona. Como sabemos, la inmunidad tiene un carácter puramente personal, mientras que el decomiso sin condena tiene un carácter real, recae sobre los bienes, los cuales no están investidos de dicha inmunidad. Por eso, es conveniente que la ley que regule el decomiso sin condena haga referencia expresa a que la inmunidad de jurisdicción del presunto responsable no excluye la aplicación de decomiso sin condena, pues aquella no se extiende a sus bienes.

En conclusión podemos decir que la corrupción constituye un fenómeno criminal orientado a la obtención de beneficios económicos mediante el uso desviado del poder por quien ejerce funciones públicas (hoy día se extiende también al ámbito privado). Una de las herramientas más indicadas para hacer frente a este fenómeno es el decomiso, si bien su aplicación en el contexto de un proceso penal puede resultar insatisfactoria. Para evitarlo el decomiso sin condena (decomiso civil o extinción de dominio) parece ser un mecanismo idóneo para privar a los corruptos de sus ganancias, siempre y cuando se aplique con respeto absoluto de los Derechos humanos.

7. Casos Prácticos

A manera de estar al tanto de la operacionalización de la LEDAB en nuestro país, se ha tomado como ejemplos, casos prácticos en donde funcionarios han estado siendo investigados por la Unidad Especializada de Extinción de

Dominio de la Fiscalía General de la Republica, así mismo, reformas que en su momento quisieron aplicar la Asamblea Legislativa a la LEDAB, decretando la Sala de lo Constitucional, que dichas reformas son contrarias al espíritu de la constitución y a la misma LEDAB.

7.1. Tribunal quita propiedad valorada en \$50 mil a ex diputado William Eliú Martínez

Bienes del ex diputado William Eliú Martínez pasan a manos del Estado por sentencia del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio. La medida no es definitiva puesto que el imputado puede apelar ante la Cámara Primero de lo Penal.

El Juzgado Especializado de Extinción de Dominio resolvió este martes extinguir el derecho de dominio (titularidad de bienes) al ex diputado William Eliú Martínez tras no justificar el origen lícito de los fondos con los que adquirió el inmueble y un poco más de mil dólares que tenía en una de sus cuentas bancarias.

Martínez creó una sociedad denominada AMRA S.A de C.V para desde esa figura empresarial, justificar la adquisición de sus bienes calculados en 50 mil dólares, expresó la jueza en su resolución.

La sociedad inmobiliaria con bienes propios o arrendados no clasificados fue constituida el 16 de octubre de 2000, donde el ex diputado Martínez era el propietario del 99% de acciones.

Luego de la exposición del caso y los alegatos finales, la jueza concluyó que la empresa presenta un incremento patrimonial no justificado, ya que en

2013 adquirió un inmueble con un valor de 50 mil dólares y lo mejoró sin hacer ningún préstamo a entidades bancarias.

Este es un centro comercial con cuatro locales, sin embargo, el abogado defensor del ex diputado, Balmore Ramos sostuvo que la propiedad en litigio era un “bien familiar desde 1948” que había heredado.

Sin embargo, la defensa no logró desvirtuar con documentos financieros contables ni escrituras de herencia para detener al Juzgado en la declaración de extinción de dominio del bien y el saldo de una cuenta bancaria, producto de las acciones realizadas en la empresa con un saldo de \$1 mil 040.62 dólares.

Martínez fue condenado en los Estados Unidos a 29 años de prisión por el delito de tráfico de drogas, en enero de 2006.⁵²

7.2. Probidad detecta más de \$3 millones injustificados en patrimonio del diputado Guillermo Gallegos

El presidente de la Asamblea Legislativa pidió a la Corte Suprema de Justicia tres meses para justificar un crecimiento patrimonial familiar por más de 3 millones de dólares que según la sección de Probidad no está justificado. La Corte le concedió el plazo y así Gallegos evitó, por ahora, que su caso vaya a juicio por enriquecimiento ilícito.

La Corte Suprema de Justicia concedió al presidente de la Asamblea Legislativa, Guillermo Gallegos, 90 días para que intente desvanecer 103 irregularidades detectadas al analizar sus declaraciones de patrimonio, un plazo que no tuvieron una decena de funcionarios o ex funcionarios que ya

⁵² Vid. **LÓPEZ. J.** (18 de julio de 2017). Tribunal quita propiedad valorada en \$50 mil a ex diputado William Eliú Martínez. *El Salvador.com*. Recuperado: <http://www.elsalvador.com>.

afrontan juicio por enriquecimiento ilícito después de tener, a lo sumo, 10 días hábiles para justificar los aumentos en su patrimonio.

Gallegos, que este martes 18 de julio votó en favor de una serie de reformas que socavan la Ley de Extinción de Dominio, argumentó ante los magistrados una gran carga de trabajo derivada de su puesto en la Asamblea Legislativa, y que los hallazgos de la sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia involucran activos de varios parientes de él, incluidos algunos que están radicados en el extranjero.

"Es por ello, y por las razones expuestas, que me veo competido a solicitarles se me conceda, de manera prudencial, un plazo de noventa días, adicionales a los diez que se me ha conferido por parte de la Sección de Probidad de este máximo Tribunal de Justicia", solicitó el diputado del partido Gana a la Corte Suprema. La Corte resolvió por mayoría, el jueves 13 de julio, concederle el plazo pedido.

Las presuntas inconsistencias detectadas por Probidad superan los 3 millones de dólares y le fueron notificadas el 5 de julio pasado. Según reseña el mismo legislador en su petición del 7 de julio, el centenar de irregularidades que le atribuyen están relacionadas con depósitos y retiros de dinero de cuentas bancarias, transacciones con vehículos y bienes raíces. "Informarles que el número de irregularidades que de forma preliminar se me atribuyen suman un total de ciento tres, para todo mi grupo familiar", menciona. Luego detalla que una hija suya reside en los Estados Unidos y un hermano en Canadá.

Probidad revisó el efectivo, 32 cuentas bancarias, los bienes muebles e inmuebles, deudas, ingresos y egresos del diputado y su grupo familiar desde el año 2006, y determinó que los documentos presentados por el ex

político del partido Arena no pudo justificar un monto superior a 3 millones de dólares de la fortuna familiar.

La comisión de ética y probidad integrada por cuatro magistrados de la Corte, recibió el informe de 230 páginas el pasado 16 de junio. Esta comisión debe elaborar un informe que presenta al pleno, que es el que toma la decisión de enviar a juicio un caso o no.

Gallegos sostiene que "la sección de Probidad ha tenido un plazo de tiempo sumamente considerable para elaborar el informe preliminar" y, en cambio, a él se le otorga un plazo muy breve. "No es de justicia que solo se me conceda hasta un plazo máximo de quince días hábiles, incluyendo la posible prórroga, para poder ejercitar mi derecho de defensa".

El presidente de la Asamblea sostiene que su agenda lo obliga a "presidir comisiones importantes del Órgano Legislativo, atender invitaciones de diferentes países, recibir diplomáticos de países acreditados en El Salvador y además comparecer en actos oficiales emanados de los diferentes órganos de Estado de nuestro país, aunado a multiplicidad de labores administrativas propias del cargo".

Entre 2009 y 2015, cuando el diputado Gallegos había desempeñado sus primeras dos legislaturas como directivo de la Asamblea, sumó honorarios extras a su salario por un monto superior a los 400 mil dólares. En sus declaraciones de patrimonio a la sección de Probidad expuso que a partir de 2009, cuando fue elegido secretario de la junta directiva de la Asamblea, tuvo ingresos extra por 72 mil dólares anuales en concepto de "sobresueldos, vacaciones, aguinaldos, indemnizaciones, pensiones, etc.". Entre 2012 y 2015, ya convertido en vicepresidente, reportó por el mismo concepto ingresos adicionales anuales de 81 mil dólares.

La concesión a Gallegos establece un precedente, pues una decena de funcionarios o ex funcionarios que ahora enfrentan juicio por enriquecimiento ilícito, contaron con un máximo de 10 días para desvanecer los señalamientos. Así sucedió, por ejemplo, con el diputado Reynaldo Cardoza y con los expresidentes Antonio Saca y Mauricio Funes.

Los juicios por enriquecimiento ilícito están contemplados en la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los funcionarios, vigente desde hace más de medio siglo, pero que nunca se había aplicado, sino hasta 2015, con el legislador Cardoza. La Constitución de la República establece que toda incremento patrimonial detectado por la sección de Probidad de la Corte Suprema de Justicia, se presumirá como enriquecimiento ilícito, y el máximo tribunal en un plazo de poco más de un año instruyó juicio contra una decena de personas. En todo lo que va de 2017, sin embargo, la Corte no ha enviado ningún caso a juicio. Entre otros, están esperando resolución informes de Probidad sobre la ex-vicepresidenta Ana Vilma de Escobar, sobre el magistrado y ex-presidente de la Corte Suprema Belarmino Jaime, y sobre el ex secretario jurídico de la presidencia Luis Mario Rodríguez.

El Faro conversó con el magistrado de Corte Sidney Blanco, quien detalló la votación sobre la petición de Gallegos. Explicó que en realidad hubo dos votaciones. La primera, para decidir si se concedía un plazo extra al presidente de la Asamblea. 13 de los 15 magistrados votaron en favor. Quienes no apoyaron fueron Blanco y el magistrado Ovidio Bonilla. Una vez concedido ampliarle el plazo para desvanecer señalamientos, se votó por el tiempo que se le daría. En este caso, dijo Blanco, hubo 11 votos favorables y no respaldaron ni él ni los magistrados Florentín Meléndez, Rodolfo González ni la suplente de Belarmino Jaime.

Blanco dijo que él no apoyó la concesión del plazo adicional "porque se desnaturaliza un proceso" que ha tenido desde el inicio un período de 10 días hábiles para desvanecimiento de señalamientos. Además, porque esto generará que otros investigados pidan prórrogas similares para tratar de justificar su crecimiento patrimonial, y también porque la depuración de los casos en la Corte Suprema se volverá más lenta.

El partido de Gallegos fue clave para que la Asamblea Legislativa reformara el martes la Ley de Extinción de Dominio en una sesión convocada explícitamente para hacer esas modificaciones y para lanzar un salvavidas al sistema previsional que evitará que a partir de agosto el gobierno se vea imposibilitado de pagar pensiones a los jubilados.

Las reformas a la Ley de Extinción de Dominio se hicieron ante la objeción de la Fiscalía General y de las Naciones Unidas, y ante las advertencias del gobierno estadounidense, que calificó las enmiendas como un retroceso en la lucha contra el crimen organizado y la corrupción. "Se podría estar lavando bienes producto de la corrupción. Creo que se está dando una tregua a los corruptos", dijo este miércoles 19 de julio el fiscal general, Douglas Meléndez.

Las reformas dificultarán que las personas involucradas en actividades ilegales como narcotráfico, extorsión o corrupción, pierdan el dominio sobre activos obtenidos a partir de dichas actividades ilícitas.

Dentro del grupo familiar de Gallegos destaca su esposa, quien hace algunos años fundó una asociación que obtuvo fondos públicos por 550 mil dólares para hacer trabajo de prevención de violencia en un puñado de municipios salvadoreños. Tanto el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública como las alcaldías de los siete municipios que presuntamente se habían

beneficiado por los trabajos de prevención, dijeron a El Faro que no tenían conocimiento de ninguna obra ejecutada por “Apdemes”, la asociación fundada por la esposa del político.

El Faro pidió el martes al asistente del diputado Gallegos que le informara que este periódico le solicitaba una entrevista para hablar del informe de Probidad. El asistente respondió que iba a informar a su jefe sobre esta petición. Este miércoles, al no haber respuesta, El Faro escribió un mensaje electrónico directamente a Gallegos para insistirle en la solicitud, pero al cierre de esta nota el presidente de la Asamblea Legislativa no había respondido.⁵³

7.3. EL SALVADOR: diputados reforman Ley de Extinción de Dominio favoreciendo a la corrupción

La Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó reformas a la Ley de Extinción de Dominio. Entre estas reformas que se acordaron se establece un período de 10 años para que prescriba la acción de extinción. Este período se empieza a contar a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. Esto quiere decir, que si bienes fueron adquiridos durante ese período no entrarían dentro de la aplicación de la ley.

Además se acordó agregar un inciso a la ley que establezca que “en el caso de los bienes muebles de uso personal o bienes que generen ingresos para la manutención familiar, el manejo de casa, la vivienda familiar o bienes inmuebles sujetos al régimen de bien de familia estos serán entregados en depósito al mismo interesado mientras dure el proceso”.⁵⁴

⁵³ Vid. **ARAUZ. S.** (19 de julio de 2017) Probidad detecta más de \$3 millones injustificados en patrimonio del diputado Guillermo Gallegos. *El Faro*. Recuperado: <https://elfaro.net>.

⁵⁴ Vid. **PERALTA. A.** (19 de julio de 2017). El Salvador: Diputados reforman Ley de Extinción de Dominio favoreciendo la corrupción. *PanamPost*. Recuperado: <https://es.panampost.com>.

7.4. Asamblea cambia Ley Extinción de Dominio con un voto de ARENA

Los 43 votos para reformar la Ley de Extinción de Dominio se lograron con dos votos del PCN: Reynaldo Cardoza y Francisco Merino. Estos diputados suelen acompañar al FMLN y a GANA en las votaciones, pero la sorpresa de la plenaria de ayer fue que el voto 43 para blindar los bienes de quienes son procesados bajo la Ley de Extinción de Dominio fue de la diputada de ARENA Carolina Rodríguez.

Aunque era algo que se veía venir desde hace semanas, el jefe de fracción tricolor, Alberto Romero, dijo contundentemente que ayer se concretó el “combo” entre el bloque: FMLN-GANA y dos diputados del PCN, pero ahora también acompañados de una legisladora de ARENA.

Curiosamente, con el voto de Rodríguez se superó la abstención del diputado naranja, Francisco Zablah, quien no votó por reformar la normativa. Se le pidió explicación del motivo, pero se rehusó a dar declaraciones. Entre las reformas hechas ayer a la ley, se establece una que era casi como el punto de honor y por la cual pareciera que Cardoza terminó respaldándola. Se trata de la incautación de los bienes antes de que los inculpados sean vencidos en juicio.

Cardoza se quejó anteriormente de que cuando le incautaron sus bienes inmuebles para procesarlo por supuesto enriquecimiento ilícito, lo dejaron “en la vil calle”. La Asamblea reformó el inciso segundo del artículo 15 de la siguiente forma: “En el caso de los bienes muebles de uso personal o bienes que generen ingresos para la manutención familiar, el manejo de la casa, la vivienda familiar o bienes inmuebles sujetos al régimen del bien de familia, éstos serán entregados en depósito al mismo interesado mientras dure el proceso”. Y se agrega en el mismo artículo que “estos bienes pasan a la

administración del CONAB hasta que se haya decretado y esté firme la extinción de dominio sobre los mismos”.

Para darle mayor énfasis a lo anterior, también modificaron el artículo 5 en su inciso segundo y tercero. “El juez de la causa deberá razonar fehacientemente la existencia de los presupuestos a fin que proceda la extinción de dominio e individualizar y determinar el origen o destinación ilícita de los bienes”.

Esto, a raíz de que los diputados que avalaron ayer los cambios se quejaban que los bienes incautados por medio de la Ley de Extinción de Dominio, no siempre son obtenidos de forma ilícita.

Sólo en el caso de las “organizaciones terroristas, tales como maras o pandillas y crimen organizado se presumirá el incremento patrimonial no justificado para efecto de la extinción de dominio”.

Por reformas como la descrita, la Embajadora de los EE. UU., Jean Manes, pidió que le dieran mayor estudio, ya que, para ella, éstas no cumplen con los “estándares internacionales”. El fiscal Douglas Meléndez reclamó que favorecen al delincuente.

Pero los diputados que votaron a favor lo pasaron de largo y aprobaron hacer enmiendas a la ley como las citadas, y otras que, según argumentaron, riñen con los principios de inocencia contemplados en la Constitución. Entre ellos la prescripción del delito. Para poner un plazo a la investigación judicial, los diputados adicionaron el artículo 12-A, quedando redactado así: “La acción de extinción de dominio prescribirá en diez años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes”.

En la normativa vigente que fue aprobada en 2013, no se contemplaba un periodo de prescripción, y este fue uno de los principales debates entre los diputados, antes de ser aprobada la reforma.

El FMLN era uno de los que abogaba por que los delitos no prescribieran, pero ayer tuvo que ceder, pues, según ARENA, fue el “canje” a cambio de los votos de GANA para subir ayer el techo del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (FOP), del 45 % al 50 %. Eso sí, se cuidaron de que delitos más graves como los cometidos bajo la “modalidad del crimen organizado, maras o asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo y delitos relacionados con drogas, el plazo de la prescripción será de treinta años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes”⁵⁵.

Sala suspende reformas a la Ley de Extinción de Dominio

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) suspendió ayer la entrada en vigor de las reformas que la Asamblea Legislativa le hizo a la Ley de Extinción de Dominio en la plenaria del 18 de julio pasado, con las que, entre otras cosas, los diputados habían inhabilitado a la Fiscalía General de la República (FGR) para inmovilizar bienes en la etapa intermedia de un proceso de extinción.

La Asamblea había reformado el instrumento con el que la Fiscalía estaba recuperando bienes de procedencia ilícita. Por ejemplo, los diputados reformaron la ley para que los casos de corrupción de funcionarios prescribieran a los 10 años y los del crimen organizado a los 30; también habían adicionado una etapa más en la audiencia para revisar medidas cautelares.

⁵⁵ Vid. **VELÁSQUEZ. E.** (18 de julio de 2017). Asamblea cambia Ley Extinción de Dominio con un voto de ARENA. *ElSalvador.com*. Recuperado: <http://www.elsalvador.com>

Los magistrados de la Sala de lo Constitucional consideraron tres razones fundamentales para emitir la medida cautelar. Primero, que las reformas alteran “el objeto de control en el sentido que en muchos casos establecen regulaciones opuestas a las que se encontraban vigentes en el momento de la formulación de la pretensión de inconstitucionalidad”. Segundo, consideraron que las reformas emitidas por la Asamblea generan indicios de fraude constitucional, debido a que existe una contradicción entre las razones por la que los diputados aprobaron la ley, luego defendieron su constitucionalidad ante los magistrados de lo Constitucional y, finalmente, decidieron reformar dicho cuerpo de ley.

La resolución de la sala señala que la Asamblea Legislativa argumentó antes de las reformas con las que la Ley de Extinción de Dominio se aprobó porque es necesario acatar y fortalecer las medidas ordenadas por organismos internacionales contra el crimen organizado y la corrupción, robustecer el Estado en contra de la delincuencia, que la única vía para construir patrimonio y riqueza en El Salvador debe ser la vía legal y que era necesario la creación de un instrumento legal autónomo como dicha ley

La Asamblea pidió en su informe a la sala por el recurso de inconstitucionalidad presentado por el abogado Luis Mario Pérez Bennett, y antes de aprobar las reformas, que no se declarara inconstitucional la Ley de Extinción de Dominio, y emitió argumentos para defender hasta el uso provisional de los bienes que se decomisan como medida cautelar y validar la facultad de la Fiscalía para romper el secreto bancario.

“Las reformas podrían permitir la legitimación o protección de la adquisición de bienes por medios ilícitos o la destinación de los mismos a fines que no sean lícitos... Si bien la incoherencia institucional de la Asamblea Legislativa no es una razón suficiente para invalidar las reformas a la LEDAB, sí puede

ser considerada como un indicio de fraude a la Constitución. La razón es que, en principio, se afirma que se ejerce la competencia atribuida por la Constitución para perseguir la adquisición o destinación ilícita de los bienes, pero luego se debilitan o anulan las herramientas legales”, señaló la sala.

La tercera razón de los magistrados es que si las reformas entran en vigencia y se aplican “podrían también producir situaciones jurídicas consolidadas contrarias a los intereses de la justicia en la persecución del crimen organizado y la corrupción”.

Políticos reaccionan.

“Me parece que la decisión de la sala es acertada y oportuna. Es un claro revés a las negociaciones oscuras que se dan en la Asamblea. No deja de ser penoso que nos siguen corrigiendo la plana”, comentó el diputado de ARENA, Johnny Wright. Por su parte el jefe de fracción del PCN, Mario Ponce, la resolución de la sala era algo que ya esperaban porque a su criterio estas reformas no se hicieron de la mejor manera.

“Era de esperar una resolución de la sala como esa en estos momentos. Todo lo que haga el Ejecutivo y lo que haga el Legislativo está en la lupa de la Sala de lo Constitucional y las cosas que no se han hecho bien en este país, ya sea el Legislativo o el Ejecutivo, la sala está obligada a rectificar la plana, a ordenar que se hagan las cosas apegadas a derecho. Lo que la sala ha expresado es defender la institucionalidad y buscar por todos los medios que estas no se debiliten”, dijo el legislador, dos pecenistas, Reynaldo Cardoza, quien enfrenta un proceso de extinción, y Francisco Merino, votaron por las reformas.⁵⁶

⁵⁶ Vid. **GARCÍA. G. Y MELÉNDEZ. C.** (28 de agosto del 2017). SALA SUSPENDE REFORMAS A LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. *La Prensa Gráfica*. Recuperado: <http://www.laprensagrafica.com>

Jurisprudencia

146-2014 Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas del día once de agosto de dos mil diecisiete.

I. El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido promovido por el ciudadano Luis Mario Pérez Bennett, a fin de que se declare la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, de los arts. 3, 6 inc. 2°, 9, 28 inc. 4°, 85 inc. 1° y 98 inc. 2° de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita, emitida mediante Decreto Legislativo n° 534 (LEDAB), de 7-XI-2013, publicado en el Diario Oficial n° 223, tomo 401, correspondiente al 28-XI-2013, por la supuesta vulneración a los arts. 1 inc. 1°, 2, 21 y 172 inc. 1° Cn.

Durante el trámite, se han producido las circunstancias siguientes: (i) por auto de 20-VI-2016, se admitió la demanda, sobre algunas disposiciones, y se declaró improcedente por otras, en la cual además, se requirió a la Asamblea Legislativa que rindiera informe y se corrió traslado al Fiscal General de la República, por lo que este proceso está en la etapa de emitir sentencia; (ii) se aprobaron y sancionaron varias reformas a la LEDAB por Decreto Legislativo n° 734, de 18-VII-2017, publicadas en el Diario Oficial n° 137, tomo 416, correspondiente al 24-VII-2017 (en lo sucesivo: “D. L. n° 734/2017”).

Las reformas antedichas se refieren a: (i) la supresión de la definición de la categoría de bienes por valor equivalente y modificación en los alcances de la ley, en el sentido que aplica a todos los hechos punibles —antes se usaba el término “actividades ilícitas”—, y adiciona el deber judicial de razonar la existencia de los presupuestos de la extinción

de dominio y la presunción de incremento patrimonial no justificado cuando se trate de organizaciones terroristas, como las maras o pandillas y crimen organizado; (ii) la exigencia de que el incremento patrimonial no justificado provenga de actividades ilícitas para que proceda la acción de extinción de dominio; (iii) el carácter preceptivo del requisito de agotar el proceso previsto en la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y Empleados Públicos y de que se emita una sentencia definitiva condenatoria por la Cámara de lo Civil respectiva; (iv) la fijación de plazos de prescripción; (v) la consagración de la facultad de tener acceso al proceso directamente o por medio de abogado desde la etapa de investigación; (vi) la necesidad de apariencia de buen derecho, peligro en la demora y proporcionalidad para la aplicación de una medida cautelar; (vii) la inclusión de efectos de cosa juzgada a la resolución de archivo provisional dictada por la FGR cuando transcurran 12 meses desde su pronunciamiento sin que se reabra el proceso; (viii) la adición de una etapa más en la audiencia preparatoria, con el fin de revisar las medidas cautelares adoptadas; (ix) el establecimiento de la carga de la prueba exclusivamente sobre la FGR, para que demuestre el origen o destinación ilícita de los bienes sujetos a extinción de dominio; (x) la adición de la exigencia de fundamentar en la sentencia la proporcionalidad de la pretensión de extinción de dominio; (xi) la oportunidad de recurrir en casación las sentencias o autos definitivos pronunciados en segunda instancia; (xii) la inclusión como causal de nulidad de los actos procesales, la inobservancia de derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y demás leyes; (xiii) la posibilidad de alegar las nulidades en toda etapa del proceso; (xiv) la disposición de que el Consejo Nacional de Administración de Bienes (CONAB) solo pueda administrar provisionalmente los bienes sujetos a proceso de extinción de dominio cuando exista justificación suficiente para dicha intervención; y (xv) la entrega en depósito al interesado durante la

tramitación del proceso de aquellos bienes muebles de uso personal o que generen ingresos para la manutención familiar, el menaje de casa, la vivienda familiar o bienes inmuebles sujetos a régimen de bien de familia; tales bienes pasarán a la administración del CONAB

II. Sobre las reformas, es pertinente subrayar que el Diario Oficial en que el D. L. n° 734/2017 debía publicarse, aún no se encuentra a disposición material de la publicación, lo que afecta su vigencia. En la sentencia de 27-VI-2000, Inc. 7-87, se dijo que "... el retardo en la puesta en circulación del órgano oficial —es decir, del Diario Oficial— sí produce efectos en la fecha de vigencia de la ley; ello por dos motivos: (1) admitir dicho retraso en la publicación significa convertir [a esta] en un simple hecho material sin finalidad ni trascendencia jurídica alguna, pues la norma estaría en vigencia antes de su efectiva publicación; y (2) asimismo, admitir tal retraso es contrario a los principios de legalidad y de irretroactividad de las leyes —elevados a categoría de derechos constitucionales en los artículos 2 y 15 [Cn.—]”. En consecuencia, se concluyó que "... la publicación de la ley que exige la Constitución hace referencia a una efectiva, y real publicación; o dicho con otras palabras, la puesta en circulación del órgano oficial en que aparece publicada la ley constituye la real publicación; y sólo en el supuesto contemplado en el artículo 139 [Cn.] está autorizada su publicación en otros periódicos". La fecha de vigencia de una ley, pues, "...ha de establecerse transcurridos ocho días después —al menos— de su efectiva publicación, es decir, de [...] la puesta en circulación del Diario Oficial en que aparece impresa la ley".

Se ha constatado en la dirección web de la Imprenta Nacional (<http://imprentanacional.gob.sv/>), consultada a la fecha y hora en que se pronuncia esta resolución, que el Diario Oficial n° 137, tomo 416, correspondiente al 24-VII-2017, que contiene el D.L. n° 734/2017, todavía

no se encuentra disponible para su venta. La última publicación a la venta, de acuerdo con la página web referida, es la que corresponde al día 20-VII-2017. Por tanto, el contenido normativo del D.L. n° 734/2017 aún no está vigente en el ordenamiento jurídico salvadoreño, por lo que cualquier acto de aplicación de parte de las autoridades competentes se reputará inconstitucional.

III. Esta circunstancia obliga al tribunal a entrar en el análisis de si es posible ejercer control constitucional sobre una normativa que reforma una disposición sometida a examen de constitucionalidad por parte de este tribunal. Esto resulta oportuno ya que el objeto de control en este proceso de inconstitucionalidad ha sido modificado. Las reformas alteran el objeto de control en el sentido que en muchos casos establecen regulaciones opuestas a las que se encontraban vigentes en el momento de la formulación de la pretensión de inconstitucionalidad. Al respecto, es pertinente indicar que en la jurisprudencia de este tribunal se han resuelto casos en que el objeto de control es derogado o reformado, y los supuestos, el sentido y fundamentación de las decisiones que los resuelven, han sido objeto de desarrollo por la jurisprudencia constitucional.

A. a. Un supuesto se presenta cuando el objeto de control en un proceso de inconstitucionalidad es derogado, lo que trae aparejado el sobreseimiento como terminación anticipada del proceso, como en las resoluciones de 11-V-2011, 26-III-2010 y 9-II-2011, Incs. 34-2010, 63-2005 y 51-2005.

b. Un segundo supuesto lo representa la continuidad de los términos de impugnación cuando una disposición jurídica que se ofrece como objeto de control se sustituye por otra, como se evidencia en las resoluciones de 16-VII-2004, 1-IV-2004, 26-I- 2011, 14-X-2011, 12-X-2011 y 14-IX-2011, Incs. 27-2001, 52-2003, 5-2010, 23-2010, 40-2010 y 37-2007, en su orden.

c. Un tercer supuesto es la incorporación de una disposición nueva que modifica en un sentido diferente a otra anterior que fue originalmente impugnada en el proceso de inconstitucionalidad. Este caso constituye una habilitación para mantener el control de constitucionalidad, y entre sus causas está la del fraude a la Constitución.

En sentencia de 25-VI-2014, Inc. 163-2013, se mantuvo que existe fraude a la Constitución cuando se irrespeta o incumple alguna de las normas jurídicas que ella contiene, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte del contenido de la misma disposición o de otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo de ese modo una cobertura aparente del precepto aplicable. Precisamente, el incumplimiento, la infracción o vulneración de una norma jurídica puede ser directo o indirecto. En el primer caso, se realiza una conducta que contradice el contenido de la norma, sin que la conducta infractora pueda considerarse ordenada o permitida por otra norma distinta. En el segundo caso, el incumplimiento de una norma se genera precisamente por medio del respeto u observancia de otra norma distinta que permite, en apariencia o en sí misma, la conducta cuyo resultado es incompatible con la norma vulnerada.

Partiendo de nuestra misma jurisprudencia, y en relación con el principio de economía procesal, se puede afirmar que este tribunal tiene competencia para ejercer el control de constitucionalidad de reformas legales que modifican o alteran el objeto de control en procesos constitucionales que, como el presente, están pendientes de emitir sentencia, siempre y cuando se advierta, a partir de las circunstancias concretas del caso, que existe el riesgo de un fraude a la Constitución.

B. Por tanto, corresponde establecer si existe un riesgo fundado de que las reformas a la LEDAB representen un fraude a la Constitución. Tal figura se produce cuando se irrespeta o incumple alguna norma jurídica, aunque se obedezca o atienda lo ordenado en otra parte de la misma

disposición u otra distinta, siempre de rango constitucional, obteniendo de ese modo una cobertura aparente del precepto aplicable. En el presente caso, el principal insumo argumental para afirmar la existencia de un posible fraude a la Constitución deriva de la patente contradicción de las posturas institucionales que la Asamblea Legislativa ha sostenido al aprobar la LEDAB, al defender en este proceso la constitucionalidad de dicha ley, y al adoptar las reformas a la misma.

Por un lado, en los considerandos de la LEDAB, el Legislativo expresó: (i) que es necesario fortalecer y complementar las medidas previstas en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Considerando II de la LEDAB); (ii) que la delincuencia en cualquiera de sus modalidades afecta gravemente los derechos fundamentales y constituye una amenaza para la defensa y la seguridad, el desarrollo y la convivencia pacífica de la sociedad salvadoreña, volviendo imperiosa la necesidad de fortalecer el combate de toda actividad ilícita, a través de un mecanismo legal que permita al Estado prevenir y combatir más eficazmente esas actividades (Considerando III de la LEDAB); (iii) que la única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y la riqueza es la del trabajo honesto y con estricto apego a las leyes de la República; en consecuencia, los derechos no gozarán de protección constitucional ni legal, cuando se trate de bienes de interés económico, de origen o destinación ilícita (Considerando IV de la LEDAB); y (iv) que es vital establecer una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, dirigida a afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades, por medio de la extinción del dominio sobre los bienes ilícitamente obtenidos o destinados a actividades ilícitas, teniendo además

la posibilidad de declarar la titularidad sobre dichos bienes a favor del Estado (Considerando V de la LEDAB).

Al rendir el informe que le fue requerido en la etapa inicial de este proceso, según el art. 7 de la LPrCn, la Asamblea Legislativa sostuvo de modo contradictorio —entre otras cosas— que “...en la [LEDAB] prima el interés general por sobre el interés individual” y que “ninguna persona puede alegar la posesión sobre bienes con objeto ilícito”. Además, al referirse al archivo de las diligencias en sede fiscal, afirmó que “no tendrá valor de cosa juzgada, por lo que es un acto de mero trámite que no le pone fin al proceso, tomando en cuenta además que es un archivo que se da en sede fiscal, con lo que aún no se le ha dado inicio formalmente al procedimiento de extinción de dominio, sino que es la etapa previa de investigación. Ello reviste de más fuerza la afirmación de que simples diligencias de investigación no pueden contener efectos de cosa juzgada. Por lo que afirmamos que dicho artículo no violenta principio constitucional alguno”. Sobre el uso provisional de los bienes cubiertos con la aplicación de una medida cautelar, enfatizó que “existen entes institucionales facultados para emitir medidas cautelares, lo que deriva de las potestades sancionatorias que posee la administración pública”. Y en lo atinente al secreto bancario, relacionó que “la [FGR] está habilitada legalmente para invalidar el secreto bancario siempre y cuando se trate de una investigación penal en curso”. Con base en tales argumentos, la Asamblea solicitó *que no se declarase la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados*.

Esta incoherencia institucional se evidencia al aprobar reformas a la LEDAB que anulan el deber institucional de combatir la corrupción, produce un efecto inmediato: las reformas podrían permitir la legitimación o protección de la adquisición de bienes por medios ilícitos o la destinación de los mismos a fines que no sean lícitos. Esto implicaría una violación a la Constitución y a las prescripciones de orden internacional contenidas en

la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas –vigentes en el país–, así como del principio *pacta sunt servanda* o de buena fe, del Derecho Internacional Público.

Si bien la incoherencia institucional de la Asamblea Legislativa no es una razón suficiente para invalidar las reformas a la LEDAB, sí puede ser considerada como un indicio de fraude a la Constitución. La razón es que, en principio, se afirma que se ejerce la competencia atribuida por la Constitución para perseguir la adquisición o destinación ilícita de los bienes, pero luego se debilitan o anulan las herramientas legales de las que puede disponer tanto la FGR como los tribunales competentes para combatir el crimen organizado y la corrupción.

El riesgo de fraude a la Constitución se estima suficiente para habilitar el examen de constitucionalidad de las reformas a la LEDAB, para determinar cuáles de ellas resultan acordes con la Ley Suprema y cuáles no, y restaurar el orden constitucional que podría alterarse con su vigencia; pues es posible que las reformas desconozcan la exigencia constitucional dirigida al Legislativo de crear leyes que permitan la realización de los fines constitucionales de justicia y función social de la propiedad —con la consecuencia de que a los derechos sólo se accede mediante el trabajo y medios lícitos— por medio de un abuso de sus márgenes estructurales de acción.

IV. Tal como se ha reiterado en oportunidades anteriores — por ejemplo, en la resoluciones de 10-II-2014 y 24-II-2017, Incs. 8-2014 y 19-2016—, esta sala tiene la competencia constitucional y legal para decretar por iniciativa propia las medidas cautelares que sean necesarias a fin de procurar la eficacia del proceso de inconstitucionalidad, en cualquiera de sus etapas, incluso de

modificarlas o revocarlas cuando exista un cambio relevante de las circunstancias respectivas que justifiquen su alterabilidad.

Además de referirse a la posibilidad de cumplimiento efectivo de la sentencia, esto incluye la obligación de disponer lo necesario para impedir que la tramitación procesal genere perjuicios indebidos sobre los principios, derechos, bienes o contenidos constitucionales en juego. Esto guarda coherencia con la concepción de las medidas cautelares como herramientas procesales con las que se persigue dotar de eficacia a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales encargados de pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones sometidas a su conocimiento.

Es claro que no es imprescindible que un sujeto procesal inste a esta sala para decretar las medidas cautelares que estime útiles y pertinentes. Esta atribución es inherente a la potestad jurisdiccional que se ejerce en los procesos constitucionales, deriva del carácter público de estos procesos y de su finalidad de defensa objetiva de la Constitución, así como de las características propias de las decisiones precautorias a disposición del tribunal (Sentencia de 4-III-2011, Amp. 934-2007).

En razón de lo anterior y del carácter instrumental de tales medidas, este tribunal ha sostenido, además, que sus *facultades cautelares deben ejercerse en la manera que sea adecuada para lograr la mayor eficacia posible de su cometido*, esto es, procurar la regularidad constitucional, asegurando la tutela, tanto del interés público como del de los particulares, de acuerdo con las circunstancias del caso, intentando en todo momento y a través de todos sus actos un equilibrio a efecto de conseguir el mayor grado de protección a los derechos fundamentales y a la estructura del Estado y sus instituciones. Este margen de apreciación del tribunal constitucional para el ejercicio de su potestad cautelar, debe considerar la probable vulneración de una disposición constitucional o apariencia de buen derecho, la posibilidad de que la sentencia, en caso de ser estimatoria, vea frustrada su incidencia en la realidad, volviendo

nugatorio su contenido –peligro en la demora–, y la probable afectación del interés público relevante, que valora el perjuicio irreparable que pudiera ocasionar tanto la no aplicación de la medida cautelar, como lo que podría ocurrir con su adopción (Resolución de 15-VII-2013, Inc. 63-2013).

A criterio de este tribunal, los anteriores presupuestos se cumplen: (i) la apariencia de buen derecho, debido a que las reformas aprobadas podrían entrar en contradicción con disposiciones constitucionales al restringir el ámbito de aplicación del contenido original de las normas de la LEDAB, y reducir los márgenes de persecución de la criminalidad individual u organizada, favoreciendo la impunidad; y (ii) el peligro en la demora, pues se considera que la vigencia de las mencionadas reformas alteraría sustancialmente el análisis del objeto de control sobre el que se centró originalmente el estudio de este proceso, obligando al tribunal a examinar las referidas reformas y confrontarlas con las disposiciones constitucionales pertinentes.

Otra de las razones por las que se considera necesaria la suspensión de la entrada en vigencia de las reformas es porque, de no hacerlo, podrían generar un daño irreparable o de difícil reparación, debido a que al ser aplicadas en los casos concretos por las autoridades competentes –Fiscalía General de la República y Juez de Extinción de Dominio–, podrían también producir situaciones jurídicas consolidadas contrarias a los intereses de la justicia en la persecución del crimen organizado y la corrupción.

En el caso de las reformas a la LEDAB, esta trascendencia se traduce en la sensible connotación social que posee su contenido. No se trata de asuntos de ínfima importancia, sino del establecimiento de mecanismos que impiden la adquisición o destinación ilegal de bienes y de lucha en contra del componente económico del crimen organizados y grupos terroristas como maras y pandillas; de combate a la corrupción, al lavado de dinero y activos y en general, al reproche de cualquier

actividad ilícita bajo la idea de que de ellas no puede obtenerse ningún beneficio patrimonial y que el Estado no permanecerá en inacción o aquiescencia frente a tales situaciones. Es por ello que esta sala, ante la circunstancia inminente de que las reformas a la LEDAB entren en vigencia, estima conducente la aplicación de la medida cautelar consistente en la suspensión de la entrada en vigor del Decreto Legislativo n° 734, de 18-VII-2017, publicado en el Diario Oficial n° 137, tomo 416, correspondiente al 24-VII-2017, con el fin último de evitar la realización de actos aplicativos que se consolidarían y volverían ineficaz el eventual pronunciamiento final que esta sala adopte.

V. Por las razones antes expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y de conformidad con el art. 5 y 19 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta sala **RESUELVE:**

1. *Decrétase medida cautelar* en el sentido que *se suspende inmediatamente* la entrada en vigencia del Decreto Legislativo n° 734, de 18-VII-2017, publicado en el Diario Oficial n° 137, tomo 416, correspondiente al 24-VII-2017, por medio del cual se efectúan reformas a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita, debido a que tales reformas podrían vulnerar los artículos 1, 2, 3, 22, 103 inc. 1°, 172, 193 ords. 1° y 2° de la Constitución.

Esta suspensión continuará mientras se tramita el presente proceso y, en consecuencia, continuará vigente la normativa existente antes de las precitadas reformas.

2. *Notifíquese* a las partes intervinientes, y certifíquese la presente resolución a la Jueza de Extinción de Dominio, a la Cámara respectiva que conoce en apelación de esta materia, y al Consejo Nacional de Administración de Bienes, CONAB.

8. ANALISIS JURIDICO DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y LA APLICACIÓN DE LA ACCION EXTINTIVA DE DOMINIO Y DERECHO COMPARADO

8.1. BASE CONSTITUCIONAL

8.1.1. Constitución de 1950

Está entró en vigencia el 7 de septiembre de 1950, por la asamblea Constituyente de ese año y fue una de las constituciones donde el estado tuvo una gran participación en la vida jurídica, política, económica y social del país.

En cuanto a la propiedad, el artículo 137 se refiere a cambios y conceptos de propiedad privada, la reconoce y garantiza, pero la función social es un elemento que además de ser justificativo, concreta la forma de proceder del estado para ejercer la apropiación, pero ya no es para satisfacer los intereses propios del estado, si no los intereses colectivos es decir función social.

El artículo 138, nos hace referencia a la expropiación en los siguientes términos, la expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social legalmente comprobado, previa justa indemnización cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de la guerra o de calamidad pública y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica o de construcción de vivienda la indemnización podrá no ser previa.

8.1.2. Constitución de 1983

La Constitución de 1983 entró en vigencia el 20 de diciembre de 1983, es una norma pero una norma cualitativamente distinta de las demás por cuanto

incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico

Ello significa que la Constitución no es la mera codificación de la estructura política superior del Estado salvadoreño, sino que si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido ese supuesto, que radica en la soberanía popular o poder Constituyente del pueblo artículo 83 de la Constitución y su contenido integrado esencial y básicamente, por el reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, en el artículo 1 de la Constitución lo que conlleva una búsqueda efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona humana en cuanto al derecho de la propiedad.

8.1.3. Constitución de la República del Salvador

El Salvador no regula la figura de extinción de dominio, pero si existen artículos que fundamentan su funcionamiento y constitucionalidad los cuales podemos mencionar los 2, 11, 22, 103, 106 y 109 de la Constitución de la República, los artículos antes mencionados reconocen como derechos fundamentales a la persona humana así mismo a la seguridad jurídica, el artículo 105 de la constitución el cual establece que se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social la cual deberá ser protegida en conservación y defensa de los mismos y que ninguna persona podrá ser privada del derecho a la propiedad y posesión ni cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes.

La Constitución de la República, reconoce a toda persona el derecho de disponer libremente de sus bienes y transmitir la propiedad en manera que determinen las mismas prohibiendo la confiscación, ya sea como pena o

cualquier otro concepto, la seguridad jurídica como una garantía establecida por el estado salvadoreño, en el cual la norma constitucional establece en su artículo 11 que *“ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida a la libertad a la propiedad y posesión ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oído y vencido en juicio con arreglos a las leyes”*.

En cuanto a la función social del derecho a la propiedad, encontramos en el artículo 103 de la Constitución de la República, en su inciso primero establece que *“se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en función social con lo que se denota que la propiedad de las personas sobre sus bienes no es absoluta y el estado puede intervenirlos con un fin de utilidad pública o para satisfacer las necesidades de la mayoría”*.

Podemos decir que la función social obliga al propietario a manejar sus bienes en forma tal, que sean productivos y no contrario al interés social de no hacerlo, así su derecho puede ser afectado el interés social, por su parte significa que el estado puede expropiar para resolver los problemas sociales a favor de las clases económicas débiles.

8.2. Código Civil

El Código Civil, hace énfasis al derecho de propiedad, su protección, así mismo lo define y lo identifica por ejemplo en su artículo 561 *“son bienes inmuebles o raíces las tierras y los edificios y construcciones de toda clase adherente al suelo”*.

En su artículo 568 lo define: *“se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario”*
Código Civil salvadoreño.

Artículo 560 del código civil “*se le llama bienes a todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se divide en muebles e inmuebles*”⁵⁷.

Estos bienes inmuebles son caracterizados por su tendencia a la perdurabilidad y Clara identificación en general son aquellos que no se pueden transportar de un lugar a otro especial característica como los edificios terrenos etcétera el bien inmueble por antonomasia es la tierra luego todo aquello que se encuentra Unido de forma estable a la misma ya sea de forma natural o artificial será considerado como un bien inmueble se denomina también bienes raíces.

8.2.1. La Presunción de buena fe

La presunción legal se define como una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. A través de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. Esto favorece a una de las partes de un juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva.

De acuerdo a la doctrina, las presunciones se pueden clasificar de conformidad a diversos criterios, los más importantes son, las presunciones legales y las de derecho; para el caso que nos interesa, es necesario acreditar algunas líneas en relación a este tipo de presunciones, especialmente referidas a las primeras. Las presunciones legales se pueden definir, como aquellas que están determinadas por el legislador, tomando en cuenta el orden normal de la naturaleza, estableciendo ciertos efectos derivados de determinados hechos, y estableciéndose la obligación del juzgador de imponer una solución de la cual no se pueda apartar por razones de orden público.

⁵⁷ Vid. **CODIGO CIVIL**. D. O. N° 236 TOMO N°365. Fecha de publicación: 23 de agosto de 1859. Artículo 560.

De conformidad al artículo 11 de la LEDAB “se presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes. En cualquier etapa del proceso, el tribunal especializado, podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio”⁵⁸.

El Código Civil en su artículo 751 establece que: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”⁵⁹.

Como anteriormente se dijo la acción de extinción de dominio es de carácter real, es decir se persiguen bienes, a diferencia de las acciones personales que recaen sobre individuos, por lo que los bienes de origen ilícito pueden

Perseguirse en las manos de quien los tenga y no solo mientras este bajo el dominio de quien realizo las actividades ilícitas para obtenerlos. Cuando se ejerza la acción contra bienes que ya no están en manos de quien actuó ilícitamente, debe presumirse que el nuevo titular, de derechos sobre los bienes, los ha adquirido de buena fe, exenta de culpa.

Siendo así, al Estado le corresponde probar la ilicitud de los bienes y la mala fe. En ese sentido, deben aportarse los elementos conducentes a determinar que la persona que los tiene, por ejemplo, está vinculada a quien los adquirió o destino ilícitamente, etc.

⁵⁸ Vid. LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA. D. L. N° 351, 7 noviembre de 2013, D. O. N° 223, Tomo 401. Publicado 28 de noviembre de 2013.

⁵⁹ Vid. CODIGO CIVIL. D. O. N° 236 TOMO N°365. Fecha de publicación: 23 de agosto de 1859. Artículo751.

8.2.2. La carga de la prueba

La carga de la prueba comporta una pauta, regla o criterio que determina qué hechos (afirmaciones de hecho) deben ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a sabiendas de que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables. Así, la persona sobre la que recaerían esos efectos sustantivos, será justamente la parte gravada con la correspondiente carga de la prueba.

La carga de la prueba y por virtud del proceso especialmente configurado, le corresponderá a la acusación Fiscal, quien aportará indicios que permitan presumir el origen ilícito de los bienes. En todo caso, siempre ha de existir para el afectado la posibilidad de ofrecer una explicación razonable o verídica para refutar tal presunción.

La acción bajo análisis busca establecer que un determinado bien tiene origen y destinación ilícita, pues en este contexto, esa es la única justificación para que el Estado pueda despojar de sus bienes a un particular.

En este sentido, no deben establecerse causales de extinción de dominio que se basen en presunciones, y la carga de la prueba debe corresponder al Estado, puesto que no es conforme con la Constitución cargar al particular con la responsabilidad de demostrar el origen legal de los bienes, ni incluir disposiciones que sean ambiguas sobre la carga de la prueba.

Al respecto, la doctrina ha desarrollado dos posturas que es pertinente desarrollar en relación a la buena fe del contratante:

a) Protección de los derechos subjetivos

Esta postura ha argumentado que para que exista una protección de parte del Estado es necesario que el derecho real no provenga de una transgresión a las normas de orden público; es decir, que no podría

garantizarse la protección de un derecho si éste ha sido resultado de una ilicitud.

Con relación a esta corriente el trasgresor de la ley penal no tendría un título legítimo del bien por lo que el tercero adquirente tampoco recibiría derecho alguno.

Es decir, la titularidad legítima de los bienes nunca habría quedado perfeccionada en el patrimonio del propietario por ende las futuras transferencias de los bienes no estarían revestidas de un carácter legal aún y cuando la figura que se aplique para su adquisición (compraventa, entre otras) haya sido legal, debido a que el derecho de propiedad estaría viciado; siempre excluyendo el supuesto que hubiesen terceros que de buena fe han adquirido los bienes ignorando que provienen de una manera ilícita o delictiva, quienes podrían reclamar su derecho al momento de ejercerse la extinción de dominio, tal como lo señala la LEDAB, al referirse a la protección de los derechos de personas que se pueden verse afectados.

b) Protección exclusiva del tráfico o seguridad dinámica de las adquisiciones

En relación a esta postura lo que se busca es proteger la seguridad del tráfico y la certeza jurídica al momento de adquirir bienes, por lo que cada persona al adquirir determinado bien debería de excluirse de los anteriores propietarios con el único fin de lograr un incremento en la economía y circulación de los bienes en un país.

En el orden de las ideas referidas en el párrafo anterior, se considera que debe ser el juzgador competente el que evalúe la buena fe del tercero adquirente para establecer si éste ha tenido conocimiento del origen de los bienes o si fuere el caso de ser un testafierro o prestanombres.

La adquisición de un bien de parte de una persona que aparece señalada públicamente en los medios de comunicación como prensa, radio, televisión como persona dedicada a las actividad ilícitas o que se encuentran vinculado a organizaciones delictivas, es un indicio que puede ser grave o leve pero que unido a otros elementos de prueba o indicios puede destruir la presunción de inocencia. Estos indicios o elementos de prueba para destruir la presunción legal los examina y enumera el autor MUÑOZ SABATÉ, los cuales son los siguientes:

1. *Bienes cuyo valor o característica no guarden relación con la actividad económica reportada por las personas.*
2. *Bienes que se alejaren de los patrones habituales o convencionales de las transacciones del mismo género.*
3. *Motivo para simular.*
4. *Falta de necesidad de enajenar o gravar.*
- e) *Venta de todo el patrimonio o de lo mejor.*
5. *Relaciones parentales, amistad o de dependencia.*
6. *Conocimiento de la simulación por el cómplice.*
7. *Antecedentes de la conducta.*
8. *Personalidad, carácter o profesión.*
9. *Testaferro, simulaciones en cadena.*
10. *Falta de medios económicos del adquirente.*
11. *Ausencia de Movimientos en las Cuentas Corrientes Bancarias.*
12. *Precio Bajo.*
13. *Precio no entregado de presente.*
14. *Por compensación,*
15. *Precio diferido: A plazos.*
16. *Inversión: No justificación del destino dado al precio.*
17. *Persistencia del enajenante en la posesión.*
18. *Tiempo Sospechoso del negocio.*
19. *Lugar sospechoso del negocio.*
20. *Ocultación del negocio.*
21. *Falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras,*
22. *Documentación Sospechosa.*
23. *Precauciones Sospechosas.*
24. *Falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones,*
25. *Dejadez.*
26. *Pasividad del cómplice.*
27. *Ignorancia del cómplice.*
28. *Intervención preponderante del simulador*
29. *Trasparentar algunos elementos de negocio subyacente.*
30. *Falta de*

*Contradocumento. 31. Intentos de arreglo amistoso, 32. Conducta procesal de las partes*⁶⁰

8.2.3. La prueba en el proceso de extinción de dominio

Para efecto del desarrollo del presente tema se invoca el artículo 20 del Código Procesal Civil y Mercantil relativo a la aplicación supletoria de dicho cuerpo legal en defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil. De igual forma remite el artículo 101 de la LEDAB establece que: En lo no previsto en la presente Ley, serán aplicables las normas y procedimientos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, salvo las excepciones establecidas en dicha ley.

El artículo 35 de la LEDAB establece que serán admisibles todos los medios de prueba que sean útiles y pertinentes para la averiguación de la verdad. Las pruebas practicadas lícita y válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con la reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción.

La palabra prueba indica, por una parte, los diversos medios establecidos por la ley para demostrar la existencia de los hechos. En tal forma, se habla que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y mercantil⁶¹ vigente en nuestro país.

Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados.

⁶⁰ Vid. **MUÑOZ SABATÉ**, LUIS. (1971) La prueba de la simulación semiótica de los negocios jurídicos simulados. 1ª ed., Hispano Europea, Barcelona.

⁶¹ Vid. CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008.

A continuación también al hecho mismo de la producción de la prueba, de hacerla valer ante los tribunales. Así se dice que las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados de conformidad a lo establecido en el artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño.

En cuanto a la utilidad de los medios de prueba el artículo 319 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño dice lo siguiente: No deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Y respecto a la pertinencia de la prueba establece que: No deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto de la misma. (Art. 318 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño). Por otra parte, el resultado obtenido por el empleo de los medios de prueba, es decir si se ha demostrado o no el hecho de que se trata con la finalidad suprema de averiguar la verdad.

Por lo anterior no se debe dejar de lado la licitud y validez de las pruebas practicadas como lo establece el artículo 316 del Código Procesal Civil y Mercantil que dice: “Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley”⁶².

La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin

⁶² Vid. *Ibidem*.

embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

A continuación la exclusión de la prueba ilícita también se encuentra normada en la LEDAB y sobre eso expresa lo siguiente: “El tribunal especializado excluirá la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, sin perjuicio de aplicar los casos de excepción a la regla de exclusión probatoria previstos en el Código Procesal Penal”.

8.2.4. La importancia de la prueba

La prueba es un elemento fundamental del proceso, a tal grado que sin ella puede afirmarse que no existiría aquél, y es que la sentencia del proceso, tiene por base la prueba. A este respecto, nótese la redacción del Código Procesal Civil y Mercantil al establecer en su artículo 416 que el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica. No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo, cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

De igual manera lo establece el artículo 37 de la LEDAB que reza de la siguiente manera: “La prueba será apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica”⁶³. Y aún más específico es el artículo 39 de la misma ley que dice: La sentencia que declara la extinción de dominio se

⁶³ Vid. LEDAB, Decreto Legislativo No.534. Óp. Cit. Página 10.

fundamentará en las pruebas pertinentes, útiles, legales y oportunamente incorporadas. El tribunal especializado declarará la extinción de dominio del bien, conforme a lo alegado y probado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

Su importancia filosófica radica en que la prueba tiene un carácter reconstructivo y expreso: “las partes ofrecen al Juez dos versiones diferentes del hecho o serie de hechos sobre los que versa el litigio. A continuación cada parte relata las cosas a su modo desde el punto de vista que le favorece, para lo cual enuncia y pone de relieve determinadas circunstancias, avanza interpretaciones, formula hipótesis explicativas y exhibe pruebas tendientes a corroborarlas.

Tales versiones diferentes, divergen, a veces por una sola circunstancia, en un solo detalle, que sin embargo, es capital, decisivo. Todo esfuerzo se aplica a demostrar la exactitud de la afirmación de cada uno, y probar si es posible la inexactitud de la contraria.

En presencia de estas dos versiones distintas, se encuentra el Juez obligado a optar por una de ellas, o a construir una tercera versión que ponga de lado o combine la de ambos contrincantes para lo cual como base de su operación reconstructiva, los elementos de juicio de prueba suministrados por ambos contendores, los verifica, los controla, los aquilata en su valor y peso y los confronta entre sí y con aquellos que el mismo ha acumulado, sometiéndolos en suma a diversas operaciones críticas, que lo llevan a través de una serie de inferencias, a una reconstrucción de los hechos del paso, a la determinación de lo que se llama el caso “sub judice”.

8.3. Derecho nacional y comparado en materia de extinción de dominio

El estudio sobre la temática que nos ocupa tiene como objetivo, presentar un estudio de Derecho Nacional y comparado a nivel latinoamericano, en materia de extinción de dominio.

La importancia del presente, radica en que es a través del derecho comparado, se pueden apreciar una serie de aspectos que enriquecen la visión general. Es decir las experiencias de otras latitudes permiten encontrar elementos muy valiosos a incorporar en el análisis legislativo local.

8.3.1. Derecho Nacional en materia de Extinción de Dominio

El Derecho nacional es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre individuos o instituciones o de éstos con el Estado. La norma jurídica interna se desarrolla dentro de las fronteras del Estado en que ha surgido.

Dicho lo anterior cabe destacar que la figura de extinción de dominio en nuestro derecho Nacional es novedosa. Hasta ahora, la extinción del derecho de dominio, considerada como el cambio de titularidad del derecho real de propiedad, se ha producido en nuestra legislación por los medios tradicionales, como la transferencia en sus diversas modalidades;

La expropiación (En la Constitución Política de 1950 se contempló la expropiación como una limitante a la propiedad en razón de la utilidad pública y además por causas de interés social), la transmisión y la prescripción. La novedad de esta institución jurídica en nuestra legislación consiste en la introducción de esa nueva forma de extinción, la cual consiste en la “pérdida de ese derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”⁶⁴.

⁶⁴ Vid. Constitución Política de El Salvador 1950. OP. CIT.

La principal fuente en nuestro derecho interno es la Constitución de la República, la cual es fruto de la voluntad unilateral del constituyente, y cuyos destinatarios son los gobernantes y gobernados.

La jerarquía normativa es retomada de lo que se conoce en el derecho como la pirámide de Hans Kelsen, la cual dice que la norma fundamental se sitúan en la cúspide⁶⁵, luego le siguen las norma secundarias, y en el tercer nivel los tratados internacionales suscritos y ratificados, sin embargo estos últimos prevalecen cuando entran en conflicto con la ley secundaria de acuerdo con el art 144 inciso segundo de la Constitución.

En ese orden de ideas a continuación, se desarrollan cada una de las leyes nacionales, vinculantes a la figura jurídica de extinción de dominio.

8.4. Tratados y Convenios Internacionales

De acuerdo con la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por el Estado de El Salvador, tienen la categoría de leyes de la República, según lo establece el Art. 144 Cn., el término tratados, se refiere a todos los instrumentos internacionales, sean estos convenciones, convenios, pactos, protocolos, denominaciones que en la práctica no tiene una precisión técnica en la denominación de los instrumentos internacionales. Los tratados internacionales ratificados por el país gozan de superioridad a las leyes secundarias e inferioridad a la constitución.

En la actualidad, por el proceso de globalización, han cobrado importancia los instrumentos internacionales, que expresan acuerdos bilaterales o multilaterales, entre los Estados, o entre estos y organismos internacionales; y como lo expresa el Art. 144 Cn., los tratados internacionales, son leyes de la República, consecuentemente, cuando el Presidente de la República, por medio del ministro de Relaciones Exteriores y el del correspondiente ramo, lo

⁶⁵ Vid. **KELSEN, HANS**, (1981) *La Teoría Pura del Derecho*, 2a. ed., Editora Nacional, México, p.94.

El Salvador ha asumido diversos compromisos internacionales con relación a las acciones necesarias que los Estados deben adoptar para lograr la identificación de bienes y la recuperación de activos de origen ilícito.

8.4.1. Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas

El propósito de esta Convención, es promover la cooperación entre los países parte, a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. La convención reconoce también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

A sabiendas que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles. Por tal razón, dicha convención busca privar, a las personas dedicadas al tráfico ilícito, del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad.

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas⁶⁶, suscripta en Viena el 20 de diciembre de 1988 contiene disposiciones muy amplias sobre el comiso.

Por ejemplo el Art. 5.7 permite (no obliga) a los Estados parte la inversión de la carga de la prueba (siempre que sea compatible con el Derecho interno del Estado) respecto del origen de los productos o bienes vinculados al

⁶⁶ Vid. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 655, de fecha 14 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo N° 321, del 25 de octubre de 1993.

tráfico de drogas a efectos de su comiso. Salvaguarda por supuesto, los derechos de terceros de buena fe. (Art. 5.8 de dicha convención)

8.4.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁶⁷ es un tratado multilateral patrocinado por Naciones Unidas en contra del crimen organizado transnacional, fue adoptado en el año 2000, el cual también es llamado Convención de Palermo. Dicha convención, en su art. 2 literal “g” define “por decomiso la privación con carácter definitivo de Bienes dictados por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución”.

Bienes dictados por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución”. Es importante aclarar lo anterior, debido a que el decomiso tiene en el ámbito del Derecho Comparado, un contenido más amplio que el que se le atribuye en el ordenamiento nacional, ya que puede revestir las dos versiones (in personam e in rem); mientras que en el ámbito nacional, sólo contaba con la primera de ellas: el decomiso in personam, es decir, decomiso penal.

El Artículo 12.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, al regular lo atinente a decomiso e incautación, señala lo siguiente: 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

⁶⁷ Vid. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 164, de fecha 16 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 211, Tomo N° 361, del 12 de noviembre de 2003.

medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

8.4.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁶⁸, se aplicará de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo Preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos.

La recuperación de activos y la restitución del producto del delito, se logra según la convención, a través de las herramientas conocidas como comiso ampliado y la extinción del dominio.

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe. (De conformidad a los establecido en los artículos 31.8 y 31.9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción).

Esta convención recomienda a los Estados Partes “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” (Art. 54.1 de dicha convención).

⁶⁸ Vid. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 325, de fecha 20 de mayo de 2004, publicado en el Diario.

Idéntica actitud fue asumida por El Salvador a través de la participación en distintos foros internacionales, como el Grupo de Acción Financiera⁶⁹ sobre el blanqueo de capitales (GAFI/FATF).

8.5. Ley Especial de Extinción de dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación ilícita

La LEDAB⁷⁰ es una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, dirigida a afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades, por medio de la extinción del dominio sobre los bienes ilícitamente obtenidos o destinados a actividades ilícitas, teniendo además la posibilidad de declarar la titularidad sobre dichos bienes a favor del Estado, sin condena penal previa, ni contraprestación alguna. Dicha normativa para asegurar una transparente y eficiente función en la gestión y administración de los bienes sujetos a medida cautelar o extinguidos por sentencia definitiva, regula lo relativo al organismo autónomo especializado (CONAB), así como también establece disposiciones sobre la recepción, identificación, inventario, administración, mantenimiento, preservación, custodia y destinación de los mismos.

Dicha Ley se aplica a todos aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

La acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en dicha ley hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia. Estos presupuestos se aplicarán para la acción de

⁶⁹ Vid. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL. (2012) Las cuarenta recomendaciones del GAFI, Estándares Internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación.

⁷⁰ Vid. Decreto Legislativo 534. Óp., cit.

extinción de dominio, salvo a los terceros de buena fe exenta de culpa. Además, la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita y se ejerce mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

La LEDAB, presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes. En cualquier etapa del proceso, el tribunal especializado, podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. Asimismo, se aplicará sobre cualquiera de los bienes que se encuentran descritos en los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio y provengan de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, delitos relacionados con drogas, delitos informáticos, de la corrupción, delitos relativos a la hacienda pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico u otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados.

También se aplicará a todos aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

Son presupuestos de la procedencia de la acción de extinción de dominio, los siguientes:

- a)** Cuando se trate de bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas realizadas en el territorio nacional o en el extranjero;
- b)** Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas;
- c)** Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas;
- d)** Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito;
- e)** Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita.
- f)** Cuando se trate de bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar;
- g)** Cuando se trate de bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa, conforme a la presente ley;
- h)** Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o

indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito;

i) Cuando los bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

8.6. Derecho comparado en materia de Extinción de Dominio

El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país.

Existen diversos países donde aún no incorporan a su legislación la extinción de dominio, pero que derivado de la comisión de un delito aplican algunas figuras como el decomiso, el comiso, o la confiscación de bienes por mencionar algunos, y cuyo destino será la reparación del daño a víctimas o a favor del Estado a través de Institutos que se encargarán de distribuir el producto obtenido de los mismos para causas determinadas.

En ese orden de ideas se desarrolla el presente tema, en relación a la legislación en materia de extinción de dominio de cada uno de los países, que se ha tomado a bien incluir para su estudio.

8.6.1. La Extinción de Dominio en Colombia

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 34, establece que se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

En Colombia los antecedentes de la regulación de la figura de la extinción de dominio tienen lugar en 1996 con la aprobación de la denominada Ley 333, que establece la pérdida de la propiedad de las tierras ociosas. Entre los instrumentos internacionales que han servido como referencia para diseñar la legislación colombiana se encuentran el “Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito”, firmado en Estrasburgo en 1990 y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, signada en Palermo en el año 2000.

Sin embargo, por las debilidades que se llegaron a identificar en Colombia una vez implementada la Ley 333 en diciembre de 2002, ésta se reformó y se expidió la Ley 793 reformada actualmente por el código de extinción de dominio (Ley 1708 de 2014), el cual a diferencia de todos los países Latinoamericanos, Colombia, con toda su experiencia, lo elevó a esa categoría. Cabe recalcar que Colombia es un referente en materia de extinción de dominio a nivel mundial, he ahí la importancia de conocer su legislación y compararla con la de El Salvador.

El código de extinción de dominio⁷¹ (Ley 1708 de 2014) define en su artículo 15 la extinción de dominio como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

La acción de extinción de dominio en Colombia es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido

⁷¹ Vid. CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO DE COLOMBIA (Ley 1708 de 2014), D. No. 063 de 2014, del 20 de enero de 2014, D.O. No. 49.039

Patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. (Art. 17 CED)

Así mismo, esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad. En relación a la intemporalidad el CED establece que: la acción de extinción de dominio es imprescriptible. Además la extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley. (Art. 21 CED).

En relación a la buena fe. Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. (Art. 7 CED).

Sobre la nulidad *ad initio*, el CED en su artículo 22 establece que, una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos ab initio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

En líneas generales se puede decir que en Colombia, la extinción de dominio de acuerdo, a su Constitución, podría abarcar una mayor amplitud de ilícitos que la Salvadoreña. Está hecha para considerar todos los ilícitos posibles, penales civiles y administrativos, no obstante su ley señala que estas actividades ilícitas son todas aquellas que originen delitos de enriquecimiento ilícito, perjudiquen el Tesoro Público o impliquen un grave deterioro de la moral social. La ley indica que para sus fines las actividades que causan deterioro a la moral social son las que atenten contra la salud pública, el

orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administrativa pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Así OSPINO señala que al introducir el concepto moral social en la ley se lograba incluir el menor número de ilicitudes que se consideraran pasibles de la acción de extinción de dominio y no solo de narcotráfico y conexos, tal como se hizo en la inicial ley 33 de 1996, artículo 2, referente a la extinción de bienes.

8.6.2. La Extinción de Dominio en México D.F

En 2008, el gobierno mexicano, acordó una reforma al artículo 22 de su Constitución, incorporando la figura de extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico, la cual persigue bienes determinados y no en sí la actividad delictiva con el fin de combatir la capacidad operativa de la delincuencia organizada y con la necesidad de establecer instrumentos que eficazmente ataquen la delincuencia organizada en la República Mexicana.

En la Ley de Extinción de dominio para el Distrito federal⁷², se define en el artículo 4 como “La Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5 de la LEDDF, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita”.

La Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya

⁷² Vid. LEY DE EXTINCION DE DOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de diciembre de 2008.

adquirido. El procedimiento de extinción de dominio en México también es autónomo en materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal. Los encargados de dicha acción son jueces especializados en extinción de dominio al igual que en nuestra legislación Salvadoreña los procesos mexicanos poseen autonomía.

La ley de extinción de dominio para el distrito federal es de orden público, interés social y observancia general en el Distrito Federal y tiene por objeto reglamentar la instauración del procedimiento de Extinción de Dominio previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Art. 1 LEDDF)

La acción es autónoma, distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe. (Art. 4 inc. 3) LEDDF.

8.6.3. La Extinción de Dominio en Guatemala

La institución de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico guatemalteco⁷³ se define en el artículo 2 de la Ley de extinción de dominio de Guatemala en el literal d como “la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la LEDG, cualquiera que sea su naturaleza acción ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”.

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en

⁷³ Vid. LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE GUATEMALA, (2010) Congreso de la República de Guatemala, Decreto 55-2010.

la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. (Art. 5 LEDG).

La extinción del derecho de dominio se ejercerá y sustanciará exclusivamente por las normas contenidas en la presente Ley, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes penales de la República de Guatemala. (Art. 5 inc. 2 de la LEDG)

La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir. (Art. 7 LEDG)

La LEDG de conformidad al artículo 6 presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo, y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.

CAPITULO III

1. TECNICA DE INVESTIGACION

1.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Variable independiente: Es aquella que juega un rol de factor determinante, causal o de influencia en otra u otras variables; supone cierta autonomía en relación a las demás variables, pero es necesario señalar que las variables independientes en determinados problemas, pueden cambiar, según sea la posición que ocupan en el enunciado, puesto que la realidad está en movimiento y que todos los hechos están concatenados.

Variable dependiente: Es aquella que juega un rol de consecuencia, al ser determinada, originada o influida por la variable independiente. Esto significa que no pueden existir variables dependientes sin los Independientes.

Dato: Producto del desarrollo de una respuesta, enunciados en las hipótesis.

Análisis de datos: El objeto del siguiente análisis viene determinado concreto, por la recolección de datos, es decir, explicando reflexiones sobre los problemas planteados con la finalidad de establecer conclusiones y recomendaciones de los hechos estudiados, implicando un orden cronológico de explicación de la nació la hipótesis que dio lugar al estudio, asimismo verificar si esta se cumplió o no.

Interpretación de resultados: En este criterio la interpretación jurídica se clasifica en estricta, extensiva y restrictiva. En la interpretación estricta se intenta llegar a la conclusión de que el texto legal debe ser interpretado en los casos que en este expresamente se menciona, en la interpretación extensiva, a diferencia de la anterior se concluye que la ley debe aplicarse a más casos o situaciones de los que está expresamente menciona y la

interpretación restrictiva parte de que la ley como objeto de interpretación, debe aplicarse a menos situaciones de las que ella expresamente menciona.

Tendencia: predisposición o afinidad hacia determinados fines

Problema: Conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de un objetivo trazado.

1.2. ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

Es la herramienta que se utiliza para obtener de forma directa, información fehaciente a partir de los planteamientos de los hechos por parte del encuestador, siendo una interacción entre dos o más individuos con fines de adquirir respuestas a determinadas preguntas, tomando en cuenta cada una de las respuestas; empleada por profesionales capacitados dentro de ámbito jurídico, específicamente en materia especial de extinción de dominio, para argüir o sostener la validez de una hipótesis. Siendo un escenario en el cual no existe una entrevista perfecta ya que puede variar la argumentación de cada profesional según sea el ámbito que desempeña.

Este tipo de entrevista es dirigida a todas aquellas personas profesionales con amplios conocimientos sobre el tema de investigación. Las preguntas que se formulan deben tener una base, es decir, una idea o hipótesis, aunque sea rudimentaria a fin de que la información que se recopile sea de utilidad para el estudio. A diferencia de la entrevista estructurada, en este tipo de reunión el entrevistador solo tiene una idea aproximadamente de lo que se va a preguntar, dependiendo del tipo y las características de las respuestas. Además el énfasis se pone más en el análisis de las impresiones de los hechos que marcan la tendencia jurídica de aplicación de orden normativo.

1.3. UNIDADES DE ANALISIS

- Licenciado Alexis Ayala. Jefe de la Unidad Especializada de Extinción de Dominio, Fiscalía General de Republica, de la Ciudad de San Salvador.
- Licenciada Carolina Arana. Secretaria de Actuaciones del Tribunal Especializado de Extinción de Dominio, de la Ciudad de San Salvador.
- Licenciada Miriam Gerardine Aldana Revelo, Jueza del Tribunal Especializado de Extinción de Dominio, de la Ciudad de San Salvador

2.0. ENTREVISTAS

2.1. ANALISIS DE RESULTADOS

El análisis de resultados consistirá en explicar los resultados obtenidos y comparar estos con datos obtenidos a raíz de entrevistas, realizadas a personas con amplio conocimiento en el tema, siendo una evaluación crítica-analítica del derecho de propiedad desde la perspectiva de la Ley Especial de Extinción de Dominio, definiendo en que consiste la figura jurídica de acción extintiva del dominio que establece la LEDAB, como herramienta jurídica que tiene el Estado para recuperar bienes patrimoniales, que hayan sido utilizados para el cometimiento de ilícitos de carácter patrimonial relacionados directa o indirectamente Crimen Organizado. Asimismo determinar las formas de aplicación de la ley especial en mención los algunos casos específicos.

Cabe señalar que el análisis de resultados de entrevistas no estructuradas de carácter personal, se propone interpretar y analizar resultados de la investigación de donde saldrán los elementos para plantear las conclusiones. Es una relación entre hechos y explicaciones, sin sintetizar todo lo que se ha dicho.

Este espacio en el trabajo de investigación, está destinado de cierto modo a respaldar las hipótesis planteadas o con la finalidad de debatirlas, y explicarlas comparando los resultados obtenidos con la teoría para así encontrar las conclusiones.

2.3. INTERPRETACION DE RESULTADOS

A continuación se establecen las respuestas otorgadas por los profesionales especializados en Extinción de Dominio, en el orden de preguntas que se realizaron a cada persona entrevistada. Se hará una interpretación comparativa en base a las tres diferentes respuestas obtenidas, quedando en el siguiente orden: Licenciado Alexis Ayala, Licenciada Carolina Arana.

Se establece la primera interrogante y continuamente las respuestas de los profesionales entrevistados, repitiéndose la misma metodología en orden correlativo hasta concluir con todas las preguntas y respuestas, con este método se pretende facilitar la comparación de respuestas.

2.3.1. Bloque de entrevistas.

1) ¿Qué es la figura de extinción de dominio?

✓ Respuestas N° 1

LICENCIADO ALEXIS AYALA. A nivel internacional tiene varias denominaciones, en Europa se le denomina comiso ampliado, en EE.UU., tiene el comiso civil, y si no prospera el comiso penal, aplican el comiso civil, pero también aplican el comiso administrativo. Trayendo la experiencia de EE.UU. y Europa recuerden la famosa mafia italiana, hubo uno de ellos que dio criterios al explicar la forma en como operaba la mafia siciliana conocida como “la cosa nostra”, y que en su inmensidad de negocios determino que la

única forma de atacarla era mediante un mecanismo que golpeará su poder económico. Ahora bien, la convención de Viena es la primera que lo retoma, establece que debe crearse un mecanismo para atacar el poder patrimonial del crimen organizado, es decir, que vaya en contra de bienes injustificados que son productos de las actividades ilícitas. Después de la Convención de Viena de 1988, se aprueba otra convención importante en este tema, es la Convención de Palermo que establece que los Estados deben implementar mecanismos para ir contra los bienes del crimen organizado, en aquellos casos en donde no hay condena. La gente toma como referencia a la Ley Colombiana, ya que es lo más tropicalizado a nivel latinoamericano; entonces Colombia en esa época retoma la experiencia de otros países y la adaptan a ellos, haciendo una Ley de Extinción de Dominio en 1993, aprobándola inmediatamente ya que en esa época, los Narcos manejaban mucho dinero, sin determinar con exactitud el nombre de la figura, que servirá para golpear el poder económico del crimen organizado, teniendo el Estado un mecanismo jurisdiccional, ya que si no es jurisdiccional se convierte en una confiscación, creando un procedimiento jurisdiccional que pueda recuperar lo que las organizaciones criminales tengan de ganancias producto del delito, pero del que está condenado, sino de todo aquel que se queda con la masa patrimonial que ni cuenta se dieron que estaba; por ejemplo la pista automovilista que se dice pertenece a Juan Colorado, persona condenada en proceso penal, pero quien no tiene la titularidad del bien, sino que está a nombre de otra persona de nacionalidad extranjera.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. La figura jurídica de extinción de dominio es una consecuencia de carácter patrimonial, que busca quitar total y definitiva mediante sentencia, la administración al arbitrio de una persona que ejerce como dueño de una propiedad. Tiene su origen en el Derecho Internacional o Comparado bajo la figura de Comiso, a través de las convenciones internacionales que buscan erradicar el poder económico del

crimen organizado transnacional. Siendo en esta figura una restricción de carácter absoluto, extinguiendo el poder de usar y disponer de lo propio, sin compensación de ninguna naturaleza, permitiendo al Estado recuperar bienes a su favor, previo procedimiento y que exista una sentencia en la cual se haya comprobado que la piedad es de origen o destinación ilícita.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. Resulta que la extinción de dominio es una facultad estatal de extinguir el dominio de un bien a un titular debido al carácter ilícito que posee, dada su origen o destinación para la realización de actividades relacionadas a la narcoactividad, la extorsión, la corrupción administrativa, entre otras contenidas en la ley especial, por ello se legitima su aprobación legislativa. Debido al carácter ilícito del bien, el Estado no reconoce la existencia de un derecho adquirido ni otorga protección estatal, por lo que no hay indemnización ni contraprestación alguna

✓ **Análisis de respuestas 1**

El Concepto de la acción extintiva del dominio, puede variar según los criterios de cada profesional experto en la materia, pero en esta pregunta lo que se pretende sincronizar, es la definición de la figura de extinción de dominio por medio entrevista que dieron como resultado, la coincidencia que la dicha figura jurídica nace en el derecho internacional, bajo la figura del comiso o decomiso que es la pena que supone la pérdida o privación de los efectos o productos de las actividades ilícitas y de los instrumentos con que estas se cometieron.

Para que esta figura nazca al mundo jurídico, es necesario que se realice un procedimiento jurisdiccional que permita al Estado recuperar de forma legítima, bienes que han sido utilizados como herramientas del crimen

organizado en todas las denominaciones que este tiene. Coincidiendo ambos profesionales que la figura de extinción de dominio, es la herramienta tienen para recuperar bienes productos del ilícito, y que se fundamenta en los tratados internacionales que buscan erradicar el poder patrimonial crimen organizado transnacional.

2) ¿Puede aplicarse la Ley de Extinción de dominio a una persona jurídica?

✓ Respuestas N° 2

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Hace poco se dio a conocer el caso de una sociedad que quería esconder dinero producto del ilícito, a una persona jurídica no se puede meter presa, ni condenar, ni comisar porque es una persona ficticia. Dicho caso en mención es una sociedad existente entre una pareja de esposos en donde el socio mayoritario era el esposo con el 99% y la esposa con el 1% de las acciones de la sociedad, entonces se hace un balance del capital con que se forma una sociedad, por ejemplo, \$10,000 dólares, pero en el cierre de año están presentando que como activo ya tienen como \$200,000 dólares, pero si no ha prosperado contablemente como se justifica el ingreso económico abonado a la sociedad, no se le ha puesto préstamo, porque de ser así debe presentar el respaldo del crédito realizado con el banco, que deberá presentar el número de cuenta a fin de analizar la administración de ese dinero producto del préstamo. Se verifica también en el Ministerio de Hacienda lo declarado en IVA por producto de venta y servicio, cuanto declaro en renta, el balance de registro que presento al final de año, si no cuadra el registro de balance de ingresos con lo declarado en renta, entonces eso es un indicativo que existe un enriquecimiento ilícito de lo que establece el artículo 6 de la LEDAB. Por lo tanto se está en el deber constitucional de judicializar el proceso especial de

extinción de dominio de conformidad al artículo 25 de la referida norma especial.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. Teniendo en cuenta que la LEDAB, lo que establece es la aplicación extintiva del dominio adquirido de forma ilegítima, ya sea persona natural o jurídica que tengan bajo su administración bienes que tengan una relación directa o indirecta como actividades ilícitas. Tal es el caso del artículo 6 Lit. C, que establece que la acción extintiva del dominio procederá en aquellos casos que constituyan un incremento patrimonial no justificado de toda persona ya sea natural o jurídica. En este caso el procedimiento que se sigue es diferente, porque como sabemos que una persona jurídica está constituida por dos o más socios, el procedimiento es diferentes, porque primero se investiga si la personalidad jurídica no carece de aspectos legales y que esta no haya sido constituida de forma irregular, la sociedad que se está investigando debe de justificar el incremento patrimonial, comprobando que las utilidades que generadas al final del año son adquiridas de los negocios que esta genera. Se le pide un informe interno y externo de incremento de las utilidades que esta genera con el objetivo de realizar un estudio exhaustivo para determinar un cuadro comparativo que legitime su incremento patrimonial, está el informe financiero de los ingresos y egresos que la persona jurídica realiza; también se le solicita informe al Ministerio de Hacienda sobre la actividad tributaria que esta sociedad tiene. De no existir ninguna correlación de los informes que justifiquen el incremento patrimonial de la empresa la Fiscalía General de la República, está en la obligación judicializar e iniciar el proceso especial de extinción de dominio.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. la Convención Interamericana sobre personalidad y capacidad de personas jurídicas en el derecho internacional privado, en la que si bien el propósito principal es

reconocer la capacidad de adquirir derechos y obligaciones por las personas jurídicas privadas, en su artículo 7 reconoce que “ las ...personas jurídicas de derecho público organizadas de acuerdo con su ley, gozarán de personalidad jurídica privada de pleno derecho y podrán adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de los demás Estados Partes, con las restricciones establecidas por dicha ley y por las leyes de estos últimos, en especial en lo que respecta a los actos jurídicos referentes a derechos reales y sin perjuicio de invocar, en su caso, la inmunidad de jurisdicción. Se entiende por personalidad jurídica a aquella por la que se reconoce a una persona, entidad, asociación o empresa, con capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros. De tal condición se deriva que se puedan diferenciar dos tipos de capacidades, la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. La primera, consiste en una atribución genérica que el ordenamiento jurídico hace a las personas físicas o naturales y jurídicas de la condición de sujeto de derecho, ya que atribuye la titularidad de derechos y obligaciones. Sin embargo, la capacidad de obrar supone la atribución delimitada y concreta, determinada por el ordenamiento a las personas jurídicas, de la capacidad de actuar jurídicamente, para el caso la posibilidad de comparecer a través de su representante legal para realizar los actos y negocios jurídicos necesarios para su fin legalmente constituido. Así, el legislante salvadoreño reconoció ambas capacidades al CONAB, tal como se advierte de los arts. 60 inc. 1 y 3 y 69 lit. “i” LEDAB. En tales disposiciones, se reconoce su naturaleza de ente público, su personalidad jurídica propia y además la responsabilidad de destinar los bienes regulados en la ley, mediante los procedimientos establecidos; y por otra parte, de forma expresa, el art. 69 lit i) in fine LEDAB determina que el representante legal del CONAB deberá suscribir los respectivos documentos de transferencia.

✓ **Análisis de respuestas 2**

Los profesionales especializados en el área de extinción de dominio, concuerdan en que puede aplicarse la Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita, a las personas jurídicas, por el hecho de que estas personas gozan del derecho reconocido de libre asociación, con finalidad económica, de reconocimiento con personería jurídica, pero que está condicionada a la justificación del incremento patrimonial, es decir, que de no probar lo adquirido patrimonialmente o el aumento de sus bienes, esto genera indicios jurídicos que permiten aplicar la norma en mención a las personas no solo naturales, sino también a las personas jurídicas.

3) ¿Qué naturaleza tiene la figura extintiva del dominio?

✓ **Respuestas N° 3**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Es una acción real, porque va en contra de los bienes y no en contra de la persona. Es autónoma para no hacerla depender de otro proceso ya sea de carácter civil o penal. Jurisdiccional para efecto que tenga todas las garantías del debido proceso. No se le asigna con ninguna denominación para no cargarla todos los conceptos de una rama o de otra, es una rama especial, que es una parte del derecho nuevo, que no puede considerársele civil ni penal, pero que podría ser de carácter patrimonial porque es beneficio del Estado. En otros países por ejemplo Colombia la ha denominado una acción constitucional, porque es el medio por el cual el Estado recupera bienes productos del crimen organizado; pero nos faltó tocar la Convención contra la Corrupción la cual es la que más desarrolla esta figura, y es porque es más difícil entrar y trabajar, dicha convención establece que para los efectos de desarrollo de la convención se aplicara contra los delitos de activos sin condena, la cual no

habla de extinción de dominio sino de una recuperación de patrimonio, ahí ya es cuestión de cada Estado ponerle el nombre que más le parezca. Entonces a través de todos estos convenios internacionales es que se da la iniciativa por parte del gobierno salvadoreño el proyecto de la ley de extinción de dominio, formándose una comisión especial antidroga en donde se comienza a trabajar el proyecto para darle vida a mundo jurídico. Retomando la Ley Modelo de Extinción de Dominio de la Naciones Unidas, adaptándola al sistema jurídico de El Salvador. Siendo la figura de extinción de dominio en una **acción real, autónoma, jurisdiccional y patrimonial**, que consiste en la pérdida del derecho de dominio de una persona a favor del Estado, sin ningún tipo de compensación.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. El Artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio, establece que es de naturaleza es de orden público y de interés social. A mi criterio esta figura es de carácter autónomo y patrimonial, consistente en la perdida de derecho de dominio mediante la aplicación de la ley especial de extinción de dominio sin existir ningún tipo de contraprestación por ello, pero que su aplicación es de contenido civil, ya que persigue bienes y no delitos, si bien los alcances que dicta en artículo 5 y los presupuestos de procedencia de la LEDAB en su artículo 6, son por el incremento de bienes que tengan relación directa o indirecta con las actividades ilícitas, pero en el artículo 101 de la LEDAB establece que las normas y procedimientos aplicables son de contenido Procesal Civil Mercantil, salvo las excepciones que establezca como es el caso de las sentencias declarativas de extinción de dominio, ¿por qué digo esto? Porque las sentencias dictadas en este Tribunal Especial de Extinción Dominio pueden servir como prueba en un proceso penal, así como lo establece el artículo 174 relacionado con el artículo 176 ambos del Código Procesal Penal, por existir libertad probatoria, lo mismo puede ocurrir con las Sentencias dictadas por un Tribunal de Sentencia Penal que pretendan

probar que una persona que está siendo investigada por en materia especial de extinción de dominio, dependiente según sea el caso en concreto.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. El carácter público de la acción de extinción de dominio deviene del interés público de proteger los derechos de la mayor parte de las personas que obtienen su patrimonio producto de actividades lícitas, pues de acuerdo a los mismos considerandos de LEDAB, en El Salvador solo se protege el derecho de dominio que es fruto de trabajo honesto. Esta acción es directa, ya que su procedencia esta únicamente sujeta a la demostración de uno o más de los supuestos contenidos en el art. 6 de la LEDAB y que provengan de las actividades ilícitas establecidas en el Art. 5 del mismo cuerpo normativo, no dependiendo de la promoción de ninguna otra acción de cualquier otras índole, como la penal o la civil, por lo que tampoco puede alegarse prejudicialidad debido al principio de especialidad que conlleva y que está reconocido en el art. 100 LEDAB. ningún bien en estas condiciones de ilicitud podría garantizar obligaciones patrimoniales de su aparente titular al no haber ingresado legítimamente al haber patrimonial del mismo, subsistiendo cualquier obligación personal y debiendo ser sustituido la garantía real sobre el bien, que pudiera declararse como de origen ilícito. la acción de extinción de dominio es autónoma, es decir, que se ejerce independientemente de la eventual promoción de la acción penal, civil o administrativa que también puedan derivarse de las actividades ilícitas o de sus resultados procesales, aunque puede ejercerse de forma conjunta o separadamente con tales acciones, es importante citar que las decisiones judiciales en los otros ámbitos no podrá decidir sobre el origen o la destinación de los bienes, pues la competencia material recae en la jurisdicción especializada y de ser necesario, deberá considerarse una improponibilidad sobrevenida o la derogatoria tácita de las normas, si fuese el caso. Por otra parte, la acción de extinción de dominio responde a un carácter real y de contenido patrimonial,

pues el objeto del debate es el origen ilícito de bienes y por ello procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, siendo reconocidos por el derecho común salvadoreño. En consecuencia, los efectos de la sentencia declarativa en materia de extinción de dominio recaen en el ámbito patrimonial del titular del bien, pues eventualmente podría verse afectada su masa patrimonial en caso de demostrarse el origen o la destinación ilícita del bien. la acción de extinción de dominio es de carácter jurisdiccional, pues se requiere un pronunciamiento judicial para declarar la extinción de dominio y constituir la nueva titularidad en favor del Estado

✓ **Análisis de respuesta 3**

En cuanto a la naturaleza de la figura extintiva de dominio, varia ya que el Licenciado Ayala determina que la figura extintiva de dominio es de carácter real, autónomo, jurisdiccional y patrimonial consistente en la pérdida del derecho de dominio de una persona en favor del Estado. Mientras que la Licenciada Arana establece que es de orden social y público, de carácter civil por perseguir únicamente los bienes adquiridos por cualquier actividad ilícita de carácter patrimonial. Concuerdan en su análisis que la figura extintiva de dominio es de carácter patrimonial consistente en la pérdida total de derecho de dominio que tiene una persona en favor del Estado, sin indemnización alguna.

4) ¿Cómo queda el derecho de los terceros adquirentes de buena fe, exentos de culpa?

✓ **Respuestas N° 4**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Es un mito que se está utilizando mucho en contra de la Ley de Extinción de Dominio, en cuanto que se respeta el derecho de los terceros, ningún tercero en materia de Derecho Civil se equipara al tercero establecido en materia de extinción de dominio,

ya que es un tercero completamente diferente a los que se menciona en materia civil. ¿Qué pasa si el tercero es un banco? ¿Qué pasa si un tercero era un comerciante, un socio en la empresa? En este caso el tercero tiene un tratamiento diferente al de una persona común. ¿Qué pasa si el tercero es una persona común? Tiene otro tratamiento, ¿Qué es lo que tenemos que preguntarnos de un tercero? Imagínese que una persona compra una casa a un narcotraficante (Juan Colorado) en primer lugar no podría alegar ni poner en duda que no sabía de quien era la casa, segundo resulta que la casa estaba valorada en \$30,000 dólares, pero se compró a un presupuesto mucho menor, siendo de \$10,000 dólares, ahí ya existe un presupuesto, tercero se investiga si en verdad se pagaron los \$10,000 dólares o simplemente la cambiaron para que no entrara a un proceso, es decir, son investigaciones muy diferentes y se va analizando detalle en detalle, si es donación peor todavía ¿a cuenta de que una persona va estar recibiendo donaciones de un narcotraficante? a no ser que sea familiar, socio, trabajador de esta persona. Al final de la investigación el fiscal debe de tomar una decisión, si es tercero de buena fe archiva, si no, judicializa, porque fiscalía no le va andar dando la calidad de tercero, sino que es en sede judicial es en donde debe de justificar para que se le resuelva y se le dé calidad de tercero de buena fe.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. En materia de extinción de dominio, el tercero adquirente de buena fe, se le reconoce los derechos y garantías de este en cualquier etapa del proceso. Una persona que desconoce el origen o la destinación del bien que ha adquirido, goza del principio de buena fe; pero el hecho que goce de esta garantía, no le excluye de la actividad probatoria sobre la licitud de su derecho que establece el Capítulo VII de la LEDAB, derecho el cual deberá demostrar que actuó con diligencia y prudencia al momento de la adquisición de la propiedad. La persona se le ve garantizada este derecho de propiedad ya que se tiene

como verdadero dueño a la persona que ostenta y administra el patrimonio. Si el tercer adquirente prueba que tanto el como persona investigada, así como la propiedad que no tiene ningún nexo con el crimen organizado, entonces el tribunal mediante resolución judicial determina la licitud de su derecho

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. Al tratarse de una acción real, la presunción legal contenida en el art. 750 C.C. es aplicable a la materia de extinción de dominio parte, tal como lo preceptúa el artículo 11 LEDAB, por lo que el Estado a través de los agentes auxiliares del señor Fiscal General de la República, son los obligados desvirtuar tal presunción mediante la aportación de la prueba idónea y necesaria para tal efecto. Por su parte, como se ha sostenido con antelación, el afectado o interesado con la acción debe mantener la presunción aportando la prueba de refutación que muestre que ha obrado con lealtad y certeza y que el bien proviene de una actividad lícita, por lo que debe dársele el amparo legal y por ende emitir una sentencia desestimativa a las pretensiones estatales. En esa línea de ideas, la buena fe a la que se refiere la ley es la denominada doctrinariamente como la buena fe calificada o generadora de derechos, la cual posee elementos característicos. Que la forma de adquisición del bien fue cumplimiento con los requerimientos legales, es decir que tuvo justo título y un modo de adquirir reconocido por la ley. Que corroboró, dentro de los parámetros de la razonabilidad, que el bien adquirido tenía un origen lícito. Esta condición rompe muchos paradigmas relacionados a la forma de hacer negocios, porque no bastará con pagar el precio y hacer la tradición de la cosa, sino que deberá verificarse el origen del bien y las actividades del vendedor o en el caso de los proveedores de servicios, que conoció debidamente a su cliente y el origen de los fondos a recibir de parte de él, de manera tal razonablemente puede inferirse que obró como buen comerciante con “negocio propio”. Que no existe malicia o dolo en su interrelación con la

actividad ilícita relacionada con el bien, más bien su vinculación es producto de un error en el que hubiese podido caer cualquier persona sensata y con inteligencia media. Lo que responderá a la ponderación probatoria en cada situación sometida al control judicial, pues la vinculación de la persona con la actividad ilícitas no necesariamente debe ser directa, pues basta que se determine que conocía la actividad prohibida de la que surge o a la que favorece el uso del bien, y a pesar de ello, determinó realizar el negocio jurídico

✓ **Análisis de respuesta 4**

El análisis que se puede determinar según la opinión de los abogados, es que toda persona interviniente dentro del proceso especial de extinción de dominio, ya sea una persona titular que tenga la calidad de tercer adquirente de buena fe del bien investigado, debe probar la licitud de la propiedad, que obro con diligencia y de buena fe, probar que no tiene ningún nexo con el Crimen Organizado y que desconocía todas las actividades ilícitas que se presume para lo que fue utilizada la propiedad.

5) ¿Cuál es el fundamento constitucional de la extinción de dominio?

✓ **Respuestas N° 5**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Es la función social. Si una persona utiliza una casa para cometer delitos, la propiedad no está cumpliendo con la función social, entonces el Estado reconoce el derecho de propiedad siempre y cuando la utilicen en función social, si la propiedad no está cumpliendo con la función social, el Estado puede limitar. Otro aspecto constitucional que le reconoce el Estado a una persona al derecho de propiedad es el esfuerzo y trabajo honrado; pero si están en cosas malas el Estado jamás le reconocerá

el derecho de propiedad y por eso no se le puede poner fecha de prescripción.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. En este caso el fundamento constitucional de la extinción de dominio, es la función social y el trabajo honrado, ¿en qué sentido? En el entendido que si una persona que adquiere una propiedad de forma congruente y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico se le garantiza el derecho de propiedad, derecho que esta no limitado, sino condicionado por la figura de la función social, es decir, que una persona obtiene un propiedad con el fin de realizar, planificar y concretar actividades ilícitas, esta no puede ser garantizada ya que no está cumpliendo con la función de social de la propiedad, que es hacerla provechosa para si o para la comunidad de forma tal que no emplee en ella el provecho legal que esta tiene que cumplir.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. La Constitución de 1983 no definió que debe entenderse por interés social; sin embargo, al referirse a la propiedad privada reconoce que esta debe cumplir una función social y estipula que el orden económico debe buscar ese interés social con especial prevalencia del interés individual y por otra parte, el mismo cuerpo normativa determina en el art. 106 que la expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social. se puede concluir que, el alcance de la acción de extinción de dominio solo será sobre aquellos bienes sobre los que el Estado prueba en el marco de un proceso constitucionalmente configurado, que se adquirieron mediante un fraude de ley (ilícito) o se utilizaron para facilitar de forma directa o indirecta la realización de actividades ilícitas, respondiendo a intereses particulares que además son antijurídicos; pues de lo contrario sería una afectación ilegítima de parte del Estado sobre el derecho a la propiedad privada y demás derechos reales que resulten afectados.

✓ **Análisis de respuesta 5**

Al analizar las respuestas, los profesionales entrevistados coinciden que el fundamento constitucional de la extinción de dominio, es la función social, condición que limita el derecho de propiedad cuando esta no está siendo utilizada para la finalidad que fue creada, sino para el cometimiento de ilícitos que causan daños a la sociedad en general. Para que proceda la extinción de dominio tiene que existir presupuestos reales que accionen la función social como limitación condicionada a al derecho de propiedad privada, es decir, que deben existir una relación directa o directa de la persona así como la propiedad con el crimen organizado que sea comprobable.

6) ¿El artículo 28 de la Ley Especial Extinción de Dominio establece que el fiscal podrá ordenar el archivo de las actuaciones cuando después de recabar las pruebas no sea posible fundamentar ninguno de los presupuestos invocados en la ley, si se ordena el archivo del caso, se legitima el derecho de propiedad de la persona que se está investigando?

✓ **Respuestas N° 6**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. En ningún momento, acuérdesese que en sede administrativa no se puede hablar de cosa juzgada.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. En fase administrativa no se puede dictaminar la legitimidad de derecho de propiedad, ya que no le corresponde a la Fiscalía General de la República otorgarlo, sino que le corresponde al Tribunal Especializado de Extinción de Dominio legitimar si ha probado la licitud de la propiedad u ordenar mediante sentencia la extinción de dominio.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. Cuando nos referimos al archivo de las actuaciones por parte de la Fiscalía General de la Republica, es importante recalcar que en fase administrativa, no se puede considerar que el archivo de las investigaciones como cosa juzgada. Lo que si genera la legitimidad del derecho, es que sea sometido en vía jurisdiccional y se dicte sentencia ya sea desestimativa o estimativa para el procesado.

✓ **Análisis de respuesta 6**

Se determina que en sede administrativa si se ordena el archivo del caso objeto de extinción de dominio, este no otorga la legitimidad del bien, ya que el encargado de dictaminar esa calidad de legítimo el derecho de propiedad es el tribunal especial de extinción de dominio. asimismo coinciden en que en fase administrativa no puede hablarse de cosa juzgada por que no se ha impulsado el proceso en vía jurisdiccional, es decir, que no se ha juzgado a la persona procesada por tener propiedades conexas al crimen organizado.

7) ¿No afecta el principio non bis in ídem, el artículo 28 inc. 4 de la Ley especial de Extinción de Dominio?

✓ **Respuestas N° 7**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. El non bis in ídem, solo tiene efectos cuando existe un proceso judicial, es decir, que mientras el caso no se lleve a sede jurisdiccional, esto queda en sede administrativa, es por eso que si se revisa la Ley, esta no establece un plazo para que la Fiscalía General de República investigue, ni para ejercer la acción y es que posiblemente no se tengan los elementos, pero más adelante surjan los elementos para que fiscalía pueda demostrar ya sea el origen o destinación de los bienes. Por ejemplo, fiscalía está investigando a una persona y esta se da cuenta que

está siendo objeto de investigaciones por parte de Ministerio Público, esta persona puede acercarse y demostrar en vía administrativa que su propiedad la ha adquirido legítimamente con los mecanismos que establece la ley. En este caso FGR archiva el caso por existir un documento que aparentemente legitima la propiedad, y ordena el archivo, pero luego investiga la procedencia del bien, surgiendo nuevos indicios, preguntas ¿Cómo adquirió la propiedad? Si la adquirió por donación, ¿quién se la dio en concepto de donación? ¿Qué tuvo que hacer para adquirirla? ¿Algo tuvo que hacer?; indicios que determinan y fundamentan la reapertura del caso.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. Siempre y cuando el caso que se está investigando no sea del conocimiento en sede judicial, no se puede hablar de una doble persecución, la LEDAB es clara al establecer que el fiscal puede archivar las actuaciones sino encuentra fundamento, pero puede apertura de nuevo el caso, si encuentra nuevos indicios que fundamenten la ilicitud del bien, pero el artículo 28 de la Ley hace referencia que es en fase administrativa, y no se puede hablar de cosa juzgado en fase administrativa.

LICENCIADA MARIAM GERARDINE ALDANA REVELO. No afectara al principio de la doble persecución, por el simple caso que el legislador en la LEDAB, establece que el archivo de las investigaciones por parte de la Fiscalía General de Republica, se puede ordenar si no encuentra indicios suficientes que fundamenten el origen o destinación ilícita de los bienes, pero podría ordenar reabrir el caso, si encuentra nuevos indicios que fundamenten la reapertura, estas actuaciones como son en sede administrativa no genera cosa juzgada, por tanto, no puede hablarse de una vulneración al principio de non bis in ídem, lo que si afectaría a este principio, fuese que en sede judicial, se dicte una sentencia estimativa a favor del procesado, y a posterior se le inicio proceso de extinción de dominio por la misma causa.

✓ **Análisis de respuesta 7**

No afecta el principio de doble persecución, porque los fundamentos que impulsan el proceso investigativo de extinción de dominio no coinciden con las averiguaciones el fiscal puede ordenar el archivo del caso. Pero si existen nuevos elementos distintos a los que fundamentan el archivo, puede reaperturar el caso, ya sea por indicios fuertes que fundamenten las investigaciones para poder presentar la solicitud de extinción de dominio ante tribunal jurisdiccional especial, o por hechos notorios que acrediten la solicitud que impulsa el proceso de extinción de dominio.

8) ¿En cuánto a la carga de la prueba, por mandato constitucional esta debe estar a cargo de la Fiscalía General de la República, para poder desvirtuar la presunción de inocencia que goza toda persona; pero en material especial de extinción de dominio el que está obligado a justificar la licitud de su patrimonio es la persona procesada. Se vulnera la presunción de inocencia en este caso?

✓ **Respuestas N° 8**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Como este no es un proceso penal sino que es un proceso especial con las reglas del proceso civil, no se aplican las garantías relativas a la persona, sino que se aplica todas las reglas de un proceso civil. La carga dinámica de la prueba es la que se aplica en el proceso civil, en el caso de extinción de dominio no es el sistema de carga de prueba penal, sino que es un sistema de probabilidad, la hipótesis mejor probada es la que prevalece, valorándose las pruebas ofertadas por ambas partes dentro de proceso especial de extinción de dominio. Aquí no existe la presunción de inocencia, ya que esta garantía pertenece al proceso penal, y en esta materia especial no se está en ningún caso en materia penal.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. En materia especial extinción de dominio no se puede hablar de principio de inocencia, porque lo que se investiga no es un delito imputable a la persona, aunque sea por actividades ilícitas de carácter patrimonial. En el artículo 11 LEDAB, establece que toda persona que está siendo investigada por la licitud de sus bienes, goza de la Presunción de Buena Fe. Ahora bien en el artículo 36 de la LEDAB, establece que la carga de la prueba es obligatorio cumplimiento tanto para Fiscalía General de Republica probar la ilicitud de los bienes, como para la persona la legitima procedencia de los mismos.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. En materia de extinción de dominio debe tenerse presente que cabe la posibilidad que el afectado se acoja a una sentencia anticipada, en cuyo trámite procesal el titular del bien se allane a las pretensiones del ente fiscal de extinguir el dominio sobre el bien, sobre la base del principio dispositivo contenido en el CPCM, como norma de aplicación supletoria, conforme lo ordena el art. 101 LEDAB. Pero en los casos que no lo haya, el Estado asume la obligación de probar sus pretensiones, cuyas decisiones judiciales generalmente se construirán sobre la base de indicios razonables para establecer. Esta responsabilidad generalmente se obtendrá mediante el uso de prueba indiciaria, pues, piénsese en el caso de las organizaciones criminales, cuyas actividades son diversas, como la extorsión, el comercio de armas, los homicidios, etc, no puede esperarse que se exija al Estado la acreditación precisa de la conducta de la que proviene esos patrimonios, sino que bastará con que indiciariamente se determine que dichos bienes constituyen efectos, ganancias o instrumentos de la actividad ilícita o del incremento patrimonial no justificado, o que se han amasado de la realización de múltiples conducta ilícitas, lo que amerita la afectación correspondiente.

✓ **Análisis de respuesta 8**

Se ha determinado que la LEDAB es una ley de naturaleza patrimonial, que se encarga de perseguir exclusivamente bienes que son de origen, incremento o destinación de actividades ilícitas, es decir, que la ley se aplicara a los bienes de interés económico, que provengan o se destinen a actividades relacionadas o conexas con el Crimen Organizado, así como de aquellos bienes que generen un beneficio de orden material, de actividades ilícitas realizadas de forma individual, colectiva y que generen un incremento patrimonial no justificado.

En materia de extinción de dominio, no se puede hablar del principio de inocencia, porque este último es exclusivo del derecho penal y procesal penal, ya que en esta rama del derecho, es donde se aplican las garantías relativas a la persona. ¿Por qué no se habla de la presunción de inocencia en extinción de dominio? pues la LEDAB si bien regula la aplicación extintiva del dominio por actividades ilícitas, esta no persigue delitos, sino patrimonio productos o para la realización de delitos. Se investiga a la persona que ejerce como propietaria del bien, por existir irregularidades en la adquisición de patrimonio o por tener sospechas que en dicho bien se realizan actividades ilícitas que generan fundamentos, para solicitar el proceso de extinción de dominio ante el juez especializado en dicha materia.

Lo que si regula la LEDAB es la presunción de buena fe, que es relacionada a la teoría fáctica mejor probada en audiencia del proceso jurisdiccional especial de extinción de dominio. Se aplica este principio porque se presume que la adquisición del bien ha sido de forma honrada y conforme a la ley, de igual manera la destinación de este, presumiéndose que este sirve para satisfacer de carácter personal o colectiva, dándole el uso legítimo para lo que fue construida.

9) En el entendido que nuestra Constitución en su artículo 11 establece que ninguna persona puede ser privada de su derecho a la propiedad, sin antes ser oída y vencida en juicio. ¿Puede limitarse o privarse del uso y goce de los bienes que son objeto de investigación, en materia de extinción de dominio?

✓ **Respuestas N° 9**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Una vez decretada la medida cautelar, el objetivo es separar en este caso físicamente y jurídicamente el dominio de la persona del bien. Una vez que se materializa la medida cautelar sobre los bienes no se puede dejar en poder de la persona para que esta pueda seguir delinquiendo; es como decirle un imputado “mire solo si lo condenamos lo vamos a detener, mientras no” algo así sería el mensaje que se le enviaría a la sociedad. Hay que entender que no se le puede poner límites a la aplicación de la ley de extinción de dominio, porque si algo se adquirió de forma ilícita no puede adquirirse lícito con el transcurso del tiempo.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. Hay que tener presente que a toda regla general le existe una excepción, el artículo 11 de la Constitución establece que no se le puede privar del derecho de propiedad sin existir una sentencia judicial, que ordene la separación jurídica entre la propiedad y la persona; pero cuando se está en presencia de un proceso judicial especial de extinción de dominio, se adoptan las medidas cautelares en una propiedad que está siendo investigada ya sea por origen o destinación ilícita, con el fin de garantizar el debido proceso, evitando que esta persona que está siendo procesada pueda vender dicha propiedad. Se fundamenta en el artículo 23 LEDAB, en relación con el artículo 436 numeral 7 CPCM, esta no es una prohibición, sino una limitación al derecho de dominio, es decir, que la

persona sigue siendo propietario del bien, solo que se suspende este ejercicio mientras dura el procedimiento especial de extinción de dominio.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. El dictamen favorable de la Comisión de Legislación y Puntos constitucionales, número 44 de fecha 7 de noviembre de 2013 estableció que justamente la entidad responsable de la “enajenación de los bienes en la presente ley, así como de establecer los procedimiento para ello, será el Consejo Nacional de Administración de Bienes, al que le reconocer como “entidad de derecho público, de duración indefinida, con personalidad jurídica y patrimonio propio”, cuyas funciones esenciales, entre otras, es administrar los bienes y una vez firma la sentencia y constituida la titularidad estatal, destinarlos de forma definitiva. Sin duda alguna, esos actos jurídico diversos que reconoce el dictamen de la comisión y que luego se incorporan en el contenido de la ley, requieren la comparecencia de una persona natural o jurídica cierta, para que celebre los negocios jurídicos ad hoc o realice los actos jurídicos necesarios para tal fin. En el derecho comparado se advierte una configuración legislativa similar, pues reconoce la titularidad estatal a través del ente administrador, a fin de que puedan disponer definitivamente de ellos. Así, en ley sobre la privación definitiva de dominio sobre bienes de origen ilícito, de la sentencia definitiva, dispone que la sentencia que declara la procedencia o improcedencia de la acción de privación definitiva de dominio. En caso de declararse la procedencia de la acción, ordenará la adjudicación en favor del Estado, ordenando a éste proceder a la adjudicación conforme a esta Ley. En ese orden, y de forma más precisa se reconoce total autonomía, la ley de extinción de dominio de la República de Guatemala, al consagrar en el art. 33 que “Si el juez estimara procedente la acción, la sentencia declarará la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios, y ordenará la transmisión a favor del Consejo Nacional de Administración de Bienes en Extinción de Dominio”, en el que nadie duda la

titularidad estatal y no particular de los bienes para el ente administrador. Inclusive, en la ley 1708 del 20 de enero de 2014, que contiene el Código de Extinción de Dominio de la República de Colombia, le da la facultad al ente administrador, en el art. 93, la enajenación temprana de activos, en los que aún no se ha dispuesto la extinción de los bienes, así. El administrador del podrá enajenar tempranamente los bienes con medidas cautelares ya sean muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre, o aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia y ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.

✓ **Análisis de respuestas 9**

Entiéndase que las medidas cautelares son dictadas para asegurar cierto derecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares a las que son sometidos los bienes que son objeto de extinción de dominio deben de concurrir en dos requisitos, el primero es la apariencia del buen derecho (*fumus boni iuris*) y el segundo que es el peligro o riesgo por el paso del tiempo (*periculum in mora*), el que interesa es este último porque algunos analíticos políticos y jurídicos, son del criterio que este requisito de la medida cautelar vulnera lo dicho en el artículo 11 Cn., ya que dicho artículo establece que a ninguna persona que se le puede prohibir su derecho de propiedad; tal afirmación no es correcta por el simple hecho que la medida cautelar no es una prohibición, sino una limitación temporal de acceso a la propiedad, mientras dura el proceso. Tampoco se puede hablar de una prohibición anticipada de la propiedad, ya que si esta es declarada mediante sentencia judicial de extinción de dominio, como un bien de origen o destinación ilícita,

se deberá entender que dicho derecho no gozaba de legitimidad. Caso contrario quedaría a arbitrio de la persona pedir indemnización al Estado por habersele limitado este derecho que goza de reconocimiento jurídico.

10) ¿Se garantiza el derecho de propiedad?

✓ Respuestas N° 10

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Si, lo que sucede es que se ha generado mucha controversia, el artículo 6 de la LEDAB en donde establece la transformación, la mezcla y bienes equivalente, existe un principio en el derecho que consiste que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, es decir, que si una persona compra una casa y sabe que esa casa está contaminada con un ilícito se deshace de ella y recupera su ganancia, o si se recibe un dinero, se lava se transfiere a una cuenta de banco y ya queda lavado, en esos casos que se comprueba que se ha enriquecido a raíz del crimen. Ejemplo si se tiene una tasa de leche y le agrega café, ya no puede separar la leche del café, (haciendo alusión al caso en donde se invierte dineros producto de enriquecimiento ilícito a una propiedad legalmente adquirida). Por lo tanto se garantiza el derecho de propiedad ya que se garantiza todas las reglas del debido proceso en donde la persona puede fundamentar su legítimo derecho de propiedad mediante la acción probatoria dentro del proceso en vía judicial.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. Claro que se le garantiza el derecho de propiedad a la persona procesada, el artículo 101 LEDAB, establece que lo no previsto por ella, se aplicaran las normas y procedimientos contenidos en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el sentido que este último en su Libro Primero, Título Preliminar, Capítulo Primero, establece los principios por los que se regirá la LEDAB, en cuanto a que la persona investigada tiene derecho al debido proceso, incluido en ello, todas aquellas garantías que

establece el artículo 13 LEDAB, que le reconoce no solo esta ley especial, sino también nuestra Constitución y los Tratados Internacionales referentes en materia especial y a los que El Salvador este suscrito. Asimismo, le reconoce sus derechos procesales en el artículo 14 de mismo cuerpo normativo.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. Se estableció el compromiso de los Estados de comisar, decomisar o modernamente extinguir los bienes que fuesen producto o instrumento tanto de la criminalidad organizada como de la corrupción administrativa; en ese mismo contexto, el país ha aceptado las recomendaciones emitida por el Grupo de Acción Financiera Internacional, en cuando a establecer mecanismos tendientes a despojar materialmente de los bienes obtenidos en contravención con la ley. Por ello, los considerandos la LEDAB, coloca como fundamentos esenciales de su creación, el reconocimiento del deber de protección de la propiedad privada, en función social; pero además relaciona la obligación nacional, a partir de la legislación interna e internacional, de fortalecer y complementar las medidas eficaces contra los azotes de la criminalidad organizada. Finalmente, el legislador salvadoreño declaró en los considerandos de la ley, los cuales son parámetros interpretativos válidos en la aplicación de la ley, en tanto citan que la “única vía” que existe en el país para la construcción del patrimonio y de la riqueza es el “trabajo honesto y con estricto apego a las leyes”, y en consecuencia, solo la propiedad privada y demás derechos reales que se reconocen y se protegen constitucional y legalmente, son los adquiridos lícitamente. Por el contrario, aquellos que son producto de actividades prohibidas por la ley penal, civil, mercantil, administrativa o de cualquier índole no pueden ser reconocidos, por haber entrado al patrimonio de un aparente titular, en contravía del imperio de la ley.

✓ **Análisis de respuesta 10**

El Estado reconoce todo derecho establecido en la Constitución de la República a persona, en este caso El Salvador reconoce el derecho de propiedad privada en función social, que debe ser resguardado para la conservación del mismo; asimismo, reconoce que ninguna persona puede ser privada de este sino mediante sentencia judicial firme, gozando de una presunción de buena fe, sobre la adquisición o provecho de la propiedad, es decir, que se garantiza el derecho mediante todo el proceso judicial ya que le reconoce todos los derechos conexos al dominio.

Existe un reconocimiento del derecho de propiedad siempre y cuando en el ejercicio de este, no dañe el orden social y no vaya contra en orden jurídico de tal forma que sea necesaria la intervención del Estado para la consecución de sus fines; si una propiedad que nunca fue de adquisición legítima, no puede gozar de reconocimiento jurídico, es ahí donde entra en juego el papel jurisdiccional del Estado, aplicando la LEDAB para restituir esos bienes en favor propio, de todo el patrimonio que sirven como herramientas al crimen organizado en todas sus modalidades.

Por tanto, el derecho de dominio es la facultad de disponer, administrar y transmitir la propiedad en la forma en que determine las normas, y que este derecho solo puede verse condicionado en la función social.

11) ¿Qué teoría es aplicable en extinción de dominio?

✓ **Respuestas N° 11**

LICENCIADO ALEXIS AYALA. Se aplica la teoría de los contratos digamos una persona firme un contrato debe ir acorde a todo los requisitos que este establece obrando de buena fe, caso contrario el Estado no le

reconoce el legítimo derecho porque dentro del contrato adolece de algún requisito fundamental, ya sea por adolecer por causa de una actividad o una finalidad ilícita. Ese vicio que permanece en el tiempo, la ley de extinción de dominio se retrotrae a ese momento y lo que hace es llevar al contrato, el bien, aún proceso y comprobar que el bien es un objeto ilícito. Por lo tanto, no se le reconocer el derecho de propiedad, declarándose nulo y extinguiéndole el bien para pase a la administración del Estado.

LICENCIADA CAROLINA ARANA. La teoría de los bienes, de los contratos, la buena fe y la teoría de la propiedad privada en función social. En la primera porque nuestro Código Civil en su Artículo 560 define los bienes como todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación. Si un bien es adquirido de forma ilícita, la ley no le garantiza el justo título, claro que dicho bien debe ser de características útil económicamente y apropiable. En el caso de la teoría de los contratos, recuerde que si un documento que no tenga tal categoría y que no esté acorde a los requisitos legales de un contrato, este tampoco le genera justo título, sino más bien, le genera sospechas de ilicitud del título que lo acredita como dueño. Ahora bien, la buena fe es acreditable siempre y cuando se demuestre que la persona actuó con diligencia para adquirir una propiedad, que no éxito dolo por parte de quien adquirió el dominio, que ignoraba el origen o la destinación para la cual era utilizada la propiedad en caso de los terceros adquirente de buena. La teoría de la propiedad privada en función social, como ya lo dije anteriormente, es que la persona debe utilizar su derecho de dominio, en el entendido que esta propiedad sea de utilidad lícita para beneficio propio o para la sociedad, de no cumplir esta función, entra en juego el papel administrativo y jurisdiccional del Estado Salvadoreño, pudiendo apertura una investigación por existir sospechas que esta propiedad, no está siendo utilizada para los fines legales permitidos; así como solicitar la acción de extinción de dominio sobre el bien que no cumple con esta función social.

LICENCIADA MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO. Las teorías que son aplicables en materia especial de extinción de dominio son la teoría de la propiedad privada en función social y el comiso sin condena penal. La inseguridad generada por la criminalidad organizada, no solo por los actos violentos que ejecutan, sino por el grave perjuicio a la dignidad, a la propiedad, al bien común, entre otras condiciones esenciales para una vida en común, constituye un grave problema social, pues es una de las formas más perjudiciales de violentar los derechos humanos de los miembros de una comunidad; por ello las políticas sobre seguridad ciudadana debe imponer cargas importantes al Estado, por una parte, obligaciones negativas, que presentan el deber de abstención de vulneración o limitación de derechos y de respeto de los mismos; y, por otra, obligaciones positivas, que son afines a la adopción de medidas de prevención y represión de tales flagelos. De acuerdo a los estudios realizados por la Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, se ha publicado que el crimen organizado transnacional para el año 2009 generó 870 mil millones de dólares al año de ingresos ilícitos, lo que equivale más de seis veces el presupuesto de la asistencia oficial para el desarrollo y resulta ser equivalente al siete por ciento de las exportaciones mundiales de mercancías. Agregando que como efecto de esta modalidad de criminalidad de empresa se pierden cientos de vidas humanas y se generan otros problemas no menos importantes, como la narco dependencia, la criminalidad violenta, así como la pérdida de valores morales en la sociedad. Aunque las realidades entre las diversas naciones pueden ser distintas, las conductas ilícitas generalmente relacionadas con el crimen organizado transnacional como lo son el tráfico de drogas, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de personas, el lavado de dinero, el tráfico de armas e incluso algunos aspectos relacionados con el ciber crimen, son homogéneas; pues el fenómeno de la globalización no resulta ser indiferente a la criminalidad

organizada, por el contrario, con la facilidad de las relaciones internacionales se diversifica y en ocasiones se fortalece, todo depende de las medidas preventivas y represivas que adopten los Estados, quienes tiene la responsabilidad de que las mismas sean efectivas y eficientes para frenar este fenómeno.

✓ **Análisis de respuesta 11**

La teoría en la que coinciden los profesionales es la teoría de los contratos y la teoría de la buena fe. Se entiende que la aplicación de la extinción del dominio según la LEDAB no puede ser de forma retroactiva, sino que tiene que ser de la aplicación de esta se debe retrotraer al momento en que se adquirió en el bien, dejando in efecto cualquier tipo de reconocimiento que este haya tenido y que no goza por tener una relación directa o conexas al crimen organizado o cualquier otra actividades ilícita que genere algún beneficio económico o sirva para beneficio de orden material de cometimiento de delitos. El dominio que se tiene sobre un bien debe ir encaminado función social, así se entiende en las respuestas otorgadas. Se lograr valorar el mensaje que envía la aplicación de la LEDAB, en cuanto a que no se reconocerá la propiedad si la persona que funge como propiedad la adquiere o destina la aprovecharse de forma ilícita de este.

2.3.3. Entrevista televisiva grabada del programa Frente a Frente con Moisés Urbina, de Telecorporación Salvadoreña.

Entrevistados

Lic. Marco Tenorio, presidente de la comisión de puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa.

Dr. Rene Portillo Cuadra, Miembro de la comisión de puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa.

Preguntas

¿En el espíritu como debería quedar la reforma de la LEDAB?

DOCTOR RENE PORTILLO CUADRA. Un poco complicado de entenderlo, yo quiero leer algo me impresiono cuando leí a profundidad la ley, dice que son presupuesto de la procedencia de la acción de extinción de dominio las siguientes y establece nueve casos, en los cuales procede extinguir el dominio, una de ellas dice lo siguiente: *“cuando se trate de bienes de origen lícitos cuyo valor sea el equivalente a bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores, y no haya sido posible su localización incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar”*. ¿Qué quiere decir esta redacción un poco alambicada? Lo que significa es, que si procede la acción de extinción de dominio de aquellos bienes que siendo lícitos, la persona que es dueña de estos bienes de origen lícito, está siendo investigada por bienes ilícitos, pero como no encuentran los bienes ilícitos, entonces se recae sobre los lícitos; perdón, ¿pero no me está diciendo que este proceso de carácter autónomo? y ¡me está diciendo este proceso cae sobre derechos reales y sobre delitos! Entonces, perdón, pero me pone un poco en que pensar, que aquí realmente se desnaturaliza, y cito otro ejemplo que me impresionó en su redacción que dice: *“que también procede la extinción de dominio cuando se trate de origen lícito, pertenecientes a la persona contra quien se ejerce la extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos de los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe”*, y si está acreditando que un tercero de buena fe, ¿Por qué le van a extinguir el dominio?, es decir, aquí es donde uno piensa que este proceso es una herramienta eficaz para el combate del enriquecimiento ilícito de las estructuras delictivas; en efectos y eso nosotros lo vamos a defender y lo vamos a mantener; pero este tipo de situaciones me pone en

duda como abogado porque reta todo lo que me enseñaron en la universidad y más grave reta todo lo que he enseñado en la universidad respecto del debido proceso legal, entonces aquí donde yo creo que hay que hacer un alto en el camino y analizar. Decía el presidente de la comisión muy bien, cuando nosotros abrimos al debate esta discusión no lo hicimos con el objeto de favorecer a nadie. Existe un problema de orden legal en esta ley, ya que es orden público, cualquier modificación que se haga a esta ley, también se retrotrae a casos del pasado y ahí es donde está el principal problema de discusión. Lo digo de otra manera, si nosotros por ejemplo; aprobamos que esta ley solo será aplicable a bienes que no signifique la vivienda familiar del procesado, que sería digamos a mi juicio, la humanización de este proceso, a usted le pueden embargar todo lo que usted tiene, pero la casa en donde viven sus hijos, la casa en donde vive su esposa y en donde vive usted, esa no puede ser objeto de medida cautelar, sino que debe de ser usted oído y vencido en el juicio y para poder sacarlo de su casa, porque fue encontrado culpable y de haber tráfico con bienes de carácter ilícitos. Esa figura se va retrotraer al pasado y se va aplicar a los casos que ya están siendo cuestionados y procesados.

Puede ser aplicado a cualquier persona así como está redactada la ley (pregunto Moisés Urbina).

MARIO TENORIO Se ha presentado una propuesta de reforma al artículo setenta y seis de la LEDAB, sin embargo el día de ayer (25-06-17) responder su pregunta se ordenó a la parte técnica que propusiera o que trabajara en propuestas de reforma para que fuera organizadas por los miembros de la comisión, después de escuchar algunas consideraciones en la que nosotros estamos totalmente de acuerdo cuando el fiscal manifestaba y lo decía con mucha claridad y aplomo, *“lo único que nosotros que estamos haciendo es aplicando la ley tal como esta”*, efectivamente el Ministro de Seguridad Pública también lo manifestó, que ellos estaban aplicando la ley y

que las acciones que habían tomado para golpear a estructuras del organizado son las que habían ordenado y que se sentían, bastante satisfechos con la acción por sobre todo esta situación emblemática que se conoció como operación “Jaqué”. Sin embargo es importante que no nos circunscribamos, solo la propuesta que se ha hecho es que debe de haber reformas en otro sentido, lo que el Doctor Portillo Cuadra Manifestaba es, totalmente cierto en relación a la prescripción. La acción en este momento para poder ejercerla mediante la LEDAB, sobre cualquier persona no estamos hablando de funcionarios, ex funcionarios, ni solo elementos que están incorporados en el Crimen Organizado, sino que sobre cualquier persona; es imprescriptible en este momento, es decir, pueden pasar cuarenta o cincuenta años y esta Ley puede aplicarse sobre los bienes que se pueden estar en este momento siendo objeto de una investigación, es decir, que pasado cincuenta años, y es probable que la persona propietaria este muerta, pero les aplica a los herederos porque no existe un plazo para que la acción de extinción de dominio pueda prescribir. Esta permanece en el tiempo prácticamente y puede surgir producto de cualquier investigación que treinta años después se pueda desarrollar. Entonces, creemos que esa situación vulnera principios constitucionales, derechos que salvaguardan de manera constitucional la integridad de la persona; por lo tanto nosotros creemos que debe de ser objeto de un mayor análisis a través no solo de esta reforma, sino de otro tipo de reformas que insisto van a ser presentadas a los miembros de la comisión de puntos constitucionales, esta misma semana para que se puedan analizar.

¿Puede aplicarse la LEDAB a los bienes que son adquiridos en herencia?

DOCTOR RENE PORTILLO CUADRA. Resulta en el la LEDAB en la primera fase, que es la fase de investigación que le corresponde a la FGR,

se mantiene de manera reservada y ninguna persona puede nombrar defensor en sede administrativa, para ser defendida. En materia de derecho procesal penal, o derecho común, si se puede nombrar defensor en fase investigativa, pero en esta materia en especial, no se puede nombrar defensor, sino hasta que ya se le está quitando la propiedad. ¿Si la vivienda objeto de la extinción de dominio es donde vendían droga, para secuestrar y desmembrar personas? En ese caso ya el derecho procesal penal establece que puede establecer el secuestro de esa propiedad objeto de investigación que se convirtió en instrumento del delito. De acuerdo a la ley de extinción de dominio queda fuera, el problema es cómo se aplique, ya que tendría que analizarse por que esta ley se aplica sobre toda una masa de bienes de la persona que siendo investigada. Habría que ver si toda esta masa de bienes o todo ese patrimonio de esas persona ha sido producto de enriquecimiento ilícito o no porque se conocen casos donde está de por medio herencias que datan de muchos años y aun así se ha aplicado la LEDAB sobre esos bienes. De acuerdo al artículo 5 de la LEDAB son once categorías de delitos que describe y que primero habría que demostrar que una persona cometió el delito para posteriormente extinguirle el dominio pero hay otro artículo que dice lo contrario de esto, que esta ley es de carácter autónoma que se aplica independiente de los resultados de cualquier proceso penal o de otro tipo proceso, lo que resulta aquí es que la persona la persona va ser sobreída, cambio la palabra no puede ser encontrada culpable dentro de un proceso penal por tráfico de droga, pero si le van a caer sobre los bienes que se supone que eran ilícitos, pero que nunca encontraron a la persona culpable en el proceso penal esto así en todas las leyes de extinción de dominio de américa latina.

MARIO TENORIO. Ya existe un caso de un funcionario público que fue exonerado de responsabilidad penal en el juicio que se siguió contra el por enriquecimiento ilícito y al día siguiente prácticamente aplicaron la ley de

extinción de dominio, situación que podría por esa misma circunstancia de la autonomía que en este momento podría considerarse que existe un doble juzgamiento sobre estos bienes productos de una investigación.

- **Análisis de repuestas**

El análisis que hacen los miembros de la comisión de puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa, solamente se limitan a una sospecha de vulneración de preceptos constitucionales, pero no son enfáticos, ni concretos en sus argumentos, ya que solo proponen reformar la LEDAB, sin determinar ningún caso en concreto en los que la ley este siendo aplicada de forma tal transgreda derechos fundamentales, es absurdo pensar que la aplicación de esta ley, es inconstitucional, ya que la misma LEDAB en su artículo 8 reconoce todas las garantías para reclamar protección de los derechos que gozan los procesados en materia especial. Ellos argumentan que es una ley que pone en segundo plano el derecho de propiedad de las personas procesadas, pero los artículos 14 y 36 de la referida norma, le reconocen la facultad a la persona procesada de presentar pruebas y demostrar así la licitud de su derecho, vemos que en ningún momento se está vulnerando ningún derecho constitucional.

Lo que si genera una enorme duda es en la autonomía de la aplicación de la LEDAB, puesto que como lo expresaban los entrevistados ¿Qué sucedería si en un caso penal a una persona se le declara inocente por el delito de enriquecimiento ilícito, pero en el proceso especial de extinción de dominio se le declara que es responsable civilmente por adquirir bienes de forma ilícita?, consideramos como grupo que todo tipo de documentos sirve como prueba, siempre y cuando sea licita. De acuerdo con el artículo 176 del código procesal penal, existe libertad probatoria, es decir, que una sentencia en materia penal que declare la inocencia del imputado, debe servir como

prueba fehaciente y útil dentro de un procedimiento especial de extinción de dominio. Por tanto, debe de tomarse en cuenta dicha una sentencia que declara que una persona no es responsable de los hechos que le acreditan.

Toda prueba debe estar sometida a la Sana Crítica y una sentencia que declare la inocencia de una persona debe ser valorada en extinción de dominio, pero esta debe estar en concordancia al delito investigado y que no sea diferente a las actividades que menciona el artículo 5 de LEDAB, es decir, que sea por el mismo delito y no por otros por los cuales se le está investigando la procedencia de los bienes adquiridos por la persona investigada en extinción de dominio.

3.0. RESULTADOS

3.1. ANALISIS DEL ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Al hablar de extinción de dominio es sinónimo confiscación de bienes?

Para darle una respuesta a esta interrogante es necesario aportar elementos fundamentales a nuestro objeto de estudios, conceptualizando ambas figuras. En el estudio que se desarrolla se ha determinado que nuestra norma especial (LEDAB) establece en su artículo 8 *“La acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestaciones, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”*⁷⁴. Ante tal definición lo que establece la ley sobre la extinción de dominio es como su propio

⁷⁴ Vid. Decreto Legislativo número 534, publicado en el Diario Oficial número 223, Tomo 401, *“Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita”* Artículo 1.

nombre lo dice, es decir, que se encarga de extinguir el dominio de todos aquellos bienes que se consideran tener un origen o una destinación ilícita, por tener relación con el crimen organizado en todas sus derivaciones. Ahora bien, entiéndase la figura de confiscación, es la adjudicación que se hace el Estado, de los bienes de una persona sin ningún apoyo legal, implicando en la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, prohibiéndose esta figura constitucionalmente en nuestra norma primaria, que establece *“Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto...”*⁷⁵.

En conclusión, no puede existir ninguna relación entre ambas figuras, por la simple razón, una diferencia sustancial que separa la aplicación entre ellas, siendo la extinción de dominio, un mecanismo del derecho nuevo que busca erradicar el patrimonio ilícito del crimen organizado; mientras que la confiscación no goza de ningún reconocimiento constitucional para ser aplicada en el ordenamiento jurídico.

¿En qué medida se garantiza el derecho de propiedad a los terceros adquirentes de buena fe?

La LEDAB es un cuerpo normativo que persigue bienes que origen o destinación ilícita por tener una relación directa con el crimen organizado. El derecho de propiedad que tienen los terceros adquirente de buena fe, se ve reconocido en la presunción de buena fe, pero este mecanismo del cual disfruta la persona exenta de culpa, debe de ser demostrada con cautela y prudencia. El tercero de buena fe en materia especial de extinción de dominio, a pesar de no tener ningún vínculo con el crimen organizado, este debe por mandato obligatorio de la LEDAB, probar los fundamentos en los que este sostiene su derecho de dominio del bien adquirido de forma lícita,

⁷⁵ Vid. Constitución de la Republica, Decreto No. 38, Artículo 106, inciso 5. 1983.

así como los establece el artículo 36 en relación con el artículo 14 literales “c” y “d” del cuerpo normativo en mención.

La forma en como se le garantiza el derecho de propiedad a estos terceros de buena fe, es mediante proceso judicial, con todas aquellas garantías que le reconoce la Constitución de la República y demás normas del derecho común y procesales garantes de los derechos fundamentales inherente a la persona. En este caso, el derecho fundamental inherente a la persona es el derecho de propiedad contemplado en nuestra Constitución de la República, Capítulo I “Derechos Individuales y su Régimen de Excepción” artículo 2 que establece que *“Toda persona tiene derecho a... la propiedad...”* reconociendo sin distinción de sujetos, siempre y cuando la persona que adquiere el derecho de dominio, lo haga dentro de los parámetros legales que establece la ley.

La presunción de buena fe que establece el artículo 11 inciso 2 de la LEDAB *“En cualquier etapa del proceso, el tribunal especializado, podrá reconocer los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objetos de la acción de extinción de dominio”*⁷⁶, es decir, que si el tercero de buena fe, logra probar que adquirió el bien de forma honrada y con rectitud jurídica, este derecho se le reconoce en cualquier etapa del proceso, otorgándole el justo título que le acredita como tercer adquirente de buena fe y por ende la calidad de propietario.

¿Viola la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, el derecho a la propiedad y dominio, como derecho fundamental constitucional?

⁷⁶ Vid. Decreto Legislativo número 534, Óp. Cit., artículo 11, inciso 2.

El derecho de propiedad se fundamenta en el principio del trabajo honrado, dicho principio legitima el factor que contribuye a darle un valor agregado al derecho de dominio destinado a un provecho lícitamente constituido, como desarrollo de los principios del Estado Social de Derecho. Para la adquisición de riquezas y construcción del patrimonio la LEDAB en su Considerando IV, establece que el trabajo honrado con apego estricto a las leyes de la República, es la forma en como se le reconoce el derecho de propiedad a la persona.

La LEDAB es una herramienta jurídica que de forma autónoma e independiente de cualquier otro proceso, persigue el patrimonio de la delincuencia en todas sus modalidades. Por tanto, esta herramienta que nos proporciona el derecho nuevo y especial de extinción de dominio, no puede ser considerada una ley que transgrede el derecho de propiedad, porque esta norma especial lo que persigue en sí, es el patrimonio de origen o destinación ilícita del Crimen Organizado, que no goza de ningún reconocimiento legal dentro de la esfera jurídica, sino que es rechazado por el orden jurídico salvadoreño y por el derecho internacional. Por tanto, esta ley no puede ir contra el derecho de propiedad, porque como ya se hizo mención que este cuerpo legal, persigue patrimonio ilícito, proveniente de actividades ilícitas, que no generan la categoría de justo título de una propiedad que pertenezca al Crimen Organizado en cualquiera de sus modalidades.

La Ley Especial de Extinción de Dominio tiene su fundamento constitucional en la función social, es decir, que si la propiedad no cumple con el desarrollo pleno para la sociedad, entra en vigor la referida norma. La LEDAB tiene su fundamento internacional en la, “Convención de la Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” (1988). Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional

(2000). Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004).⁷⁷ Dichos cuerpos normativos han sido ratificados por el Estado Salvadoreño, con la finalidad de aplicación jurídica para la erradicación del patrimonio ilícito.

Ahora bien, no se puede decir que la LEDAB, vulnera el derecho de propiedad, sino más bien lo reconoce como derecho fundamental y garantiza este derecho mediante proceso judicial de conformidad al debido proceso que establece el artículo 11, Constitución *“Ninguna persona puede ser privada del derecho...a la propiedad y posesión... sin previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”*, de tal forma que si una persona que no prueba que el origen o la destinación sea de forma lícita del patrimonio, no puede reconocérsele este derecho, es decir, el derecho mal habido, no goza de reconocimiento jurídico.

¿Cómo queda el principio de inocencia y el derecho de defensa de la persona procesada por cualquiera de los presupuestos de hecho que establece el artículo 5 de la Ley de extinción de Dominio, teniendo en cuenta que si los bienes que se cuestiona su procedencia, no han sido comprobado su ilicitud, puedan pasar al Consejo Nacional de Administración de bienes, de aquí en adelante llamaremos, “CONAB”, sin antes haber comprobado la culpabilidad de la persona procesada, es decir, sin haber sido oído y vencido en juicio así como lo establece la Constitución en su artículo 11?

El principio de inocencia, que establece el artículo 12 de nuestra Constitución de la República en relación con el artículo 6 del Código Procesal

⁷⁷ Vid. **Ayala Moreno. Cárcamo P. Canas Gómez.** (2014) “Análisis de la Ley de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, su importancia en el proceso jurisdiccional y su garantía en el Derecho de Propiedad”, Págs. 9-10, (Tesis de Pregrado). Universidad de El salvador, San Miguel, El Salvador, C. A.

Penal, en una garantía relativa y atribuida a la persona a quien se le imputa un delito. Este principio de inocencia de acuerdo con los profesionales entrevistados, no existe en materia especial de extinción de dominio, por el hecho jurídico que en esta última, lo que se persigue son bienes productos de actividades ilícitas, es decir, que no se persigue delitos, sino patrimonios que son productos de estos o para la concurrencia de los mismos.

Lo que si regula la LEDAB, es la Presunción de Buena Fe, que es un principio del derecho, consistente en el estado mental de honradez, la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, título de propiedad o la rectitud de la conducta. En este caso la buena fe tiene una extraordinaria importancia en cuanto a derechos reales se refiere, porque toda persona que es investigada en proceso especial de extinción de dominio, goza de la presunción de buena fe, es decir, que se considera licito la adquisición de su patrimonio mientras no se le demuestre lo contrario.

En cuanto al derecho de defensa, este se ve regulado en el artículos 11 que dice *“Ninguna persona puede ser privada... de sus derechos, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”*⁷⁸ en relación con el 12 Constitución que establece sobre el debido proceso: *“...en el que se aseguren todas las garantías necesarias para su defensa”*⁷⁹, así lo regulan los artículos 14, 101 LEDAB⁸⁰ en relación con el artículo 4 CPCM⁸¹, derecho que no deja de ser reconocido a toda persona que es procesada en cualquier rama del derecho salvadoreño.

En cuanto administración del CONAB, sobre los bienes que son objeto de investigación en proceso especial de extinción de dominio, no puede ser

⁷⁸ Vid. Op. Cit.

⁷⁹ Vid. Op. Cit.

⁸⁰ Vid. LEDAB, Decreto Legislativo número 534, Óp. Cit., artículos 14 y 101.

⁸¹ Vid. Decreto Legislativo Número. 712, Publicado en el Diario Oficial No. 381, del 27 de noviembre de 2008, *“Código Procesal Civil Mercantil”*.

considera una prohibición del derecho de propiedad por la razón que, para garantizar el debido proceso se debe separar física y jurídicamente a la persona del bien que es objeto de extinción de dominio. Como ya se había hecho mención, las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 23 LEDAB, son las que se adoptan en el artículo 436 numeral 7 Código Procesal Civil y Mercantil. El CONAB es el ente público encargado de la administración de los bienes que están sujetos a medidas cautelares según los artículos 74 y 85 LEDAB en relación con el artículo 30 RELEDAB. En este caso no existe ninguna prohibición al derecho de propiedad que establece el artículo 11 de la Constitución, lo que existe es una limitación de carácter temporal mientras se define la legalidad de la propiedad o el origen o destinación ilícita del bien objeto de extinción de dominio.

3.2. RESOLUCION DE HIPOTESIS

Las hipótesis que se plantearon en la presente investigación, nos dirigen a lo siguiente: a) Verificar la aplicación de mecanismos que garantizan la seguridad jurídica del derecho de propiedad. b) La legitimidad que goza el derecho de propiedad frente a la aplicación de la LEDAB. c) En la investigación de extinción de dominio, en fase administrativa puede decretarse una medida cautelar que limite el derecho de dominio. d) Establecer si la confiscación procede en materia especial de extinción de dominio, como un mecanismo de golpe al patrimonio ilícito del Crimen Organizado.

3.2.1 HIPOTESIS GENERAL

Verificar si existe seguridad jurídica al aplicar los mecanismos que garantizan el derecho de propiedad desde el ámbito de aplicación de la LEDAB.

La seguridad jurídica de nuestro estado Constitucional de Derecho, se concreta materialmente a través de la garantía del debido proceso, con el fin

de brindar confianza para asegurar la aplicación objetiva de la LEDAB limitaciones a las que están sujetos tanto el Estado Salvadoreño como los particulares. La seguridad jurídica que contempla la LEDAB son dos supuestos fundamentales: a) Que los derechos estén enfática y solemnemente reconocidos en la Constitución. b) Que todos los ciudadanos tengan el goce efectivo de los mismos.

La LEDAB otorga seguridad jurídica, ya que todos los mecanismos que esta emplea en el desarrollo de aplicación jurídica, le reconoce el derecho de defensa y contradicción de la persona procesada, establecido en los artículos 14, 35, 36 LEDAB y el derecho de audiencia para alegar, probar con argumentos de hecho y de derecho todo estos presupuestos en los que la persona procesada fundamenta la licitud de su derecho de propiedad (artículos 33 y 34 del mismos cuerpo normativo).

Existe seguridad jurídica al derecho de propiedad de una persona que está siendo investigada, desde la aplicación de la LEDAB porque esta le garantiza un proceso ante tribunal jurisdiccional competente en materia especial de extinción de dominio; algunos analista dicen que no existe seguridad jurídica, esto se da porque han malinterpretado el espíritu de la ley, cuestionando en ella una incertidumbre jurídica y alegando que el artículo 28 LEDAB no genera esta certeza jurídica reconocida en nuestra Constitución de la Republica, por la razón expresa de referido artículo, que a criterios algunos analistas jurídicos, vulnera el principio de *non bis in ídem*, ellos interpretan que reapertura un caso que fue archivado en sede administrativa causa tal transgresión del mencionado principio. Interpretan que ordenar el archivo del caso le otorga la calidad de cosa juzgada, lo cual el fiscal no tiene la potestad jurídica de otorgarle tal título, en todo caso a quien le corresponde otorgarle tal calidad es al tribunal especial de extinción de dominio.

3.2.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- ✓ **Hipótesis específica 1:** *La propiedad solo se puede adquirir a través de mecanismos compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y solo a estos se les extiende la protección legal de su derecho: pero la adquisición o destino de bienes obtenidos ilícitamente no constituye justo título, salvo en el caso de tercer adquirente.*

La legitimidad del dominio que otorga el orden jurídico, es el carácter titular para demostrar que el origen del bien adquirido es lícito, de igual forma el uso y su destinación. Tenemos en cuenta que las formas de adquirir el dominio puede ser tradición, ocupación, accesión, sucesión por causa de muerte, prescripción adquisitiva, la ley. Ahora bien, nos interesada definir que el trabajo honesto es el fundamento compatible con nuestro ordenamiento jurídico para la creación de riquezas y patrimonio de la sociedad salvadoreña, esta riqueza o patrimonio debe ser en función social, es decir, que sea utilizada para la satisfacción de las necesidades de las personas.

Nuestro ordenamiento jurídico no reconoce ningún título que acredite el dominio de una persona sobre una propiedad que ha sido adquirida de forma ilícita, o que tenga una relación directa con el crimen organizado. En este sentido, la LEDAB no transgrede preceptos constitucionales encaminados al reconocimiento de propiedad.

El mensaje es claro que dirige la aplicación de la ley de extinción de dominio es, que no se le reconoce a la persona ningún tipo de derecho sobre la propiedad que tenga nexos con agrupaciones delictivas o que estén en relación directa o indirecta con los presupuestos que establece el artículo 5 de la LEDAB.

- ✓ **Hipótesis específica 2:** *Puede realizarse una investigación previa de los bienes de los cuales se tienen sospechas que son producto de algún ilícito, sin antes presentarse la solicitud que impulsa la acción extintiva del dominio.*

Así como ocurre en el derecho común, es decir, en el derecho penal la Fiscalía General de la República, tiene la facultad administrativa de investigar de oficio, aviso o denuncia para establecer y fundamentar la concurrencia de uno o más de los presupuestos de extinción de dominio señalados en la LEDAB⁸².

En el caso de adoptar u ordenar medidas cautelares administrativas que le faculta la LEDAB a la Fiscalía General de Republica, están deben de comprenderse que deben ser de forma urgente y ocurran motivos fundados (*periculum in mora*). De forma que esta deberá notificarlo al juez especializado en dicha materia, y presentar la solicitud de ejercicio de la acción de extinción de dominio, porque de no ser así, se estaría frente a una confiscación por parte del ente público.

- ✓ **Hipótesis específica 3:** *Podríamos decir que la confiscación procede en el caso excepcional en materia especial de extinción de dominio, puesto que no contraria el espíritu de la constitución, ya que la LEDAB no solo busca el castigo del propietario sino más bien ataca la delincuencia en nuestro país, arremetiendo contra las riquezas obtenidas por medios de actividades ilícitas, y que además la Extinción de Dominio solo puede decretarse mediante sentencia firme.*

Es menester recordar que la confiscación está prohibida explícitamente en nuestra Constitución de la República en su artículo 106 inciso 5 que reza “Se

⁸² Vid. LEDAB, Decreto Legislativo número 534, Óp. Cit., artículos 6, 19 Y 20.

prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto...” de forma tal que en materia especial de extinción de dominio, no procede por la simple y sencilla razón que este mecanismo está prohibido y de ser empleado se estaría yendo contra preceptos constitucionales y más aun vulnerando de forma tal al derecho de propiedad que pudiese ocasionar un daño de difícil reparación.

La confiscación se encarga de despojar del bien a su titular y sin ningún procedimiento; además, de no haber una contraprestación por la aplicación de esta figura represiva contraria a nuestro ordenamiento jurídico.

4.0 LOGRO DE OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL:

Analizar si la LEDAB desde el tiempo de su vigencia ha posibilitado garantizar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República.

La LEDAB entro en vigencia en 2013, con la finalidad de perseguir y erradicar el poder económico del crimen organizado, erradicar el patrimonio mal habido, así como los delitos de corrupción entre otros. Esta ley lo que busca es garantiza el derecho de propiedad privada en función social, realizando un análisis clínico y jurídico de los parámetros constitucionales y de orden internacional ratificados por El Salvador.

El objetivo general trazado desde un inicio se ha concretado en cuanto que, el derecho de propiedad se ve garantizado por la Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita; de tal forma que a toda persona se le reconoce de este derecho fundamental establecido en el artículo 2 de nuestra Constitución de la Republica. La LEDAB es un instrumento jurídico que establece todas las garantías y

protecciones que gozan las personas sobre los derechos reconocidos en la Constitución, tratados y convenios internacionales y demás leyes que resulten inherentes a la persona. Reconoce así mismo que todo patrimonio se presume que ha sido adquirido de buena fe, y que en caso contrario, este no goza de legitimidad, porque jamás nació a la vida jurídica, por ser de origen o destinación de actividades ilícitas que nuestro orden jurídico las reconoce como contraías a derecho.

También reconoce que la única forma de generar riquezas y patrimonio, es el trabajo honesto y honrado; teniendo en cuenta que El Salvador es una nación que cuenta con una población de manos de obra de calidad, que día a día trabaja arduamente para conseguir satisfacer las necesidades propias y de los suyos.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- ✓ **Objetivo específico 1:** *Analizar las formas de legitimación del derecho de dominio dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño.*

Dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, existe la legitimidad del derecho de propiedad que actualmente le pertenece o puede llegar a pertenecerle a las personas. Pero lo referente a este derecho se encuentra en la legitimidad del derecho de dominio que se plantea la siguiente interrogante ¿Cuál es el fundamento que legitima el derecho de propiedad? para contestar correctamente tal pregunta, es necesario hacer primero algunas consideraciones. Es indiscutible que la forma en cómo se legitima el derecho de propiedad, constituye una manifestación económica de la vida en sociedad, pero este aspecto económico, está organizado por lo que nosotros definimos bajo el sistema de propiedad privada en función social.

La legitimidad del derecho de dominio se desprende claramente en el artículo 103 de nuestra Constitución de la República la cual literalmente dice “Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social...”⁸³ este precepto constitucional es el que faculta, el que permite a las personas disponer y administrar libremente su derecho de propiedad, con la limitación fundamental que esta cumpla con el objetivo para la cual fue creada, es decir, que satisfaga las necesidades de la persona así como de la colectividad (familia y sociedad). El citado artículo constitucional es el que hace posible los modos tradicionales de adquirir el dominio, con los que se genera el justo título que acredita como dueño de las cosas sujetas de apropiación que se clasifican en muebles e inmuebles.

En conclusión vemos que el objetivo específico se ha visto concretado en el desarrollo de la base teórica, ya que es ahí en donde se concreta, que el derecho que le otorga la ley a la persona es de carácter titular, para demostrar que el origen del bien adquirido es objeto o causa lícita, también es la exigencia para realizar actividades lícitas lo que otorga el carácter legítimo de la propiedad. Otro fundamento que se abordó en la base teórica de la investigación y que otorga legitimidad al derecho de dominio es el trabajo honesto ya que como se ha expresado, este le genera un valor agregado al bien que ha sido adquirido de forma lícita y que cumple con la función social de este.

- ✓ **Objetivo específico 2:** *Evaluar si existen mecanismos que garanticen el derecho de propiedad y el principio de inocencia de las personas que fungen como verdaderos dueños y de los terceros adquirientes de buena fe exentos de culpa.*

⁸³ Vid. Constitución de la República, Decreto Legislativo número 38, Óp. Cit., artículo 103 inciso primero.

La LEDAB reconoce el derecho de propiedad privada en función social, pero pone en tela de juicio cuando esta, es denunciada como un bien que tiene relación directa o indirecta con el crimen organizado. Esta es sometida a un proceso de extinción de dominio para verificar que este patrimonio, este en armonía con el ordenamiento jurídico y social que se vería afectado, por la ilicitud de los actos de adquisición o destinación desplegados en relaciones jurídicas con el crimen organizado en todas sus modalidades.

El objetivo solo se ve alcanzado en parte porque, no se logró determinar si la LEDAB garantiza el principio de inocencia, por las razones expuestas en el desarrollo de la entrevistas realizadas a los profesionales especializados en extinción de dominio, ya que ellos son enfáticos en determinar que, no existe la presunción de inocencia, ya que la LEDAB tiene un ámbito de aplicación sobre los bienes de interés económico, de origen, incremento o destinación ilícita⁸⁴, con alcances de aplicación sobre patrimonios que provengan o destinen de actividades ilícitas relacionadas a delitos que establece el artículo 5 por ser elementos que permiten considerar razonablemente que provengan de actividades ilícitas⁸⁵. No se ve regulado el principio de inocencia por la LEDAB establecen los profesionales entrevistados, ya que dicha garantía es un mecanismo relativas a la persona procesada en materia penal; tal es el caso que la cita norma especial no persigue delitos, esto se fundamenta en sus presupuestos de procedencia de la acción de extinción del dominio⁸⁶.

En cuanto a los terceros de buena fe, se le garantiza la libertad de adquirir y disponer de los bienes de los cuales son titulares, teniendo la garantía procesal de buena fe exenta de culpa que le reconoce la LEDAB⁸⁷, pero de

⁸⁴ Vid. LEDAB, Decreto Legislativo número 534, Óp. Cit., artículos 3

⁸⁵ Vid. *Ibíd.* Artículo 5.

⁸⁶ Vid. *Ibíd.*, artículo 6.

⁸⁷ Vid. *Ibíd.*, artículo 11 inciso segundo.

dicha garantía también debe de ser probada mediante proceso judicial, en donde acredite su legítimo derecho con prudencia y que ha sido adquirido de forma honesta y honrada que no tenga cabida ninguna relación con actividades ilícitas.

- ✓ **Objetivo específico 3:** *Constatar si la aplicación de la LEDAB, no vulnera derechos y garantías constitucionales.*

Hay que tener en cuenta que las instituciones del Estado, tienen el deber hacer valer la Constitución y más aún cumplir lo que en ella está dicho. La forma en como se ve imbíbido la aplicación del ordenamiento jurídico, es mediante los diferentes mecanismos que este otorga, sobre la admisión o la improcedencia de procesos que pueden resultar con análisis o interpretación de las posibles transgresiones a los preceptos constitucionales.

Argumentar sobre las posibles vulneraciones a los principios constitucionales, entre ellos el de legalidad en lo relacionado a la certeza de las prescripciones sobre la investigación de los bienes que establece la LEDAB, así como el principio de reserva de ley, la seguridad, defensa, presunción de inocencia y de proporcionalidad; es menester recordar que son varias las supuestas vulneraciones a los derechos constitucionales.

La Sala de lo Constitucional admitió una demanda en la que se desestimaron varios argumentos por las cuales, no procedía la suspensión de la LEDAB, por no determinar casos en concreto, los daños de forma irreparable para que la Sala ordenara la suspensión de la ley especial, por el simple hecho de no acreditar de forma fehaciente y conforme a datos objetivos, razones por las cuales la solicitud de suspensión de la LEDAB no fue posible.

Lo que sí admitió la Sala de lo Constitucional, fue por la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, establecido en la Constitución de la Republica en su artículo 1 inciso primero, parámetro que según es vulnerado por el artículo 28 inciso cuarto de la LEDAB, ya que este último genera una incertidumbre jurídica, en el sentido que no le asegura la finalización del procedimiento especial de extinción de dominio, ya que establece *“La decisión de archivo no tiene el valor de cosa juzgada. El fiscal podrá reabrir el caso cuando aparezcan nuevos indicios o evidencias que desvirtúen las razones por las cuales se ordenó el archivo”*⁸⁸.

Ante ello es necesario recordar lo dicho por los profesionales entrevistados, sobre la temática de la seguridad jurídica, y que son del criterio que no puede existir ninguna transgresión a parámetros constitucionales, por la razón que no se puede hablar de una incertidumbre jurídica, ya que la figura de cosa juzgada no procede en sede administrativa, es decir, que la LEDAB no vulnera el principio *non bis in ídem*, como se ha querido ventilarle a la comunidad jurídica y a la población en general. Caso contrario si pudiera existir una transgresión a los principios antes mencionados, si una vez judicializados el caso mediante solicitud de extinción de dominio, la Fiscalía General de la República, desistiere de su solicitud por no encontrar indicios que fundamenta su pretensión o se declare mediante sentencia que su derecho es legítimo.

Ahora lo que nos interesa es saber ¿si dicha normativa especial podría vulnerar el derecho de propiedad?, las instituciones encargadas de aplicar la LEDAB, entienden que el derecho de propiedad debe contener una función social, es decir, que es deber los ciudadanos cumplir con este requisito al que está condicionado el derecho real de propiedad. La interpretación de las respuestas arrojan resultados suficientes para tener el criterio, sobre los

⁸⁸Vid. *Ibidem*, LEDAB, Decreto Legislativo número 534, Óp. Cit., artículo 28 inciso cuarto.

casos de bienes obtenidos ilícitamente, que bajo razonamiento jurídico, dichos bienes no gozan de ningún reconocimiento legal y que no pueden ser legítimos con el transcurrir del tiempo.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES GENERALES

1.1. Conclusión teórica.

La legitimación del derecho de propiedad según el estudio realizado a través de las teorías introducidas al estudio de nuestra investigación, se establece que la para poder legitimar el derecho de propiedad, es necesario que esta facultad esté en total armonía al orden jurídico y en concordancia a los fundamentos que impulsan la protección a este derecho fundamental. El dominio que ejerce una persona sobre los bienes de los cuales es titular, deben ir enfocados a una función social, que tiene como finalidad la satisfacción de necesidades de carácter personal, familiar y social.

El fundamento que legitima la obtención de bienes es el trabajo honesto, que otorga un valor agregado sobre el bien adquirido, ya que este está sujeto a los requisitos que establece la función social. Para ello es necesario recalcar que no puede existir justo título, si los bienes adquiridos son obtenidos de forma ilícita, o que su destinación sea para el cometimiento de delitos.

La persona que ostenta un bien, debe de cumplir con la función social a la que la propiedad está sujeta. León Dugüit en su teoría “la propiedad privada en función social”⁸⁹ aborda que para poder gozar de una protección por parte del Estado, esta facultad de emplear los bienes que ostentan en la satisfacción de necesidades otorgada a la persona debe de cumplirse, de no ser así entra en juego el poder punitivo del Estado, mediante proceso jurisdiccional que permita recuperar bienes que no están siendo utilizados para la finalidad que fueron creados.

⁸⁹ Vid. **SOMARRIVA**, M., Alessandri, A- Óp. Cit., pág. 141.

En cuanto a la forma de recuperación de bienes que sirven para la realización de delitos o derivados de la corrupción, es menester establecer que existe una figura que permita al Estado por medio de sus instituciones, readquirir patrimonios pertenecientes al Crimen Organizado, la “teoría de recuperación de activos...” nos otorga una idea de poder recuperar bienes mediante la figura del comiso ampliado, que permite adoptar medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de los bienes que son productos o destinados a las actividades ilícitas, sin que medie una condena, en los casos, en que la persona investigada no pueda ser enjuiciada por motivos de ausencia, fuga, fallecimiento o en otros casos apropiados.

En conclusión lo que se busca es corregir las infracciones al orden jurídico consecuentes de actividades ilícitas. Entiéndase que la extinción de dominio no es una sanción penal, sino una consecuencia de naturaleza distinta, real, patrimonial y jurisdiccional próxima al carácter civil por regirse al proceso civil y mercantil. Siendo que la extinción de dominio no tiene los mismos fines que la sanción penal, no puede considerarse como una consecuencia penal, por el simple hecho que sea aplicada a persona que son investigadas por actividades ilícitas de orden económico; en consecuencia esta figura extintiva de dominio persigue buscando remediar un estado patrimonial ilícito surgido como consecuencia de la comisión de delitos.

1.2. Conclusión jurídica.

Al analizar el marco jurídico en materia de extinción de dominio, se concluye que falta abordar esta figura en cuanto que, queda claro que la aplicación de la LEDAB, que si bien es de orden público⁹⁰ no persigue delitos sino que patrimonios derivados de estos. Que no vulnera los principios constitucionales tales como el principio de inocencia, el debido proceso, el

⁹⁰ Vid. LEDAB, Decreto legislativo No. 534 –Óp. Cit., artículo 3

non bis in ídem, seguridad jurídica y que está en total armonía al ordenamiento jurídico constitucional.

Al realizar el estudio de la aplicación de la LEDAB, se concluye que no puede ser inconstitucional, por el hecho que esta para poder ser ley de la Republica, tiene que pasar una serie de filtros para que esta pueda ratificarse. La Ley de Extinción de Dominio, no contraía el espíritu de la Constitución, ya que la LEDAB es una herramienta que sirve como complemento de aplicación de los tratados internaciones tales como el Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancia Sicotrópicas (Artículo 3.1 literal “b” y “c”), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (artículo 6 literal “a”), Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Capítulo V, Recuperación de Activos artículos 51 ss.). En los referidos tratados hacen mención de la creación de una herramienta que sirva para el combate contra la criminalidad nacional e internacional; estas convenciones no establecen que se llame extinción de dominio la herramienta que sirva para la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas, pero si aborda la figura del comiso sin mediar condena, es decir, que no es necesario que una persona sea condenada para que pueda aplicarse la figura jurídica de extinción de dominio.

Que la aplicación de la LEDAB sea aplicada a bienes que tengan sospechas de origen, crecimiento o destinados de las actividades ilícitas, no quiere decir que esta esté transgrediendo preceptos constitucionales, por el hecho que ninguna propiedad goza de reconocimiento ni protección por parte del Estado, es decir, que no podría garantizarse la protección de un derecho si este ha sido resultado de una ilicitud.

En conclusión la Constitución en su artículo 2 establece que la propiedad es un derecho fundamental, pero como sabemos que todo derecho no es ilimitado, sino que el Estado puede condicionarlo a ciertas situaciones establecidas en el artículo 103 y 105 que reconoce la propiedad la privada en función social, esta última es la condición que la misma Constitución regula y da apertura a la figura de extinción de dominio, siendo tan claro que si la persona no utiliza de buena forma esta facultad, o la adquiere de mala fe como ya se ha dicho, el Estado mediante la Fiscalía General de la Republica puede accionar el aparato jurisdiccional solicitando la aplicación de la LEDAB, para ejercer mediante sentencia firme la acción extintiva del dominio.

1.3. Conclusión cultural.

La aplicación de la LEDAB por parte de las instituciones encargadas de generar una seguridad jurídica a toda la población, vaya dirigida a todas las personas que transgreda el orden jurídico, no importando si estas personas ostentan un cargo público, o una persona que sea poderosa económicamente hablando. A fin de que la aplicación de la LEDAB no sea un instrumento jurídico ineficaz frente a los delitos de corrupción, derivados de actividades ilícitas o con relación directa o indirecta con el Crimen Organizado en todas sus modalidades.

Era necesario que nuestro orden jurídico se renovara, para que pueda salir a flote frente a la necesidad de combatir el fenómeno de la delincuencia, el flagelo de la corrupción que deteriora gravemente a la economía del pueblo salvadoreño. A través de un herramienta jurídica que nos otorga el derecho nuevo como es la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, que busca erradicar el poder económico del crimen organizado en todas sus modalidades, así como de las persona naturales y jurídicas que adquieren ilícitamente su patrimonio.

1.4. Conclusión de grupo.

El derecho de propiedad es la facultad más amplia conferida a la persona sobre un bien, que debe ser protegido por el Estado para que el titular del dominio, pueda cumplir con la condición al que está limitado este derecho, es decir, que cumpla con una finalidad en función social, para la consecución de los demás derechos que goza una persona reconocida desde la concepción. La LEDAB es una herramienta que desde 2013, sirve para la aplicación de los tratados internacionales que regulan el comiso ampliado, y que en el derecho interno se le denomina acción extintiva del dominio, que es la consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial, sobre aquel patrimonio comprobado que fue adquirido ilícitamente. De la cual a diferencia de la expropiación que cumple en función social, esta no otorga compensación, indemnización alguna a la persona a la que le fue aplicada la LEDAB.

Que la única forma en como una persona puede hacerse de su patrimonio, es mediante el trabajo honrado adquiriendo bienes de conformidad a los requisitos legales que establece nuestro Código Civil, es decir, que los actos que otorgan el justo título no tengan ninguna dolencia que puedan generar la nulidad de los bienes a futuro

Concluimos que la figura de acción extintiva de dominio, no tiene relación alguna con la Confiscación, y que si bien ambas quitan patrimonios; debe entenderse que la extinción de dominio goza de reconocimiento internacional mediante los convenios ratificados por El Salvador y que por ende debe la LEDAB es constitucional. Mientras que la confiscación es una figura que ha sido expulsada del ordenamiento jurídico por transgredir derechos fundamentales tal como lo es el derecho de propiedad.

2. RECOMENDACIONES

2.1. Al estudiante y profesionales de derecho

Conocer la manera que ha evolucionado la figura de extinción de dominio, con la finalidad de conocer el rol protagónico y estratégico que tiene en la realidad salvadoreña en la recuperación de activos de origen, incremento o destinación ilícita.

Un aspecto que merece especial consideración y por tal merece que se dediquen nuevos estudios en materia especial de extinción de dominio, es la cláusula contenida en el artículo 7 LEDAB, que representa la prohibición de los bienes que se enmarquen en cualquiera de los presupuestos de procedencia de la acción extintiva de dominio a los que se refiere el artículo 6 del mismo cuerpo normativo, y que sean legitimados por causa de muerte.

Otro aspecto que requiere de un estudio de investigación, es sobre los bienes que tienen la categoría de Bienes Abandonados establecidos en el artículo 4 LEDAB, ya que hasta la fecha no se ha determinado la existencia de solicitud de acción extintiva de dominio contra los bienes en referencia.

Desarrollar estudio analítico-jurídico sobre las medidas cautelares dentro del proceso especial de extinción de dominio, establecidas en el artículo 23 LEDAB, en relación con los artículos 431 y siguientes de Código Procesal Civil y Mercantil en especial atención contra los bienes de objeto ilícito que establece el artículo 436 numeral 7 CPCM.

2.2. A la población en General

A todas las persona que adquiera una propiedad o cualquier tipo de bien, cerciorarse plenamente de la identidad de la persona con quien contrata. Así como verificar por medio de consultas en el respectivo registro sobre la

situación jurídica de los bienes a nombre de la persona de quien se quiere comprar y adquirir el dominio de los bienes.

2.3. A los diputados de la Asamblea Legislativa

Cuando se toman iniciativas de reforma a la LEDAB sea para el desarrollo y mejoramiento a la finalidad de la ley, que consiste en combatir el poder económico de la estructuras delincuenciales en todas sus modalidades, tanto para personas naturales y jurídicas, así como funcionarios que en cumplimiento pueden enriquecerse ilícitamente, valiéndose del cargo, así garantizar el Estado constitucional de derecho y evitar beneficiar con sus reformas al crimen organizado impunidad y corrupción.

2.4. A la Fiscalía General de la Republica

Proporcionar una recompensa a quien pueda otorgar información real y concreta, sobre aquellos bienes que son adquiridos de forma ilícita. Proporcionado régimen de protección de testigos para estos a su vez, pueden servir como testigos claves en el proceso especial de extinción de dominio.

BIBLIOGRAFIA.

- ✓ Aliven Lizama, Samuel (2014), Comentarios a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita recuperado de: <http://www.diariocolatino.com/comentarios-a-la-ley-especial-de-extincion-de-dominio-y-de-la-administracion-de-los-bienes-de-origen-o-destinacion-ilicita/>
- ✓ Aldana Revelo. Miriam Gerardine. Ensayo sobre “*La Propiedad Privada y La Extinción de Dominio en El Salvador*”. Documento elaborado a propósito del Diplomado “*Criminalidad Organizada, Terrorismo y Delitos Conexos*”. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, abril de 2017
- ✓ Ayala Moreno, Cristóbal Antonio; Cárcamo Perla, René Gustavo y Cañas Gómez, Julio Héctor (2014) Análisis de la Ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, su importancia en el proceso jurisdiccional y su garantía en el derecho de propiedad, recuperado de: <http://ri.ues.edu.sv/11022/>
- ✓ Dardón González, Estuardo Ernesto (2015) Necesidad De Plantear Cambios Al Artículo 38 De La Ley De Extinción De Dominio, Para Dar Autonomía Al Consejo Nacional De Administración De Bienes En Extinción De Dominio, recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12413.pdf
- ✓ D. Calixto Valverde y Valverde, (1936) Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II, Parte especial de los Derechos Reales. Cuarta Edición.
- ✓ Godoy Rodas, Yamileth Steffany González Márquez, Miguel Antonio Lozano Hernández, Wendy Aracely (2015), “El Procedimiento Probatorio Establecido En La Ley Especial De Extinción De Dominio De El Salvador Como Instrumento Jurídico Procesal Para Que Los Jueces Especializados Tramiten El Juicio De Extinción De Dominio De Los Bienes Provenientes Del Crimen Organizado Comprendido Entre Los Años 2013 Y 2014”, recuperado de: <http://ri.ues.edu.sv/8744/1/%E2%80%9CEL%20PROCEDIMIENTO%20PROBATORIO%20ESTABLECIDO%20EN%20LA%20LEY%20ESPECIAL%20DE%20EXTINCI%C3%93N%20DE%20DOMINIO%20DE%20EL%20SALVADO.pdf>

- ✓ García, Jaime, (2015) Juez procesa 10 casos de extinción de dominio, Son bienes muebles e inmuebles confiscados a delincuentes que ya han sido condenados, recuperado de: <http://www.elsalvador.com/noticias/nacional/144903/juez-procesa-10-casos-de-extincion-de-dominio/>
- ✓ L. CLARO SOLAR. (1985) Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Sexto. De los Bienes. (Santiago de Chile, 1967).
- ✓ R. ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. (1985) Tomo Tercero. Bienes Derechos Reales y Posesión. Sexta Edición. Editorial Porrúa.
- ✓ Somarriva, M., Alessandri, A. (1974)- Derecho Civil Los Bienes y Derechos Reales. Tercera Edición, Pg.133. cap. III. De la Propiedad. Editorial Nascimento, (Santiago de Chile).
- ✓ Somarriva, M., Alessandri, A. Vodanovic A. (1970) Tratado de los Derechos Reales. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Jurídica de Chile.
- ✓ Quezada, Sofía (2015), La Confiscación Y La Ley Especial De Extinción De Dominio, recuperado de: <http://www.enfoquejuridico.info/wp/biblioteca/publico/constitucional-publico/la-confiscacion-y-la-ley-especial-de-extincion-de-dominio/>
- ✓ Sandoval R., Rommell I. “Capítulo La Prueba en el Código Procesal Civil Mercantil de El Salvador”. Ensayo publicado en la obra “El Nuevo Proceso Civil y Mercantil Salvadoreño”, Colección Jurídica, Universidad Tecnológica de El Salvador (UTEC), junio 2010
- ✓ Segovia, Luis Nelson, (2013), Elementos necesarios para una adecuada Ley de Extinción de Dominio, recuperado de: http://fusades.org/sites/default/files/investigaciones/boletin_149_mayo_20131.pdf
- ✓ Vásquez, Juan Carlos. (2017), Emiten 24 sentencias a dos años de ley de extinción de dominio, recuperado de: <http://elmundo.sv/emiten-24-sentencias-a-dos-anos-de-ley-de-extincion-de-dominio/>

ANEXOS

PRESUPUESTO

Materiales o actividades	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
Transporte	\$10.00	\$25.00	\$40.00	\$200.00	\$80.00	\$30.00	\$30.00
Entrevistas a expertos	\$2.00	\$5.00	\$20.00	\$35.00	\$20.00	--	--
Tinta para impresiones	\$50.00	\$20.00	\$20.00	\$20.00	\$20.00	\$150.00	\$80.00
Fotocopias	\$ 15.00	\$5.00	\$25.00	\$20.00	\$6.00	\$20.00	\$40.00
Internet	\$15.00	\$15.00	\$15.00	\$15.00	\$15.00	\$15.00	\$15.00
Papel bond	\$5.00	\$5.00	\$5.00	\$5.00	\$5.00	\$5.00	\$5.00
Libros	\$15.00	\$25.00	\$30.00	\$30.00	\$15.00	--	--
Anillados	--	\$5.00	\$5.00	\$10.00	\$20.00	\$20.00	--
Empastados	--	--	--	--	--	\$50.00	--
Materiales varios	\$10.00	\$10.00	\$15.00	\$15.00	\$35.00	\$30.00	\$25.00
Total	\$124.00	\$115.00	\$175.00	\$350.00	\$216.00	\$320.00	\$195.00
Total General	<u>\$1,495.00</u>						