

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



**“LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y LAS GARANTÍAS DEL
DEBIDO PROCESO SOBRE LOS BIENES RESULTANTES DE LA
COMISIÓN DE ACTIVIDADES ILÍCITAS”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTADO POR:

**MELÉNDEZ MELGAR, JESÚS DE LA CRUZ FILOMENA.
PINEDA BOLAÑOS, BESSY CARMINA.
SÁNCHEZ RIVERA, FANNY ODELY.**

DOCENTE ASESOR:

LIC. VICENTE ORLANDO VÁSQUEZ CRUZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, DICIEMBRE DE 2019.

TRIBUNAL CALIFICADOR

LIC. LADISLAO GILBERTO GONZALEZ.
(PRESIDENTE)

LIC. DAVID OMAR MOLINA ZEPEDA.
(SECRETARIO)

LIC. VICENTE ORLANDO VASQUEZ CRUZ.
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Alvarado.
RECTOR

Dr. Raúl Ernesto Azcúnaga López.
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Alarcón.
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín.
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dr. Evelyn Beatriz Farfán Mata.
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco.
VICEDECANO

Lic. Reina Digna Contreras de Cornejo.
SECRETARIO

Msc. Hugo Dagoberto Pineda Argueta.
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Msc. Diana del Carmen Merino.
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACION

Msc. María Magdalena Morales.
**COORDINADORA DE PROCESO DE GRADUACION DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURIDICAS**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios Todopoderoso, a mi Madre Santísima la Virgen María y San Miguel Arcángel, por darme la tenacidad, fuerza y sabiduría a lo largo de mi vida, guiarme y cuidarme en cada uno de mis pasos.

A mi madre Marta Mercedes Melgar Amaya, por su apoyo por su amor y por soñar junto a mí y ayudarme a ser la mujer y madre que he llegado a ser por todas sus enseñanzas y amor gracias.

A mi padre José Leopoldo Meléndez Mejía, por la confianza depositada en mí y llenar de esperanza y fe mi vida.

A mí hijo Josué David Pérez Meléndez, que fue y será el motor de mi vida para seguir adelante y ser mi inspiración en los momentos más difíciles por este sacrificio de amor de ambos, gracias mi niño.

A William Ernesto Pérez, por la paciencia y cada una de tus palabras llenas de aliento en los momentos más difíciles.

A mis tres hermanos Fátima Guadalupe Meléndez Melgar, Pedro Luis Meléndez Melgar y José Alejandro Meléndez Melgar quienes son parte importante en mi vida y mi inspiración en cada una de mis decisiones y metas por su amor y apoyo gracias.

A mis dos abuelos Adán Landaverde y Juana Sebastiana Amaya, por ese cariño respeto y fe que depositaron en mí y fortalecieron con sus palabras de amor gracias.

A mis maestros que formaron parte de un pilar importante en mi vida y mi formación profesional de los que guardo su gran ejemplo siempre Lic. Edwin Mauricio Juárez, señorita Silvia, Lic., Norman Espinoza por todo su apoyo a mí y mi familia gracias.

A mí asesor de tesis Lic. Vicente Orlando Vásquez Cruz, por su comprensión, tiempo y dedicación y formar parte de este sueño a culminar.

A mis dos compañeras de tesis por persistir, y no dejar de rendirnos las unas a las otras y permitirme ser parte de una historia en sus vidas tan importante y apoyarme en los momentos más difíciles y seguir ahí gracias.

Jesús de la Cruz Filomena Meléndez Melgar.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por darme la sabiduría, que siempre le pedí, por guiarme por el buen camino y hacer de mí una mujer de bien, por estar conmigo siempre que lo he necesitado dándome paciencia y fuerza en todo momento.

A mis padres, María Luz Pineda, e Israel Bolaños quienes siempre confiaron y creyeron en mí y me enseñaron a trabajar y a luchar por conseguir mis metas y sueños, ellos me inspiran día con día para continuar creciendo como persona y nunca darme por vencida, al igual por toda la ayuda psicológica y económica que necesité para culminar este proyecto.

A mi esposo Josué Esai Cañenguez Muñoz, por acompañarme y apoyarme en todo el transcurso de mi carrera, por esperarme con paciencia y amor hasta altas horas de la noche cuando salía de clases y por estar siempre conmigo en las buenas y malas, nunca me abandonó, ni juzgó y siempre creyó en mí. Gracias mi amor.

A mis dos hermanos, Ofni Vladimir Bolaños Pineda y Edgardo Rigoberto Bolaños que siempre fueron y son pilares fundamentales y muy importantes para mi vida y mi carrera profesional y por qué siempre hemos estado juntos en todo momento.

A mis cuñadas Ana Lidia García y Alicia Navarro quienes junto con mis sobrinas y sobrino, siempre me alegran la vida y han sido una inspiración para mí en este proceso de mi vida.

A mi asesor de tesis, Lic. Vicente Orlando Vásquez Cruz por compartir con nosotras sus conocimientos, motivarnos y enseñarnos a trabajar en grupo, lo cual nos ha llevado a poder culminar con éxito nuestra carrera profesional.

A mis compañeras de tesis por el cariño y paciencia que me demostraron en todo este proceso de aprendizaje por darme ánimos en los momentos que lo necesite y por qué juntas no desmayamos y continuamos este sueño que hoy se convierte en realidad.

Bessy Carmina Pineda Bolaños

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso y a la Virgen Santísima, quienes me dieron la fuerza y sabiduría para no dejarme vencer y poder lograr este sueño, por ser mi fuente de fortaleza en los momentos de debilidad, gracias Padre Celestial por no dejarme caer.

A mis padres, por apoyarme en todo momento, por confiar y creer en mí, por ser el motor que me impulsa a seguir adelante, gracias por sus consejos, por todo su sacrificio, entrega, dedicación. Gracias por todo su amor.

A mi hermano, por ser parte importante en mi vida, por estar a mi lado siempre, gracias por tu amor incondicional.

A mi familia, porque sé que puedo contar con ellos siempre.

A nuestro asesor, Lic. Vicente Orlando Vásquez Cruz, por entregar su valioso tiempo y por la aportación de sus conocimientos y por guiarnos para poder culminar con éxito este proyecto.

A mis compañeras de tesis, por su cariño y comprensión en los momentos difíciles, por todo su apoyo y por animarme a culminar este proyecto.

Fanny Odely Sánchez Rivera.

ÍNDICE

RESUMEN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	II
INTRODUCCIÓN.....	III

CAPÍTULO I

FUNDAEMNTO TEÓRICO E HISTÓRICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

1. Desarrollo histórico	1
1.2 Nociones generales de la acción de extinción de dominio.....	2
1.2.1 Confiscación	7
1.2.2. Expropiación	10
1.2.3 Comiso.....	14
1.3 Definición de extinción de dominio.....	16
1.4 Diferencia entre confiscación, expropiación, comiso y extinción de dominio	22
1.5 Objeto de la extinción de dominio	26
1.6 Naturaleza de la extinción de dominio	28
1.7 Características de la extinción de dominio.....	31
1.7.1 Autónoma.....	31
1.7.2 Jurisdiccional.....	31
1.7.3 Extraterritorial.....	32
1.7.4 Imprescriptible.....	34
1.7.5 De carácter real y de contenido patrimonial.....	34
1.7.6 Procede por bienes equivalentes.....	35
1.7.7 Declarativa.....	35
1.7.8 La extinción de dominio no es una sanción.....	36
1.7.9 No es un procedimiento de carácter penal.....	36
1.7.10 La acción tiene por objeto el mismo bien y recae sobre la cosa adquirida.....	37

1.8	Ámbito de aplicación de la extinción de dominio.....	37
1.9	Principios rectores de la ley de extinción de dominio.....	38
1.9.1	Principio de nulidad Ab-Initio.....	38
1.9.2	Principio de prevalencia.....	42
1.9.3	Principio del debido proceso.....	43
1.9.4	Principio de la buena fe.....	44
1.9.5	Principio de inocencia.....	44
1.10	Bienes que se extinguen con la aplicación de la ley especial de extinción de dominio.....	45
1.11	Alcances de la ley de extinción de dominio y sus presupuestos de procedencia.....	48
1.11.1	Alcance de la ley de extinción de dominio.....	48
1.11.2	Presupuestos de procedencia.....	49

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO Y GARANTÍAS DENTRO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL SALVADOR

2.	Aspectos procesales de la extinción de dominio.....	51
2.1	Competencia e inicio de la acción de extinción de dominio.....	51
2.2	Etapas del proceso de extinción de dominio.....	53
2.2.1	Etapas inicial o de investigación.....	53
2.2.2	Etapas procesal.....	58
2.2.3	Audiencia preparatoria.....	59
2.2.4	Audiencia de sentencia.....	60
2.3	Vulneración de los principios constitucionales en la aplicación de la ley de extinción de dominio en El Salvador.....	63

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.	Reseña histórica de la garantía del debido proceso de la acción de extinción de dominio.....	81
----	---	----

3.1	Las garantías	85
3.2	Garantías constitucionales.....	88
3.2.1	Clasificación de las garantías constitucionales.....	91
3.3	Constitucionalidad de la ley de extinción de dominio.....	94
3.4	Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Colombia	100
3.5.	Antecedente normativo de la extinción del dominio	102
3.5.1	Ley 333 de extinción de dominio en 1996.....	102
3.5.2	Ley 793 de extinción de dominio.....	103
3.6	Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Guatemala	115
3.7	Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en México	121
3.8	Garantías del debido proceso en la extinción de dominio en Perú	130
3.9	Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Honduras	133
3.10	Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Costa Rica	135
3.11	Garantías del debido proceso en El Salvador.....	136
3.12	Instrumentos internacionales de las garantías en el proceso de extinción de dominio	139
3.13	Tratados internacionales.....	143

CAPÍTULO IV

ORGANISMOS COLABORADORES QUE TIENEN INSIDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA, PROPUESTAS DE REFORMAS Y ANÁLISIS

4.	Administración y destino de los bienes	148
4.1	Consejo Nacional de Administración de Bienes.....	154
4.2.	Principios rectores para la administración de bienes	157

4.3 La administración de los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio	158
4.4. Instituciones intervinientes en la administración de los bienes sujetos a extinción de dominio	162
4.5. Propuestas de reformas a la ley de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita	168
CONCLUSIONES	175
RECOMENDACIONES	178
BIBLIOGRAFÍA	179

RESUMEN

En la actualidad el fenómeno de la criminalidad organizada ha superado las herramientas judiciales para el combate de la misma, ya que crecen a un nivel económico exorbitante, es así como se puede expresar que la acción de extinción de dominio es una consecuencia jurídica novedosa, de carácter real y contenido patrimonial, ya que afecta al patrimonio de las personas que han sido adquiridos por medio de actividades ilícitas, perdiendo su dominio o posesión a favor del Estado, sin compensación o prestación.

Por lo tanto, el contrarrestar las organizaciones criminales bajos los sistemas tradicionales es una ardua tarea y de esta manera es como la acción de extinción de dominio se vuelve un medio idóneo y de afectación económica ya que pretende afectar todo el flujo de los capitales económicos de estas organizaciones con el objetivo de debilitarlas.

Al tener en cuenta la naturaleza de la ley de extinción de dominio se observa que esta no tiene sanciones penales, en vista que declara que los bienes son de origen o destinación ilícita y se genera la perdida a favor del Estado.

Por tal razón, es que no es aplicable los derechos y las garantías que constitucionalmente forman parte del individuo persona natural, pues no se procesa a la persona, contrario sensu se observa en el proceso, si los bienes deben ser extinguidos o no, por su naturaleza es de índole patrimonial real, pues es el patrimonio lo que se ataca de las organizaciones criminales o de la persona en particular que tuviere el bien objeto de procesamiento.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Abreviaturas

ART.	Artículo.
C.C.	Código Civil
CN.	Constitución.
COD. PN.	Código Penal.
COD. PPN.	Código Procesal Penal.
D.L.	Decreto Legislativo.
D.O.	Diario Oficial.
INC.	Inciso.

Siglas

CONAB	Consejo Nacional de Administración de Bienes.
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil.
CSJ	Corte Suprema de Justicia.
FGR	Fiscalía General de la República.
FOMILENIO	Fondo del Milenio
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
LAPLAC	Programa de Asistencia Legal en América Latina
LEDAB	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.
ONU	Organización de las Naciones Unidas.
PNC	Policía Nacional Civil.
UNODC	Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación se analiza la acción de extinción de dominio y el debido proceso sobre los bienes que resultan de la comisión de actividades ilícitas, abordando la importancia de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita, la cual fue aprobada en el año 2013, mediante Decreto Legislativo N° 534 de fecha 07 de noviembre del año 2013, publicado en el Diario Oficial N° 223, Tomo N° 401 de fecha 28 de noviembre de 2013. Esta ley surge debido al auge de la criminalidad organizada con el propósito de dar una solución jurídica al poder económico de estas.

Se crea así una forma de despojarlas de sus bienes cuando estos hayan sido adquiridos de manera ilícita o provenientes de las actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, las maras o las pandillas, agrupaciones, asociaciones y las 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 todos aquellos hechos punibles que generen beneficio económico.

El principal objetivo de esta investigación es el análisis concreto de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita con respecto a la nueva forma de extinción de dominio, normativa que se aplica en aquellas actividades cuyo beneficio económico constituye incremento patrimonial injustificado o que demuestre elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de las actividades ilícitas.

Esta ley se enfoca al combate de la delincuencia y la corrupción, en El Salvador, es una herramienta que permite iniciar una investigación en la cual se determine el origen de los bienes. Además, es una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso que va dirigida a afectar patrimonialmente a la delincuencia individual o a la organizada tal como lo establece el art. 5 y 8 de la referida ley.

Este trabajo de investigación va encaminado al análisis de la eficacia de la acción de extinción de dominio y el cual se encuentra estructurado de la siguiente manera:

El capítulo uno está conformado por las nociones generales de la acción de extinción de dominio en las cuales se desarrolla la importancia de la creación de la LEDAB, algunos aspectos generales del proceso, establecido en esta normativa nociones generales de la acción de extinción de dominio así como el contexto que dio origen a la creación de esta legislación, se desarrolla el marco teórico de la investigación a través de una reseña histórica, teorías y doctrinas que sustentan la investigación y principios que son importantes de aplicar en el análisis de la extinción de dominio.

En el capítulo dos se analizan los aspectos procesales de la extinción de dominio en sus diferentes etapas y se valora la vulneración de los principios constitucionales en la aplicación de la ley de extinción de dominio en El Salvador, tomando en cuenta los aportes de las reformas planteadas y sus consideraciones.

El capítulo tres plantea una breve reseña histórica acerca de las garantías del debido proceso, generalidades de las garantías como la clasificación, así como también las perspectivas de las diversas dimensiones de las garantías

de forma internacional y nacional, así como el desarrollo jurídico comparativo de la ley de extinción de dominio, constituyéndose en una forma novedosa de combatir el crimen organizado diferente del proceso penal común.

En el capítulo cuatro se desarrolla la estructura organizativa del Consejo Nacional de Administración de Bienes CONAB, el papel que desarrolla en la administración de los bienes productos del crimen organizado y de todos aquellos delitos relacionados a este, así como también los principios que lo regulan y todas aquellas instituciones intervinientes en las administración de aquellos bienes que son productos de actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado y también en la cual se consideran necesarias una serie de reformas para la correcta aplicación de la ley en estudio y para el buen desarrollo del debido proceso.

CAPITULO I

FUNDAMENTO TEÓRICO E HISTÓRICO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El propósito del presente capítulo es desarrollar el contexto teórico, histórico; en el cual surge la extinción de dominio, con su desarrollo en una gama de concepciones que emiten de esta figura los diferentes juristas, teniendo sus raíces en el derecho colombiano como una medida para contrarrestar al crimen organizado, así como la propia evolución doctrinaria que esta figura ha tenido en los diferentes países que han adoptado tomar esta medida, de igual forma se explica el surgimiento, las razones, características, principios, alcances y presupuestos de procedencia, así como las categorías y roles de los sujetos intervinientes en el mismo, la influencia de esta y su evolución en el sistema jurídico de El Salvador.

1. Desarrollo histórico

La extinción de dominio consiste en la pérdida a favor del Estado¹, de los derechos reales, los principales o accesorios, sobre los bienes de origen o destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación alguna y se origina como una nueva tendencia a la pérdida de dominio como el resultado al que hacer delincencial², siendo así Colombia, quien a nivel latinoamericano ha sido precursor de la extinción de dominio, la cual busca el combate contra la

¹ Ricardo Rivera Ardila, *La extinción de dominio. Un análisis al código de extinción de dominio* (Editorial Leyer, Bogotá, Colombia: 2014), 3.

² Gustavo Fondevila y Alberto Mejía Vargas, "Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada", *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, acceso el 10 de marzo de 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8773/10824>

corrupción y la criminalidad organizada y posteriormente debilitarlas y evitar su reproducción.³

La figura jurídica de extinción de dominio establece la pérdida del derecho de propiedad cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado y sin ninguna contraprestación económica para su titular, esta figura tiene particularidades que la distinguen de conceptos que impropriamente han llegado a ser empleados como sinónimos sin que lo sean, ya que han sido considerados en la ley penal que es totalmente diferente a la extinción de dominio, tal es el caso de algunas figuras reguladas en la legislación de El Salvador, estas pueden tener similitudes con la extinción de dominio, aunque los alcances y propósitos de cada una de ellas sean de naturaleza diversa.

Las figuras son la confiscación, la expropiación y el comiso o pérdida de los bienes a favor del Estado, un antecedente a la extinción de dominio, estos eran los medios que se tenían anteriormente para extinguir los bienes y estos pasaban a formar parte del patrimonio del Estado. La extinción de dominio como una nueva tendencia a la pérdida de dominio, por una consecuencia directa o indirecta o por una conducta ilícita, tiene su origen histórico con la institución de la confiscación.⁴

1.2 Nociones generales de la acción de extinción de dominio

La acción de extinción de dominio es la apertura de un nuevo frente de combate al crimen organizado que permite expropiar bienes que luego de un

³ José Gregorio Hernández Galindo, "Naturaleza constitucional de la extinción de dominio: la extinción de la propiedad ilícita ¿una vía para la reforma agraria?", *Revista de Economía Colombiana*, n. 9 (2005): 62.

⁴ Leonardo Aníbal Ayala Abarca, Yordan Edenilson Molina Herrera y Jessica Raquel Vásquez Rivas, "Efectos jurídicos de los actos y negocios celebrados por el contratante de buena fe sobre bienes de origen o destinación ilícita ante la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015), 6.

proceso judicial, se determina que provienen o van destinados a actividades relacionadas con el lavado de dinero y activos, el narcotráfico, los delitos de corrupción, actos de terrorismos, tráfico de armas, trata de personas y demás actividades de crimen organizado, pandillas o cualquier otra agrupación de naturaleza criminal.⁵ Esta normativa se aplica en aquellas actividades cuyo beneficio económico constituya incrementos patrimoniales injustificados o demuestre aquellos elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.⁶

La importancia de la creación de la Ley Especial de Extinción de Dominio, surgió a raíz del estudio de las problemáticas ocasionadas a partir del crimen organizado, contrabando, extorsión, secuestro, trata de personas y otras fuentes de enriquecimiento ilícito en el territorio salvadoreño. La extinción de dominio es un nuevo modo de extinguir el dominio del patrimonio obtenido como producto de actividades ilícitas, viene a ser una figura importante para el ordenamiento jurídico de El Salvador en la cual se establece que será útil para garantizar y reestructurar el derecho de propiedad y de esa forma existe una mayor seguridad jurídica.

La ley tiene la finalidad de reducir la capacidad financiera y económica de los grupos de la delincuencia organizada, por lo que trajo como consecuencia la creación de la referida ley, esto debido a las ganancias obtenidas por el cometimiento de actividades ilícitas, la delincuencia ha obtenido ganancias supra económicas; saliéndose del control financiero de los países que sufren este delito, por lo cual muchos Estados, incluyendo El Salvador, han tomado en cuenta la creación de una legislación interna, para combatir estos delito y

⁵ Jairo Ignacio Acosta Aristizábal, "La extinción de dominio como instrumento de lucha contra el crimen organizado", *Revista Criminalidad*, n. 48 (2005): 374.

⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03 (Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 2003).

una manera eficaz de combatir a la delincuencia es a través de extinguir los bienes, productos, destinados o derivados obtenidos del delito como una consecuencia directa o indirecta del castigo a una conducta ilícita.⁷

La importancia radica en que es un instrumento esencial para la ejecución de estrategias contra el crimen organizado, ya que cumple un rol 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 consecuencia patrimonial de las 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 afectado.⁸

La extinción de dominio reafirma la aplicación del derecho de que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal. La propiedad privada que es adquirida legítimamente es un derecho fundamental y la constitución de El Salvador en el art. 2 reconoce la propiedad como un derecho inherente a la persona humana. La propiedad, está relacionada a los bienes y en el Código Civil en el artículo 560, llama bienes a todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación y se dividen en inmuebles y muebles. La diferencia es que los primeros pueden ser transportados sin menoscabo de su condición o estado y los segundos no pueden transportarse sin causar daño o detrimento a los mismos.⁹

⁷ Mario David Cabello Ruiz, “Extinción de dominio, herramienta de derecho civil ante la eficacia del derecho penal”, *Revista Alegatos*, n. 97 (2017): 85.

⁸ Hellen Pineda, “La extinción de Dominio, Naturaleza, Características y Análisis de su Constitucionalidad” (Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, 2012), 22.

⁹ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859).

El Salvador cuenta con su propia ley de extinción de dominio desde el 7 de noviembre de 2013, tras una larga discusión dentro del congreso y la presión de Estados Unidos, fue en el año 2012 que el tema se volvió de interés entre las autoridades de seguridad pública debido a que la elaboración de esta ley especial formó parte de los compromisos asumidos por el gobierno del país en comento en el marco del convenio asocio para el crecimiento, firmado con el gobierno de los Estados Unidos de América el cual colocó como uno de los ítems a cumplir para el desembolso de los fondos para la segunda fase del Fondo del Milenio (FOMILENIO).

El aval de la ley de extinción de dominio fue clave para que el país accediera a fondos FOMILENIO II, programa financiado por EE.UU., con \$227 millones, a través de la corporación del reto del milenio, más \$88.2 aportados por El Salvador. La aprobación de la ley fue uno de los puntos que había señalado el senador demócrata estadounidense, Patrick Leahy, quien mencionó en su momento que El Salvador debía trabajar para mejorar el clima de inversión y jurídico.

El acuerdo bilateral buscaba que Estados Unidos colaborará en la mejora del clima de seguridad pública en El Salvador, con el objetivo de hacerlo crecer económicamente en beneficio del pueblo. En ese momento, el referido país y Nicaragua eran las únicas naciones latinoamericanas que no tenían una legislación que permitiera al Estado despojar a las estructuras criminales de todos sus activos que hubieran sido adquiridos a través de las actividades delictivas como narcotráfico, extorsión, corrupción, entre otras.

Es así como el día 7 de noviembre del año 2013 la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó con 82 votos a favor, la Ley Especial de Extinción de

Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita (en adelante LEDAB).¹⁰

Ley que entró en vigencia en un plazo excepcional de 30 días, como se indicó en el artículo 106 de esta norma, fuera del plazo ordinario establecido por la Carta Magna, cumpliendo así el Estado salvadoreño con un requisito estratégico para la aprobación del FOMILENIO II y una deuda en materia de seguridad. El 13 de junio de 2014 con 61 votos, la Corte Suprema de Justicia recibió la aprobación del Órgano Legislativo para que instalara, una vez publicado el decreto No. 714 en el diario oficial los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio, en San Salvador y con competencia en todo el territorio nacional.¹¹

El 23 de junio de 2014, se juramentó a tres agentes fiscales denominados por mandato de ley como: Fiscales Especiales de Extinción de Dominio y el Fiscal General como representante de la FGR ante el Consejo Nacional de Administración de Bienes (CONAB). Con la cual se brinda cumplimiento a las atribuciones asignadas por la ley en cita, la cual a su vez manda al Fiscal de la República a que organice y conforme la Unidad Fiscal Especializada en Extinción de Dominio.¹²

El 27 de junio de 2014, se dio vida a un Juzgado Especializado de Extinción de Dominio, que tiene como competencia recibir y analizar cada uno de los

¹⁰ Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013).

¹¹ Constitución de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983).

¹² Mauricio Carballo, "Fiscal General de la República juramenta fiscales especiales de Extinción de Dominio", *FGR*, acceso 11 de marzo de 2018, <http://www.fiscalia.gob.sv/fiscal-general-de-la-republicajuramenta-fiscales-especiales-de-extincion-de-dominio/>

casos que surjan en materia de extinción de dominio de bienes de origen y destinación ilícita, y una Cámara Especializada para esta materia.

1.2.1 Confiscación

El origen de la extinción de dominio se remonta directamente a la histórica institución de la confiscación.¹³ Esta palabra deriva del latín *confiscationis*, acción y efecto de confiscar, privar a la persona de sus bienes y aplicarlos al Estado. De esta forma fue conocido este concepto durante el desarrollo del derecho romano clásico.¹⁴

La confiscación es una institución antigua por la cual se privaba a cualquier persona de todos los derechos de propiedad y otros derechos reales al afectado con la medida; fundamentalmente se aplicaba contra opositores políticos a quienes se quería inhabilitar en el orden económico. En la época posterior de la República y en la primera del principado, la punición de los individuos sirvió para enriquecer al Estado con el propósito de apoderarse de los bienes del condenado. Esta modalidad de confiscación en función del delito cometido, existió en la época de la monarquía y se practicó en el derecho romano, como consecuencia fundamental y necesaria de las penas capitales. En la época de Roma, la institución cobra vigoroso empuje, en la cual se insiste sobre la confiscación, que posteriormente, con el derecho de los emperadores, se aplicó a los condenados a la pena de muerte.

Se estableció como pena única y fundamental para determinados delitos gravísimos. Si bien, la confiscación no era una pena principal, se encontró que se trataba de una pena resultado de otro castigo comúnmente corporal,

¹³ Eugene Petit, *Tratado elemental de derecho romano* (Editorial Épocas, México: 1977), 531.

¹⁴ Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, *Enciclopedia Jurídica Mexicana* (Editorial Porrúa, México: 2002), 413.

como la pena capital, *capitis deminutio*, que traía aparejada la extinción del patrimonio pecuniario del condenado. Estas condenas eran impuestas como resultado del proceso penal, por ello, la pérdida de derechos patrimoniales pecuniarios del reo se configuraban como una sanción eminentemente penal y nunca civil.¹⁵

La confiscación era una consecuencia de la pena de proscripción que se traduce como una muerte civil y política (extinción de derechos civiles y políticos). A su vez, el condenado a muerte era accesoriamente condenado a la proscripción y ello implicaba la confiscación de sus bienes.

La corrupción de la sangre en el derecho anglosajón, era otra consecuencia de la proscripción. El patrimonio del ajusticiado pasaba a la corona y los descendientes directos de aquel, no podían heredar de sus abuelos.¹⁶

La confiscación fue también una pena utilizada por la inquisición española, los judíos y musulmanes eran objetos de la confiscación, las autoridades del santo oficio confiscaban bienes de acaudalados judíos; alegando que habían cometido delito no contra los humanos si no contra Dios. La codicia de esta pena fomentó la práctica de esta figura durante la época de la colonia.

Asimismo, en el derecho penal de la Ex-Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) en el Código Penal del año 1960 se contemplaba la pena de confiscación como accesoria a una parte de los bienes del condenado y en el artículo 23 en la parte final establecía: *“la confiscación de bienes solo*

¹⁵ Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario de Derecho Usual, 11ª ed. (Editorial Heliasta, Buenos Aires: 1993).

¹⁶ Cabello, “Extinción de dominio”, 87.

puede ser impuesta por los tribunales como medida accesoria de defensa social en los casos previstos en los artículos de este código".¹⁷

Además, se podía confiscar los instrumentos utilizados para cometer el delito el dinero y valores adquiridos a través de aquel y los objetos cuya propiedad o uso no eran permitidos, se identifica perfectamente la confiscación con la privación total o parcial de los bienes pecuniarios del condenado.

Como se ha establecido, la confiscación consistía en general en la privación total del patrimonio pecuniario de un individuo como consecuencia accesoria de una sanción penal, entonces ha sido históricamente una institución penal en la cual no precisamente media un fallo judicial, sino que meramente administrativa. Por lo cual, esta institución tiene similitud con la extinción del dominio sobre el efecto extintivo del patrimonio del imputado.

La confiscación no reconoce el elemento de la indemnización y el derecho a la propiedad se ve afectado por ser una medida que obedece a una sanción y no a una retribución por la propiedad, su elemento principal es, entonces, que deriva de un acto propio del ámbito penal y como medida para responder por el ilícito cometido.¹⁸

La doctrina manifiesta que: *"la confiscación es la adjudicación que hace el Estado a su favor, de los bienes de una persona, sin ningún apoyo legal. Es una medida administrativa arbitraria, símbolo del abuso de autoridad, por un funcionario o el empleado público, vestido de una representación legal, que*

¹⁷ Cesar Jiménez Sanz, "El blanqueo de capitales" (Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2009), 68.

¹⁸ Francisco de Paula Pérez, *Derecho Constitucional Colombiano*, 4ª ed. (Ediciones Lerner Bogotá: 2011), 49.

*despese ilegalmente a un particular de sus posesiones o derechos. De no estar investido legalmente, se trata de un delito de orden común”.*¹⁹

La mayoría de las constituciones prohíbe expresamente la confiscación, tal es el ejemplo: de las cartas magnas de la región centroamericana como: Guatemala, Honduras (artículo 105), Nicaragua (artículo 44) Costa Rica (art. 40) Panamá (artículo 30) y El Salvador que al igual que las mencionadas anteriormente, prohíbe esta figura en el inciso final del art. 106 establece que se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que vulneren este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y los bienes del perjuicio inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles.

La confiscación en El Salvador fue prohibida en la Constitución Política de 1950, siendo esta figura regulada en el art. 138 de la referida Constitución y manteniendo ese mismo número en la Constitución de 1962. La confiscación es aquel acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, por lo que se prohíbe constitucionalmente y la expropiación constituye un negocio jurídico impuesto por el Estado por razones de utilidad colectiva, el beneficio social o interés público. Es decir, la confiscación es prevalecerse de la fuerza del Estado para apropiarse de bienes de propiedad privada.

1.2.2. Expropiación

Esta figura, es otra de las tantas que el ordenamiento jurídico prescribe y que tienen como finalidad extinguir el derecho de dominio que tiene una persona, natural o jurídica, sobre un bien. Tiene sus inicios más notorios y claros en la

¹⁹ Rafael de Pina Vara, Diccionario de derecho (Editorial Porrúa, México, 1984), 120.

Revolución Francesa en el año 1789, al establecerse en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el artículo 17 que: “...*Por ser la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija de modo evidente y con la condición de que haya una justa y previa indemnización*”.²⁰

No obstante, su derogación por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el año de 1793 la cual retoma los diecisiete artículos de la primera, se reafirma en el Art.19 que: “...*Nadie puede ser privado de ninguna parte de su propiedad, sin su consentimiento, excepto en los casos de necesidad publica evidente, legalmente comprobada, y bajo la condición de una justa y objetiva indemnización...*”.²¹

Es así que desde la primera declaración se ha aclarado que la expropiación es un mecanismo legal para privar a una persona del derecho de propiedad, cuando exista un interés público comprobado, previa y justa indemnización; es por ello que muchos autores la definen como una institución de derecho público, mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de su fin, priva coactivamente de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre él, siguiendo un determinado trámite y pagando una previa indemnización en dinero, integralmente justa y única.²²

Las transformaciones jurídicas de la expropiación, están relacionadas con la evolución del derecho. No se puede concebir una evolución del Estado; si no

²⁰ Juan Ramón Rivas Menjivar, Reyli Renso Linares y Ana Cecilia Grimaldi Alvarenga, “Expropiación y Confiscación” (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1991), 3-4.

²¹ Yesenia Guadalupe Morales Clemente, Julio Cesar Ponce Sánchez y Tatiana María Sabrán Serrano, “La expropiación conforme al artículo 106 de la Constitución de la República y Jurisprudencia Internacional” (tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011), 4-6.

²² Ismael Farrando y Patricia Martínez, *Manual de derecho administrativo* (Editorial Depalma, Argentina: 2000), 523.

se experimenta una modificación de las bases jurídicas, las políticas, las económicas y sociales. Estas bases son condicionantes de los gobiernos, para que éstos puedan cumplir su función administradora.

El derecho ha propiciado un nuevo concepto de propiedad privada en función social; aceptándose como motivo o causa de expropiación no sólo el de la utilidad pública sino el interés social, concepto este último que supera el individualismo de la propiedad privada.

Por otra parte, la evolución del derecho ha posibilitado que la expropiación, fuese aplicada a los bienes muebles y no sólo a los bienes inmuebles como se concebía en un principio. Esta concepción más amplia de la expropiación ha sido aceptada por casi todas las legislaciones extranjeras, la del Estado salvadoreño no es la excepción; así en el artículo 106 de la constitución, se consagra la expropiación como una excepción a la propiedad privada y así triunfa la tesis de que esta propiedad, debe cumplir un fin social.²³

Para el caso de El Salvador fue hasta la constitución del año 1841, que en el artículo 92 se establece por primera vez la expropiación, manifestando el referido artículo que la propiedad de cualquier calidad que sea, no podrá ser ocupada sino es por causa de interés público legalmente comprobado y previa indemnización a su valor y justa tasación.

La constitución política de 1950²⁴ fue en la cual el Estado participa de mayor forma en la vida jurídica, política, económica y social del país, contempló la expropiación como una limitante a la propiedad en razón de utilidad pública y

²³ Constitución de El Salvador de 1983.

²⁴ Constitución Política de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Constituyente 1950).

agregándose el interés social, como presupuesto para poder expropiar un bien en particular.²⁵

En cuanto a la propiedad se refiere, el artículo 137; cambió el concepto de propiedad privada, la reconoce y garantiza, pero en función social; es un elemento que además de ser justificativo avala la forma de proceder del Estado para realizar la expropiación que, si bien es cierto, ya no es para satisfacer los intereses propios del Estado, sino que atendiendo un interés colectivo, es decir, en función social.

El artículo 138 se refiere a la expropiación en los siguientes términos: *“La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social legalmente comprobados, esto previa una justa indemnización, cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de las carreteras, la indemnización podrá no ser previa”*.²⁶

En la constitución del año 1983, la figura de la expropiación está enmarcada en el orden económico, reflejada en el artículo 106, en el cual se establece que *“la expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados y previa una justa indemnización”*.²⁷

La expropiación es definida como un acto unilateral por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular del derecho sobre el mismo, con

²⁵ La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por necesidades provenientes de guerra o de calamidad pública, y cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de aguas o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras la indemnización podrá no ser previa”. Artículo 138.

²⁶ Constitución de El Salvador de 1950.

²⁷ *Ibíd.*, artículo 106.

fines de utilidad pública o de interés general y mediante una indemnización previa.²⁸

La doctrina señala que se entenderá por expropiación el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización previa.²⁹

1.2.3 Comiso

El comiso consiste en la privación definitiva o transitoria de un bien o derecho por su titular y derivada de su vinculación con un hecho antijurídico. Es considerado como una herramienta para la recuperación de bienes derivados de la corrupción. Contraria a la extinción de dominio, es de naturaleza penal, toda vez que se requiere la intervención de un juez que imponga en una sentencia definitiva la privación de los bienes de origen delictivo a favor del Estado. Posee el inconveniente de que si el proceso penal no se inicia o se paraliza no se llega a imponer, esto resulta un estímulo para los delincuentes que intentarán evitar que se lleve a cabo el proceso penal o paralizarlo.³⁰

En cuanto al comiso y la pérdida del producto de las ganancias provenientes del hecho ilícito, son figuras jurídicas que en la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado las regula e identifica como una sola cosa, diferente a como en El Salvador el legislador penal las reguló y las definió por separado, pero independiente de ello lo importante es que hay consecuencia jurídica para los bienes mal habidos o mal utilizados por el ciudadano.

²⁸ Francisco Beltrand Galindo et al., *Manual de derecho constitucional*, 2ª ed., t. 2 (Talleres Gráficos UCA, El Salvador: 1996), 811.

²⁹ Cabanellas, "Diccionario Jurídico", 160.

³⁰ Eduardo Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso y Nicolás Rodríguez García, *El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción* (Editorial Ubijus, México: 2012), 337.

El art. 126 del código penal regula la pérdida a favor del Estado del producto, las ganancias o las ventajas que el delito ha producido al delincuente o a terceras personas que han actuado de mala fe; en cambio en el art. 127 del referido cuerpo legal, regula la pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos que se valió el condenado para la comisión de la infracción penal, es decir, por ley se generan las consecuencias jurídicas para aquellos bienes muebles o inmuebles que hayan sido utilizados por el autor o participe del delito para su realización.

El artículo 127 del Código Penal expresa que: *“Sin perjuicio de los derechos de adquirentes de buena fe a título oneroso y de las mejoras que hayan introducido o de las erogaciones que hayan hecho los adquirentes a título gratuito, el juez o tribunal ordenará el comiso o pérdida en favor del Estado, de los objetos o instrumentos de que se valió el condenado para preparar o facilitar el hecho. El comiso no será procedente en caso de hechos culposos, sólo procederá cuando los objetivos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estén en su poder sin que medie reclamo de terceros. Cuando la pérdida resulte desproporcionada con la gravedad del hecho que motive la condena, el juez o tribunal podrá dejarla sin efecto, restringirla a una parte de la cosa u ordenar un pago sustitutivo razonable al Estado”*.³¹

El comiso consiste en apoderarse de instrumentos y efectos que han servido en la comisión del delito, para hacer la respectiva devolución a su dueño o para efectuar el pago de las costas, cuando sean legítimos en caso de ser ilícitos se destruirán. De acuerdo con la legislación salvadoreña el comiso es una pena accesoria, ya que el presupuesto es la imposición de una pena, por lo que si ésta no llega a imponerse no procedería el comiso. Por lo que la naturaleza jurídica del comiso es una pena accesoria, tal como lo establece

³¹ Código Penal (El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997).

el art. 127 del Código Penal “*el comiso sólo procederá cuando los objetivos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estén en su poder sin que medie reclamo de terceros.*”³²

1.3 Definición de extinción de dominio

Previo de proporcionar una definición acerca de la extinción de dominio, es necesario establecer la definición de la palabra ley que se deriva del latín “*lex*”, “*legis*”, siendo una norma jurídica dictada por el legislador. Es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y su incumplimiento trae aparejada una sanción.³³

El dominio proviene del latín “*dominium*” y éste es el poder que tiene una persona para disponer de lo suyo o para ejercer el control sobre otras personas. En el ámbito jurídico el dominio está relacionado al derecho de propiedad, que es el poder directo e inmediato sobre un bien. Esta propiedad permite que el titular cuente con la capacidad de disponer de dicho bien sin más limitaciones que las impuestas por la ley vigente.

Existen diversas definiciones o teorías que han sido abordadas por diferentes juristas, en las que no se encuentra mayor diferencia y mencionamos a continuación. El dominio es: “*el poder que tiene uno para usar y disponer libremente de todo lo suyo. Derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona.*”³⁴

³² Manuel Alberto Restrepo Molina, *El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar* (Editorial Universidad del Rosario, Colombia: 2007), 30.

³³ Rafael Rojina Villegas, *Apuntes de comprendido del derecho civil*, t. 2 (Editorial Porrúa, México: 1979), 26.

³⁴ Manuel Osorio, *Diccionario de ciencias jurídica, políticas y sociales*, 27ª ed. (Editorial Heliasta, Guatemala, 1974), 166.

La doctrina de argentina lo define como: *“el poder de usar y disponer de lo propio, superioridad, potestad o facultad legitima de una persona sobre otra u otras.”*³⁵ Por otra parte, el dominio es: *“el poder que tiene uno de usar y disponer libremente de lo suyo; para el derecho civil, es el derecho real en virtud del cual una cosa se halla sometido a la voluntad de una persona.”*³⁶

El Código Civil en el artículo 568 inciso primero señala que: *“Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa, gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario...”*³⁷

Ahora bien, con una mayor comprensión de que es el dominio, se puede decir que la extinción de dominio es aquel 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.

La importancia radica en ser 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 los recursos ilícitos en la sociedad.

En tal sentido, la extinción de dominio ha sido concebida como consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad de los bienes a favor del

³⁵ Cabanellas, “Diccionario Jurídico”, 142.

³⁶ Víctor De Santo, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2ª ed. (Editorial Universidad, Argentina: 1999), 136.

³⁷ Código Civil de El Salvador.

Estado, por sentencia estimatoria, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.³⁸

La doctrina argentina considera que la extinción de dominio es el mecanismo mediante el cual el Estado puede perseguir bienes de origen o destinación ilícita, a través de una vía judicial que tiene como finalidad declarar la pérdida del derecho de propiedad de esos recursos. Se encarga de 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.³⁹

Por otra parte, la doctrina mexicana establece que la extinción de dominio es: *“la pérdida de los derechos sobre bienes relacionados con hechos ilícitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o de la trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal.”*⁴⁰

La jurisprudencia de Colombia señala a la extinción del dominio como: *“una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de los bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política Colombiana. En consecuencia, los bienes objeto de la*

³⁸ Pineda, “La extinción de dominio”, 22.

³⁹ Rodríguez, *El derecho penal*, 370.

⁴⁰ Jaime Manuel Marroquín Zaleta, *Extinción de dominio* (Editorial Porrúa, México: 2010), 3.

*decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna”.*⁴¹

En ese sentido, la institución de extinción de dominio debe entenderse como la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y de los accesorios ilícitos o criminalmente adquiridos a favor del Estado sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular, poseedor, usufructuarios o tenedor u otra forma de dominio.

La doctrina también señala que la extinción de dominio es: *“una institución jurídica que consiste en la pérdida y/o extinción del dominio que tenía el particular sobre uno o más bienes y la aplicación de los mismos a favor del Estado. Esta pérdida o extinción sólo puede ser declarada por sentencia judicial una vez practicado el procedimiento correspondiente, y comprobado que los bienes revestían las características específicas que la Constitución señala”.*⁴²

Lo antepuesto quiere decir que, mediante un procedimiento legal realizado ante un juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir éstos directa o indirectamente de actividades ilícitas, por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de dichas actividades, por ser el resultado de la enajenación de los bienes que tengan origen en actividades ilícitas, entre otros.

Otra parte de la doctrina señala que la extinción de dominio: *“es una acción de secuestro y confiscación de bienes que procede sobre cualquier derecho*

⁴¹ Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03.

⁴² María Eloísa Quintero, “Extinción de dominio y reforma constitucional”, *UCLM* (blog), 11 de abril de 2018, http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/11/8_maria-eloiisa-quintero.pdf,

real, principal o el accesorio independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.”⁴³

La Ley Modelo sobre Extinción de Dominio propuesta por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, define la extinción de dominio como *“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 una contraprestación, o una compensación de naturaleza alguna. 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”⁴⁴*

En El Salvador, la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen y destinación ilícita, en el artículo 8 establece que la extinción de dominio es la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

De las definiciones anteriores se puede afirmar que la extinción de dominio se da a favor del Estado, el que como persona jurídica, sería el ente que, en representación de la sociedad civil, recibiría los bienes que sean objeto de la extinción de dominio y el cual deberá establecer las formas de administrarlos; para ello es importante referirse a la postura de la Corte Constitucional de Colombia; *“en el caso de procesos con pretensiones de derecho privado el directamente beneficiado con ellas es un particular, mientras en el de la*

⁴³ Mejía, “Reforma procesal penal”, 40.

⁴⁴ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio” (UNODC, Estados Unidos, 2011).

extinción de dominio lo sería la sociedad, representada directamente por el Estado".⁴⁵

Luego de establecer conceptos necesarios enmarcados en la ley de extinción de dominio, puede determinarse que la ley en mención, es una normativa que contempla la pérdida o privación definitiva de los derechos reales y los accesorios para atacar la adquisición ilícita de bienes por grupos del crimen organizado con el objetivo de confiscarlos y utilizarlos a favor del Estado sin compensación para su titular o poseedor.⁴⁶

La incorporación de la extinción de dominio como una institución jurídica dirigida contra los bienes de origen o destinación ilícita, como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas en El Salvador como respuesta al crimen organizado ya que integran la riqueza derivada de actos ilícitos.⁴⁷

En esta medida, la extinción de dominio reafirma el derecho a la propiedad que toda persona tiene y del cual nadie puede ser privado arbitrariamente, siempre y cuando su procedencia o el modo de adquirir sea lícitamente o conforme a las leyes, entendiendo que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal.

Esta modalidad es de carácter real, se dirige contra los bienes y no es de naturaleza penal, es decir, no va contra las personas sino contra los bienes, se aplica entonces sobre aquellos objetos, instrumentos, efectos o ganancias que por fundadas evidencias se presume son producto directo o indirecto de

⁴⁵ Sentencia constitucional, Referencia: C-1025/04 (Colombia, Corte Constitucional, 2004).

⁴⁶ Julio Ospino Gutiérrez, *La acción de extinción de dominio* (Editorial nueva jurídica, Bogotá: 2008), 50.

⁴⁷ ONU, "Ley modelo", artículo 2.

actividades delictivas. Por tanto, el concepto de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en *“la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”*.⁴⁸

1.4 Diferencia entre confiscación, expropiación, comiso y extinción de dominio

Las diferencias entre la confiscación y expropiación pueden ser dadas desde un primer momento por el simple hecho de la falta de indemnización y de la prohibición por mandato constitucional de la figura de la confiscación, ya que una expropiación sin indemnización no es más que una confiscación.

La confiscación recibió críticas en la revolución francesa y su prohibición se fundamentó en que la protección del derecho a la propiedad era superior al Estado; a partir de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano del año 1789, se generalizó su protección como un derecho fundamental. En el artículo 17 se establecía: *“Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie deberá ser privado de él, excepto en los casos de necesidad pública evidente, legalmente comprobada, y en condiciones de una indemnización previa y justa”*⁴⁹

Las figuras de confiscación y decomiso, la diferencia entre ambas radica, estableciendo que la confiscación implica una apropiación autoritaria y falta de legitimidad respecto de la totalidad de los bienes de una persona. Por su parte, el decomiso es una sanción derivada de la violación a las normas de

⁴⁸ Artículo 8 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

⁴⁹ Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789 (Francia, Asamblea Nacional, 1789).

tenor prohibitivo respecto de los bienes que tienen relación con la conducta criminal.

Para la Sala de lo Constitucional de El Salvador, se aborda a la confiscación como aquella que constituye: *“...el apoderamiento de todos los bienes de una persona, o de una parte sustancial o importante de ellos, los que en virtud del acto confiscatorio pasan a poder de quien los realiza, por lo general del Estado, sin ningún tipo de compensación o indemnización; dichos actos, en todos los casos, constituyen un apoderamiento inconstitucional, ya que se encuentran prohibidos en el inciso último del artículo 106 de la Constitución que establece: Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto”*.⁵⁰

La sentencia, no obstante, corresponde a una causa por expropiación la misma resulta muy explicativa para comprender la figura en comento, al relacionar que:

“Existe una distinción entre la confiscación y la expropiación, marcando como diferencias las siguientes: (i) la confiscación se aplica como sanción al comportamiento o conducta del titular de los bienes confiscados, pero que en realidad se realiza a título de represalia o la venganza de tipo político, mientras, la expropiación es un mecanismo utilizado para equilibrar el choque entre intereses generales y un interés particular; (ii) la confiscación es el apoderamiento de todos los bienes de una persona o de una parte sustancial de su capital o la renta (por lo general, por parte del Estado), mientras que la expropiación se refiere a la transferencia de uno o varios bienes a favor del expropiante (o de un particular); (iii) la confiscación no

⁵⁰ Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 27-1999 (El Salvador Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

*constituye una limitación a la propiedad pues carece de juridicidad al estar prohibida por la Constitución; por su parte, la expropiación tiene carácter de limitación al dominio en beneficio de la colectividad, la cual se encuentra reconocida y legitimada en la Constitución; y (iv) la confiscación no apareja una indemnización o resarcimiento, mientras que la expropiación tiene como elemento esencial el pago de una indemnización generalmente previa y justa”.*⁵¹

En consecuencia, las diferencias más notorias consisten en: un aspecto distintivo es lo relativo a la indemnización que se podría dar al propietario o tenedor del bien, ya que en la expropiación existe una indemnización que debe comprender la satisfacción al propietario del valor del bien y todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean como consecuencia de la expropiación, tal como lo señala el artículo 10 de la ley de expropiación, mientras que en el comiso penal, la confiscación y la extinción de dominio no existe tal indemnización debido a la finalidad de cada una de los institutos jurídicos analizados.⁵²

Otra de las diferencias entre la extinción de dominio y expropiación, es que la primera recae sobre bienes donde la persona no tiene legítimamente una titularidad y la expropiación afecta directamente la propiedad legítima del propietario.

El comiso penal debe ser diferenciado de la extinción de dominio debido a que el primero se da en consecuencia de la comisión de un acto delictivo y una sanción punitiva recae contra el presunto culpable, luego de tramitado el proceso penal, mientras que el segundo recae sobre el patrimonio de la

⁵¹ Inconstitucionalidad, Referencia: 27-1999.

⁵² Luis Gracia Martín y Miguel Ángel Boldova Pasamar, *Lecciones de las consecuencias jurídicas del delito* (Editorial Tirant lo Blanch, Valencia: 1998), 379.

persona, en un procedimiento especial que no busca sancionar y que no es un mecanismo para resarcir los delitos que se han cometido.⁵³

La doctrina señala que el comiso consiste en: *“apoderarse de instrumentos y efectos que han servido en la comisión del delito, para hacer la respectiva devolución a su dueño o para efectuar el pago de las costas, cuando sean legítimos en caso de ser ilícitos se destruirán; el mismo procedimiento se realiza en las mercaderías de contrabando, ya que no se encuentran en situación legal o por estado de descomposición.”*⁵⁴

El comiso penal debe diferenciarse de la extinción de dominio debido a que el primero se da en consecuencia de la comisión de un acto delictivo y una sanción punitiva recae contra el presunto culpable, luego de tramitado el proceso penal, es decir, procede de una sentencia condenatoria y solo pueden decomisar bienes del condenado, no procede si el bien pertenece a un tercero ajeno a la comisión del delito, es una consecuencia accesoria de la comisión del delito, si no se establece responsabilidad no puede aplicarse; mientras que el segundo es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas perdida a favor del estado, procede aun cuando no exista pena, si el bien tiene origen ilícito o ha sido destinado a una actividad ilícita, no importa a quien pertenezca.

Por lo tanto, la figura de extinción de dominio como función social debe tomarse en cuenta el interés económico que conlleva para el Estado, es decir, se aplicará la figura del comiso cuando el bien ilícito no es de interés

⁵³ Carlos Eduardo Cárdenas Chinchilla, *Persecución penal del patrimonio ilícito criminal* (Editorial Investigaciones jurídicas, Costa Rica. 2013), 28.

⁵⁴ Raúl Goldstein, “Diccionario de Derecho Penal y Criminología” (Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1993).

social para el Estado, por ello es necesario desarrollar la naturaleza jurídica del proceso de extinción de dominio.⁵⁵

1.5 Objeto de la extinción de dominio

Es de mucha importancia especificar el objeto del proceso de extinción de dominio el cual no es el mismo objeto del proceso penal, ya que el primero no recae sobre personas sino sobre bienes de origen o destinación ilícita que están dentro o fuera del territorio nacional y pretende declarar, mediante sentencia judicial, la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado.⁵⁶

El proceso está enfocado a determinar la existencia de uno de los supuestos contenidos en la ley de extinción de dominio, a través de la identificación y ubicación de los bienes, la relación o nexo entre uno de los presupuestos determinados en la ley, los bienes y la actividad ilícita, en cambio el segundo se refiere al enjuiciamiento de una supuesta acción u omisión aparentemente delictiva para determinar, en su caso, con carácter de certeza delictiva y la responsabilidad criminal declarando la culpabilidad o inocencia del mismo, es decir, que el proceso penal procede en contra del sujeto que realizó la acción delictiva y el de extinción de dominio procede en contra los bienes.⁵⁷

En el derecho procesal, el proceso tiene un objeto general y otro específico. El objeto general es hacer efectivos los derechos sustanciales, en tanto que

⁵⁵ Jenner Alonso Tobar Torres, "Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia", *Revista Civilizar*, n. 26 (2014): 19.

⁵⁶ Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo en coordinación con el Departamento de Seguridad de la Embajada de los Estados Unidos, "Ley de Extinción de Dominio" a cargo de la Dra. Sara Magnolia Salazar Landínez y Victoria Convington (CNJ, El Salvador, 2014).

⁵⁷ Manuel de Jesús Clemente Arévalo, Carlos Núñez Rivas y Benito Antonio Lara Fernández, "Incidencias del procedimiento abreviado en la garantía del juicio previo, contemplada en la Constitución" (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1999), 29.

el objeto específico se refiere a la efectividad en concreto de la pretensión del sujeto de la acción como actor que acude a la jurisdicción para obtener de ella la solución del conflicto mediante el proceso.

Así, se tiene que, por un lado, el objeto específico en el proceso de extinción de dominio es la pretensión procesal que se denomina pretensión de Estado, por cuanto es el Estado quien a su vez ejercita la acción y pretensión. Ésta consiste en que, cuando se presentan actos ilícitos en la adquisición y/o destinación de un bien, por parte de quien alegue derecho a la propiedad, surge la relación jurídica procesal en el Estado por información recibida de cualquier persona se inicia la acción de extinción de dominio contra quien se le atribuyen esos comportamientos ilícitos.⁵⁸

Entre las finalidades especiales del proceso se encuentran: la de evitar la continuidad de las actividades ilícitas, evitar el enriquecimiento ilícito o el indebido, evitar que el delincuente y el crimen organizado tengan ventajas sobre las personas que respetan la ley e invierten lícitamente sus recursos y asumen riesgos en sus inversiones; evita la competencia desleal contra las personas legalmente constituidas; evita la corrupción y los riesgos de ser un paraíso fiscal como país, dañando el desarrollo. De esta manera, el objeto del proceso de extinción de dominio pretende declarar, mediante sentencia judicial, la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado con el fin de mantener la armonía del orden económico y social, el cual se vería afectado por la ilegitimidad en la adquisición o destinación ilícita de los bienes.

De conformidad con el artículo 1 de la ley en estudio, el objeto es normar el procedimiento que reglamenta la acción de extinción de dominio a favor del

⁵⁸ María Cristina Patiño González. *Libertad personal, habeas corpus y estados excepcionales* (Editorial Ibáñez, Colombia: 2007), 148.

Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma. Regula lo concerniente a la administración de los bienes y su destinación.

1.6 Naturaleza de la extinción de dominio

Es la misma ley de extinción de dominio la que de manera expresa destaca la naturaleza de este procedimiento regulado en el artículo 3, que establece que este procedimiento es de orden público y de interés social. Cuando se habla de orden público, desde el punto de vista del derecho civil, el orden público es: *"el conjunto de principios jurídicos, políticos, los morales y los económicos obligatorios para conservar el orden social del pueblo en una época determinada"*.⁵⁹

Lo antepuesto significa que regula las situaciones ocurridas aun antes de su vigencia, precisamente por no haberse consolidado el derecho de dominio, dado el carácter ilícito de los bienes, lo cual se encuentra en correlación con el Art. 21 Cn., al establecer que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público.

En la naturaleza jurídica del procedimiento de extinción de dominio, como sucede con cualquier institución procesal, lo que se pretende es analizar los aspectos que caracterizan esta institución, bajo este aspecto se ha discutido en cuanto a si pertenece al derecho civil, derecho penal o incluso al derecho administrativo puesto que desprendiéndose de la propia ley, ésta tiene un carácter civilista partiendo de los elementos que la misma señala en el art. 9 LEDAB al indicar que la acción de extinción de dominio es de naturaleza

⁵⁹ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de derecho civil: Derecho privado y derecho de la persona*, 5ª ed. (Editorial Bercal, Madrid: 2011), 63.

jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, en cuanto se dirija contra bienes de origen o destinación ilícita, además se expresa en el Art. 10 de la ley en comento, la acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso. Las resoluciones adoptadas en un proceso penal no afectaran el ejercicio de la acción, salvo el supuesto de cosa juzgada en los términos de la ley.⁶⁰

Se denota en lo anterior, que no va dirigida hacia la persona sino más bien hacia el patrimonio y además, expresamente se establece que se ejercerá de acuerdo a lo establecido en el cuerpo legal mencionado, independientemente de la acción y procedimientos penales que se hubieren iniciado o terminado, de conformidad con las leyes de El Salvador. Así, en el tema correspondiente a la naturaleza jurídica, los autores tratan de explicar las diferentes teorías expuestas por la doctrina científica para poder determinar la estructura, la funcionalidad y categoría jurídica a la que pertenece un proceso. Pues bien, en la misma ley se destaca que es un procedimiento revestido de autonomía, con independencia, jurisdiccional y real.

Es una acción pública, porque conforme a la ley, no obstante que el Estado debe iniciar de oficio la acción, cualquier ciudadano puede informar de la existencia de bienes susceptibles de esta acción para que la Fiscalía General de la República, en representación del Estado, ponga en funcionamiento su aparato jurisdiccional.⁶¹

Al referirse al interés social se construye un concepto desde un punto de vista jurídico y se puede decir que es un conjunto de aquellas pretensiones

⁶⁰ Hernández, "Naturaleza constitucional", 61.

⁶¹ De acuerdo a lo establecido en la LEDAB, los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio son independientes en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional y estarán sometidos únicamente a la Constitución, al derecho internacional y a las demás leyes.

relacionadas con necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegida mediante la intervención directa y permanente del Estado. El interés social a la luz de la presente ley, considera que aquellos bienes que se han extinguido y forman parte de la administración de bienes pueden ser dados para utilidad o para alguna institución que realice obras que vayan encaminadas a la colectividad.

Al tomar como base el artículo 21 de la Constitución de El Salvador el cual establece que las leyes no pueden tener efecto retroactivo salvo, en materias de orden público así, como el artículo 246 de la misma ley en el inciso dos, parte final establece que el interés público tiene primacía sobre el interés privado.⁶²

En igual sentido se manifiesta la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito a través de su Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe al indicar que: “*La extinción de dominio cuenta con una naturaleza sui generis que le diferencia del decomiso penal.*”⁶³

El legislador prevé que los bienes producto de actividades ilícitas que ya pasaron por el proceso de extinción del dominio y forman parte del Concejo de Administración de Bienes, se le da a éste la facultad para que los pueda donar a los mecanismos legales que sirvan para el desempeño de su misión y fortalecer así a las instituciones encargadas del combate y la prevención de las actividades ilícitas como lo establece el artículo 89 de la ley en estudio y ahí es cuando la ley cumple su propósito en cuanto al interés social que establece el Art. 3 de la ley en referencia.⁶⁴

⁶² Constitución de El Salvador, artículo 21.

⁶³ ONU, “Ley modelo”, 1.

⁶⁴ Edgar Iván Colina Ramírez, *Consideraciones Federales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio, Colección Sistema Acusatorio* (Editorial Ubijus, México: 2010), 31-32.

1.7 Características de la extinción de dominio

Las características que identifican la acción de extinción de dominio son las siguientes:

1.7.1 Autónoma

Es autónoma, en vista que no depende de otra área del derecho. La ley de extinción de dominio, en el artículo 10 regula lo relativo a la autonomía de la acción estableciendo que ésta es un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso, dada la naturaleza conduce a la persecución de los bienes utilizados como instrumentos o que provienen del delito, no concibe una persecución a la persona, como en el caso de la acción penal.⁶⁵

El carácter autónomo e independiente de la acción de extinción de dominio significa, en síntesis, que la existencia, curso y decisión del proceso penal no influye de ninguna manera en la diligencia de la extinción de dominio. Sin embargo, su autonomía es relativa la ley regula cláusulas de remisión al Código Procesal Penal y el CPCM.⁶⁶

1.7.2 Jurisdiccional

Solo un juez de extinción de dominio puede declararlo. Solo el órgano judicial del Estado tiene la competencia para declarar la extinción del dominio sobre los bienes comprometidos ilícitamente, ya que solo un juez de extinción de dominio puede declararlo acorde a procedimientos establecidos y finiquitados

⁶⁵ LEDAB, artículo 10

⁶⁶ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador, Asamblea Legislativa, 2008).

mediante un sentencia judicial que declara la extinción del dominio de los bienes.⁶⁷

En la ley de extinción de dominio se establece que el Estado, a través del órgano jurisdiccional tiene la función de ejercitar la acción en interés público sobre los bienes concretos e identificados, como también lo hace frente a la acción penal pero contra personas concretas e identificadas o que haya sido individualizadas, ya que existe un órgano -Fiscalía General de la República-, que investiga y promueve la pretensión del Estado y es el juez que decide imparcialmente en la sentencia sobre la declaratoria de esa pretensión conforme a lo alegado y probado.⁶⁸

De conformidad con el ordenamiento constitucional, la función jurisdiccional se ejerce por el Órgano Judicial, lo cual se manifiesta en el artículo 172 de la Carta Magna lo siguiente: “*Corresponde exclusivamente al órgano judicial la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucionales, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo así como en otras materias que determine la ley*”.⁶⁹

1.7.3 Extraterritorial

Ello implica que la acción puede intentarse contra bienes que se encuentren en el extranjero, adquiridos por nacionales producto de actividades ilícitas y

⁶⁷ De acuerdo a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio son independientes en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional y estarán sometidos únicamente a la Constitución, al derecho internacional y a las demás leyes.

⁶⁸ Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03.

⁶⁹ Constitución de El Salvador, artículo 173.

por bienes que se encuentren en el territorio nacional en caso de actividades ilícitas o condenas proferidas en el extranjero.⁷⁰

Sus alcances le permiten la persecución de bienes fuera de las fronteras patrias; igualmente, se posibilita perseguir bienes en territorio nacional en el caso de sentencias dictadas en el extranjero; para ello, la ley de extinción de dominio, en el artículo 56, se regula lo relativo a la asistencia y cooperación internacional, en virtud de la cual el Fiscal General o los agentes fiscales designados podrán requerir y obtener en forma directa información de las autoridades del Estado o territorio donde se ubiquen o se sospeche que se encuentran los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

El principio de extraterritorialidad se traduce que cuando una persona ha obtenido bienes de forma ilícita provenientes de o se destinen a actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, las maras o pandillas, las agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, tráfico de armas, tráfico y trata de personas, los delitos relacionados con las drogas, los delitos informáticos, de la corrupción, los delitos relativos a la hacienda pública y todas aquellas actividades ilícitas que generen beneficio económico y que haya obtenido bienes en el extranjero, la ley de extinción de dominio se aplicará hasta el país extranjero siempre y cuando se respeten las disposiciones que la ley enmarca como lo son:

a) que la acción de extinción de dominio se inicie en El Salvador y b) que se aplique lo establecido en el artículo 54 y siguientes al momento de extinguir un bien en el extranjero.⁷¹

⁷⁰ LEDAB, artículo 12.

⁷¹ Constitución de El Salvador, artículo 54.

1.7.4 Imprescriptible

En vista que el origen de los bienes no puede sanearse con el transcurso del tiempo y menos aún impedir al Estado de perseguir esos bienes de origen ilícito, es decir, que del fraude no nace derecho.

1.7.5 De carácter real y de contenido patrimonial

Ya que procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados. Es una acción que recae sobre la cosa, una acción referida a bienes, se funda y motiva en los bienes y no en quién es su titular. Es decir que se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados.⁷²

Es una acción de carácter real, en tanto que el sujeto del derecho material lo constituyen personas indeterminadas en contraposición a la acción personal cuyo sujeto material lo constituye determinada persona. Lo cual es posible, como quiera que los bienes susceptibles de esta acción abarcan una gran variedad de derechos reales principales, accesorios, intransmisibles (uso o habitación, patrimonio de familia), por cuanto una de las prerrogativas del derecho real es la del derecho de persecución que le asiste al Estado para perseguir el bien en manos de quien esté, con la excepción de aquellos adquirentes de buena fe exenta de culpa.⁷³

Es una acción de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita. La constitución de El Salvador regula derechos como la seguridad, trabajo, la propiedad privada en función social, que debe ser protegida en la conservación y defensa de los mismos; que no puede ser

⁷² LEDAB, artículo 40.

⁷³ *Ibíd.*

privada del derecho a la propiedad y la posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes; reconociéndole el derecho a disponer libremente de sus bienes y a transmitir la propiedad en la forma en que determinen las mismas, además, prohíbe la confiscación, ya sea como pena o en cualquier otro concepto.

La propiedad debe ser obtenida lícitamente cuando una persona adquiere un bien este lo debe obtener lícitamente como lo establece la ley, porque si la persona acrecentó su patrimonio de una forma ilícita estaría en contra de la ley, por lo que se le podría aplicar esta ley sin ningún problema para extinguir ese bien que no ha nacido a la vida jurídica por ser obtenido de forma ilícita.

1.7.6 Procede por bienes equivalentes

Cuando no sea posible ubicar los bienes sobre los cuales verse la extinción de dominio porque hábilmente fueron destruidos, enajenados, ocultados o permutados, el fiscal deberá identificar los bienes de la actividad ilícita para pasado el tiempo, utilizarlo en la compra de bienes lícitos y a pesar de ser legales, sobre ellos recaerá extinción de dominio, lógicamente protegiéndose a los terceros de buena fe si los hubiere.

1.7.7 Declarativa

A través del procedimiento respectivo y de llegarse a la extinción, la misma tiene un efecto declarativo toda vez que determina la privación con carácter definitivo de la titularidad de los bienes, por revestir éstos las características que la ley señala, tal como lo establece el Art. 41 Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita.⁷⁴

⁷⁴ LEDAB, artículo 41.

1.7.8. La extinción de dominio no es una sanción penal

La extinción de dominio es aquella consecuencia patrimonial que no posee compensación ni contraprestación económica. Lo anterior porque no es una pena principal ni accesoria de las que regula el código penal tampoco es una expropiación ni una confiscación, ya que la primera constituye un negocio jurídico impuesto por el Estado por las razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, que tiene por objeto la transferencia de dominio de los bienes adquiridos en forma lícita, siguiendo un procedimiento específico determinado en la ley de la materia y previo pago de indemnización y la segunda es un acto jurídico que implica la cesación del derecho adquirido en forma lícita sin ninguna compensación, en consecuencia de ello se prohíbe constitucionalmente.

Tal como se ha manifestado, la finalidad de la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial derivada de una actividad ilícita, causando pesar al delincuente, es por ello que la ley de extinción de dominio, procura evitar la continuidad del delito, el enriquecimiento ilícito, la competencia desleal sobre empresas que están legalmente constituidas, la corrupción y que los bienes y ganancias sirvan de capital de inversión inestable para la sociedad y alteren la economía nacional.⁷⁵

1.7.9 No es un procedimiento de carácter penal

En la extinción de dominio se aplica un procedimiento sui generis diferente al procedimiento penal, debido a que con este no se pretende aplicar una pena con motivo de la comisión de un hecho delictivo.

⁷⁵ Pineda, “La extinción de dominio”, 29.

La acción de la extinción de dominio no se dirige contra las personas para sancionarlas penalmente ni para reclamar responsabilidades civiles por el delito, pues no pertenece al ámbito del derecho penal, sino que se dirige exclusivamente contra la forma ilícita o delictiva de apropiación, disposición o de tráfico de bienes que provienen de actividades ilícitas o delictivas, contra las ganancias derivadas de éstos que constituyen enriquecimiento indebido que ningún Estado democrático debe permitir.

Puede asumirse que la figura de extinción de dominio no tiene por naturaleza ser un procedimiento de carácter penal, dada su innegable esencia real, al perseguir los bienes y no las conductas delictivas, siempre y cuando estos bienes provengan de las actividades delictivas.

1.7.10 La acción tiene por objeto el mismo bien y recae sobre la cosa adquirida

La acción de extinción de dominio recae sobre el patrimonio de una persona, sin embargo, es importante distinguir qué bienes pueden ser objeto de esta acción, los bienes o activos que constituyan los instrumentos del delito o sus ganancias.

1.8 Ámbito de aplicación de la extinción de dominio

La aplicación de la ley brinda determinados presupuestos que deben de tomarse en cuenta en el momento de hacer valer la ley, para tal efecto los bienes deberán ser de interés económico, de origen o destinación ilícita, de acuerdo a lo regulado en el artículo 2 de la referida ley.⁷⁶

⁷⁶ LEDAB, artículo 2.

Se considera que son bienes de interés económico aquellos que tienen un valor pecuniario y que generan riquezas al ser humano, es así pues que cuando se menciona el interés económico desde la perspectiva de la ley se refiere a todos aquellos bienes que en el mercado tienen un valor económico.

La palabra interés significa provecho, utilidad, ganancia, valor de algo, lucro producido por el capital. Asimismo, el vocablo económico significa: conjunto de los bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo, a partir de estos elementos se construye un concepto tomando en consideración los preceptos de la ley en estudio y los bienes de interés económico son aquellos que generan un lucro a un conjunto de bienes. Los bienes de destinación ilícita se consideran como aquellos instrumentos que son utilizados para realizar actividades ilícitas.

1.9 Principios rectores de la ley de extinción de dominio

1.9.1 Principio de nulidad ab-initio

De conformidad con ese principio, la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio del cual provienen los bienes de origen ilícito se produce desde el momento mismo de su adquisición, es decir, que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica y que, por lo tanto, no puede producir los efectos esperados al momento de celebrarse; o que el negocio jurídico nació, pero el mismo carece de utilidad dando lugar a que no produzca efectos jurídicos.⁷⁷

Con base en el análisis anterior, los negocios jurídicos que se producen a sabiendas de que los bienes que se negocian provienen de una actividad delictiva o ilícita, corren el riesgo que se declaren que adolecen de nulidad de

⁷⁷ Pineda, "La extinción de dominio", 38.

forma permanente, esto de conformidad con la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita. Sin embargo, se presume que se sanean a partir de la inscripción de la sentencia de extinción de dominio a favor del Estado.

En relación con la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, no cabría afirmar la existencia de derechos adquiridos sobre un bien si éste fue obtenido como producto de actuaciones al margen de la ley ya que, si bien es cierto que en la legislación salvadoreña existen disposiciones que respetan los derechos adquiridos, la noción no debe ser concebida en forma ilimitada ya que tales derechos se manifiestan cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o las pretensión de que se consoliden tales facultades, los beneficios o las elaciones; a tal caso que el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.

De acuerdo al art. 5 parte final de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, la extinción de dominio 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, lo anterior constituye un negocio jurídico contrario al orden público y además a 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.⁷⁸

⁷⁸ LEDAB, artículo 5.

Para comprender a que se refiere este principio, es importante establecer lo relativo a la esencia de la nulidad, para ello conviene evocar consideraciones doctrinarias sobre las modalidades de la nulidad absoluta. Por la naturaleza de la causa: la raíz de la ineficacia es siempre producida por la ley (absoluta o relativa), o bien por la voluntad (rescisión voluntaria o consensual). Por el momento en que se tipifica: puede ser inicial o posterior. Por sus efectos: esta es temporal o definitiva, refiriéndose si éstos se encuentran sometidos a condiciones suspensivas en el caso de la temporal.⁷⁹

La nulidad absoluta, según el ordenamiento civil es aquella producida por un objeto o causa ilícita por la omisión de algún requisito o formalidad prescrita por la ley para el valor de un contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes o cuando en él han intervenido personas absolutamente incapaces, en cuyo caso es correcto decir que el negocio no llegó realmente a formarse jurídicamente; o cuando en sus celebración se violó un mandato o prohibición de la ley, en cuya circunstancia es acertado afirmar que el negocio sí llegó a formarse, sí llegó a nacer, pero su vida es completamente inútil porque no va a producir ninguno de los efectos jurídicos que las partes buscaban.

En relación a lo anterior pueden existir dos supuestos: a) que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica y que, por lo tanto, no puede producir efectos jurídicos esperados al momento de celebrar el negocio jurídico; b) que el negocio jurídico nació jurídicamente pero el mismo carece de utilidad dando lugar a que no produzca efectos jurídicos. En lo referente al primer supuesto a que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica por ser nulo

⁷⁹ Rubén Alberto Contreras Ortiz, *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles* (Editorial Serviprensa, Guatemala: 2004), 305.

desde su inicio y, como consecuencia, no produce sus efectos jurídicos, por lo que dichos contratos o actos son nulos desde su origen.

El Código Civil en el artículo 1316, señala: para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario lo siguiente: 1) que sea legalmente capaz; 2) que consienta en este acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3) que recaiga sobre un objeto lícito y; 4) que tenga una causa lícita. Entendiéndose como objeto ilícito no sólo una cosa que no está fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto al contrario al orden público o a leyes prohibitivas.⁸⁰

Además, es necesaria en ciertos actos o contratos la observancia de las solemnidades prescritas para su existencia. La falta de alguno de estos elementos hace inexistente el acto y su nulidad es, por tanto, absoluta. Por otro lado, dicho cuerpo normativo en el artículo 1551 establece que la nulidad absoluta del negocio jurídico se produce cuando a este le “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”, tales como:⁸¹

La falta de capacidad legal de las partes, es decir, que cuando alguna de las partes no tenga capacidad de ejercicio para celebrar el negocio jurídico, tal el caso de una persona declarada en estado de interdicción. El consentimiento que no adolezca de vicio (error, fuerza, dolo). El objeto lícito y causa lícita; refiriéndose a que el objeto ilícito sea contrario al interés de la moral o de la ley, en tal sentido el negocio jurídico se encontraría revestido de una nulidad

⁸⁰ La capacidad jurídica se refiere a la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; de ejercer o exigir los primeros y contraer los segundos en forma personal y comparecer a juicio. La capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir las relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

⁸¹ Código Civil de El Salvador, artículo 1551.

absoluta, al no cumplir con los requisitos esenciales para su existencia, cabe aclarar que esta no es de aplicación automática; si no que esta debe ser declarada por el juez.

En el artículo 1553 del cuerpo normativo en cita, establece que: *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley: y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años”*.⁸²

Con base en el análisis anterior, los negocios jurídicos que se producen a sabiendas de que los bienes que se negocian provienen de una actividad delictiva o ilícita corren el riesgo que se declaren que adolecen de nulidad de forma permanente, esto de conformidad con la ley de extinción de dominio. Asimismo, existe la posibilidad que esos actos o contratos, aunque tengan apariencia de legalidad corran la misma suerte. Sin embargo, se presume que se sanean a partir de la inscripción de la sentencia de extinción del dominio a favor del Estado.

1.9.2 Principio de prevalencia

El segundo principio que señala la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, se encuentra en el artículo 100, el cual dispone que las disposiciones contenidas en la presente ley se interpretarán de forma armónica con el ordenamiento jurídico, siempre

⁸² Código Civil de El Salvador, artículo 1553.

que ello sea conforme con su naturaleza y prevalecerán sobre las contenidas en cualquier otra ley, es decir, que en cuanto a su aplicación la ley especial puede contraponerse y prevalecer a otras disposiciones normativas.

Respeto de la supremacía constitucional, la doctrina se refiere a ella como: *“la adecuación de las normas jurídicas a la Constitución es siempre prenda de seguridad y paso social, porque la Constitución es el límite a la voluntad humana en el gobierno y garantía de los gobernados. En ese carácter que radica la importancia superlativa de la Constitución, porque sobre todas las cosas, ella es una ley de garantías de la nación contra las usurpaciones de los poderes a los cuales ha debido confiar el ejercicio de su soberanía.”*⁸³

Según las consideraciones de la doctrina, se establece que: *“el principio de la supremacía constitucional es el substratum del sistema constitucional; es una garantía sustancial entorno de la cual gravitan otras que posibilitan su plena vigencia”*.⁸⁴ De conformidad con el espíritu de este principio, el texto constitucional está en la cúspide del ordenamiento jurídico y no puede ser contrariada por norma de inferior categoría. De esta cuenta, se pretende que se imponga la jerarquía normativa, derogando la legislación que vulnera la Constitución.⁸⁵

1.9.3 Principio del debido proceso

Este principio es de rango constitucional y de carácter fundamental, de él se derivan los principios de legalidad, juez natural y la formalidad del mismo en

⁸³ Ricardo Haro, “El Control de Constitucionalidad Comparado y el rol paradigmático de las Cortes y Tribunales constitucionales”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, n. 1 (2004): 49.

⁸⁴ Juan Francisco Flores Juárez, *La constitución y la justicia constitucional* (Corte de Constitucionalidad, Guatemala: 2005.), 74.

⁸⁵ Geovani Salguero Salvador, *El Control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas*. (Corte de Constitucionalidad, Guatemala: 2010), 186.

la preexistencia de los procedimientos legales positivos. Lo anterior significa que, por orden suprema, el debido proceso tiene que aplicarse al proceso que interesa y cuyo objeto es la pretensión de la extinción de dominio. La autoridad competente para conocer de la acción de extinción de dominio, tendrán que velar por la garantía del respectivo proceso.⁸⁶

1.9.4 Principio de la buena fe

Es necesario iniciar aclarando que no es un principio de creación legislativa, sino que proviene de la naturaleza propia del ser humano, es decir, que el legislador únicamente lo retoma e incorpora al compendio de las normas respectivas, ya que la buena fe es inherente a la conducta del hombre y no al acto procesal.

Este principio natural, como ya se explicó, propio de la conducta humana, una vez positivizados, se eleva al rango constitucional y que por su jerarquía resulta de aplicación general. Es por ello que, para determinar si el título de adquisición de bienes que se ven vinculados a las actividades criminales es legítimo, se requiere que se sanee por la demostración de la buena fe de su titular, es decir, que el afectado desvirtúe tal calidad en el procedimiento de extinción de dominio.⁸⁷

1.9.5 Principio de inocencia

Este principio como presupuesto que se traza en el proceso jurisdiccional, es tratar de la presunción de buena fe que acompaña al afectado, quien puede llegar a ser el sindicado dentro del proceso penal.⁸⁸

⁸⁶ Jorge Humberto Betancur Echeverri, *Aspectos sustanciales de la extinción del dominio* (Editorial Leyer, Colombia: 2004), 73.

⁸⁷ Chinchilla, *Persecución penal*, 44.

⁸⁸ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón, teoría de garantismo penal*, 5ª ed. (editorial trota, Madrid: 2001), 551.

Es de hacer notar que aunque el procedimiento que se sigue de la acción de extinción de dominio no es de carácter penal sino patrimonial, el legislador presume inocente al afectado, esto es partiendo de la hipótesis de que éste es el titular legítimo del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, durante el desarrollo del proceso correspondiente, con la integridad de las garantías constitucionales, que la adquisición de los bienes que figuran en su patrimonio, estuvo afectada por la ilicitud.

A pesar que el principio de inocencia junto con el de *indubio pro-reo*, son instituciones propias del derecho penal, la Corte Constitucional de Colombia al examinar la Ley 333 de 1996 en cuanto a su constitucionalidad, aceptó que este principio se encuentra presente, garantizando los intereses de quien soporta la pretensión que formula el Estado.⁸⁹

1.10 Bienes que se extinguen con la aplicación de la ley especial de extinción de dominio

La ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita regula los tipos de bienes a los que les es aplicable la ley para que de esa forma haya un mejor control sobre ese tipo de bienes. En el artículo 2 de la mencionada ley se regula el ámbito de aplicación de la misma, la cual establece que se aplicará a los bienes de interés económico, de origen o destinación ilícitos ubicados dentro o fuera del territorio nacional, cuando su origen, el incremento o destino se ubique en los presupuestos contemplados en la misma, siempre que la acción de extinción de dominio sea iniciada en El Salvador. Cuando se haya iniciado la acción de extinción de dominio en más de un país, se estará a lo dispuesto en el respectivo tratado o convenio internacional. Así mismo en el artículo 4

⁸⁹ Betancur, *Aspectos sustanciales*, 88.

se establecen algunas definiciones de los tipos de bienes que se aplicará, entre ellos se mencionan los siguientes:

Los bienes abandonados: son todos aquellos que no habiéndose logrado establecer la identidad de su titular y que teniéndose información suficiente y probable que guarden relación directa o indirecta con una actividad ilícita y que, transcurrido el plazo señalado en la presente ley, ninguna persona haya comparecido a ejercer sus derechos sobre los mismos.⁹⁰

Asimismo, aquellos que, finalizado el proceso no hayan sido reclamados, refiriéndonos a los bienes que efectivamente están abandonados, pero estos están vinculados están relacionados directa o indirectamente con ilícitos o con actos que la ley los reconoce como ilegales pues efectivamente cumplen con los presupuestos que esta misma ley impone pues son susceptibles de extinción.

Significa que también comprende bienes abandonados que no es lo mismo que bienes caídos en abandono, bien abandonado es aquel bien mueble o inmueble dejado voluntariamente por su titular o poseedor demostrando el propósito de deshacerse del mismo y bien caído en abandono es el que estando identificado nadie lo reclama incluso hasta con sentencia y nadie los reclamo. Si no se presentó a reclamarlo cayó en abandono, el Estado puede apropiárselo.

Los bienes de interés económico: son todos aquellos con un valor pecuniario susceptibles de administración y que estos sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado.⁹¹

⁹⁰ Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03, 75-76.

⁹¹ *Ibíd.*

Los bienes cautelados: son todos aquellos que están sujetos a las medidas cautelares dictadas por la autoridad o tribunal especializado.

La Sala de lo Constitucional colombiana ha establecido que son los bienes cautelados o los bienes que tienen las medidas cautelares y menciona que: *“las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad del derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento jurídico protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada”*.⁹²

Los bienes por valor equivalente: son aquellos de procedencia lícita y valor similar, cuya extinción de dominio se declara en sustitución de los bienes de procedencia o destinación ilícita que hayan sido enajenados, estén destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material a efectos de dictar sentencia siempre y cuando le pertenezcan al mismo titular.

Los instrumentos: son los bienes utilizados o destinados como medio para realizar actividades ilícitas.⁹³

El producto: son los bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas.⁹⁴

⁹² Sentencia Definitiva, Referencia: C-379-04 (Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 2014).

⁹³ Observatorio de Drogas en Colombia, “Acciones y resultados” (Dirección Nacional de Estupefacientes, Colombia, 2004), 89.

⁹⁴ David Hernández Velásquez, “El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista Universitas Estudiantes*, n. 1 (2004): 91.

El tercero de buena fe exenta de culpa: es toda persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo aquel acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley.⁹⁵

Ese tercero de buena fe, para que se le reconozca su derecho, requiere que su conducta esté enmarcada dentro de la buena fe exenta de culpa, o buena fe creadora de derechos, que constituye una buena fe calificada, por cuanto exige no solo una conciencia recta y un comportamiento diligente sino que además, requiere que, quien invoca, haya tenido la creencia o la convicción de estar negociando con el verdadero heredero o el verdadero propietario, también en muchos casos no será suficiente la ignorancia propiamente dicha con respecto a la realidad jurídica. Será necesaria una verdadera convicción de que se está procediendo conforme a esa realidad.⁹⁶

1.11 Alcances de la ley de extinción de dominio y sus presupuestos de procedencia

1.11.1 Alcance de la ley de extinción de dominio

De conformidad al artículo 5 de la ley objeto de investigación, el alcance de la ley 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 las actividades relacionadas o conexas al lavado de dinero y activos, al crimen organizado, maras o pandillas, agrupaciones, asociaciones y las organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismo, el tráfico de

⁹⁵ Lino Enrique Palacio, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª ed. (Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003), 507.

⁹⁶ Jorge Santos Ballesteros, *Responsabilidad civil*, 2ª ed. (Pontificia Universidad Javeriana Colombia: 2006), 250.

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 y otro beneficio de orden material, realizadas de manera individual, colectiva, o a través de grupos delictivos organizados o estructurados. También se aplicará a todos los bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

1.11.2 Presupuestos de procedencia

Los presupuestos de la extinción de dominio deben ser entendidos como circunstancias ilícitas que recaen sobre los bienes (no sobre sus titulares), que conllevan una consecuencia jurídica, estas circunstancias ilícitas hacen relación al origen y destinación ilícita del bien.⁹⁷

El primer de los presupuestos hace alusión a los bienes que sean producto directo o indirecto de las actividades ilícitas que se realizan fuera y dentro del país. El segundo presupuesto trata de cuando un bien proviene directa o indirectamente de la transformación o la conversión total o parcial de toda actividad ilícita. El tercer presupuesto se da cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado y permita considerar que provienen de actividades ilícitas.

El cuarto presupuesto trata cuando los bienes proceden de actos lícitos, pero han sido utilizados en actividades ilícitas o han sido mezclados con bienes de origen ilícito. El quinto presupuesto cuando los bienes son abandonados o no

⁹⁷ LEDAB, artículo 6.

reclamados y hay información que dicho bien guarda relación directa o indirecta de actividad ilícita.

El sexto presupuesto se refiere a cuando los bienes de origen lícito y cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos anteriores y no haya sido posible la localización de los mismos, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar.

El séptimo presupuesto: cuando los bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio y cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes antes descritos se acredite sobre éstos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa. El octavo presupuesto, cuando los bienes o recursos de que se trate sean enajenados o permutados con otros que tengan su origen directo o indirectamente en las actividades ilícitas. El último presupuesto, es cuando los bienes investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que su utilización o destinación ilícita no haya sido objeto de investigación.

Los presupuestos de procedencia son parte esencial por ser una delimitación o más bien dicho un freno que dicta las pautas hasta donde hay que llegar para aplicar la disposición, es ineludible considerar que esta disposición tiene ciertos elementos importantes que hay que resaltar como la independencia que esta norma establece, le abre la puerta a una serie de elementos como lo es el seguimiento de los bienes independientemente si este está siendo procesado o no.

CAPITULO II

PROCEDIMIENTO Y GARANTÍAS DENTRO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL SALVADOR

El propósito del presente capítulo es analizar los aspectos procesales de la extinción de dominio en sus diferentes etapas y se valora la vulneración de los principios constitucionales en la aplicación de la esta ley en El Salvador tomando en cuenta aportes de las reformas planteadas y consideraciones.

2. Aspectos procesales de la extinción de dominio

Se considera como acto procesal: *“un hecho voluntario lícito que tiene por efecto directo e inmediato la constitución, el desenvolvimiento o la conclusión del proceso, sea que procedan de las partes, de sus auxiliares, del órgano judicial o de sus auxiliares o de terceros vinculados con aquel”*.⁹⁸

La extinción de dominio es considerada como una figura jurídica novedosa incluida por el legislador en la ley de extinción de dominio, una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, encaminada a afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades por el incumplimiento de las normas establecidas en el ordenamiento jurídico tanto al momento de la adquisición del bien como en su destinación.

2.1 Competencia e inicio de la acción de extinción de dominio

La doctrina define la competencia *“como medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los*

⁹⁸ Palacio, *Manual de derecho*, 507.

*asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Las llamadas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que les pertenece entender en asunto determinado”.*⁹⁹

Se puede entender a la competencia como la “*capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto*”.¹⁰⁰ El término competencia se refiere a la suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos, asimismo, el juzgador por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, para los casos que este facultado por la ley que es competente,¹⁰¹

Con base en lo anterior, es que el tribunal competente para conocer sobre el proceso de extinción de dominio es el Tribunal Especializado en Extinción de Dominio, según lo regulan los artículos 17 y 18 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, la cual es independiente en el ejercicio de la función jurisdiccional y solo estará sometido a la Constitución, al derecho internacional y las demás leyes.

Al Fiscal General de la República a través de sus agentes fiscales designados, le corresponde la investigación para establecer y fundamentar uno o más presupuestos de extinción de dominio y promover la acción en los juzgados especializados. La acción les corresponde a los fiscales especializados ya sea de oficio denuncia o aviso, es necesario aclarar que la ley ha establecido que cuando un fiscal a cargo de un proceso penal tenga conocimiento de la

⁹⁹ Osorio, “Diccionario de ciencias jurídicas”, 147.

¹⁰⁰ Cabanellas, “Diccionario jurídico”, 172.

¹⁰¹ Artículo 19. En el marco de sus competencias constitucionales, corresponde a la Fiscalía General de la República dirigir, con la colaboración de la Policía Nacional Civil y en la forma en la que determine esta ley, la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de uno o más de los presupuestos de extinción de dominio señalados en la presente ley, así como promover la acción de extinción de dominio ante los juzgados especializados.

existencia de bienes susceptibles de la aplicación de extinción de dominio, informará a la Unidad Fiscal Especializada responsable.

2.2 Etapas del proceso de extinción de dominio

En El Salvador el proceso de extinción de dominio contiene dos etapas de acuerdo al artículo 26 LEDAB, una etapa inicial o de investigación la cual le corresponde al fiscal especializado, de conformidad a las atribuciones que la misma ley le ha otorgado y una etapa procesal que se inicia a partir de la promoción que presente la Fiscalía General de la República ante el tribunal especializado.

2.2.1 Etapa inicial o de investigación

Esta etapa está dirigida a desarrollar las labores de verificación que permitan al Estado, a través del órgano judicial, identificar bienes que se encuentren en alguna de las causales del artículo 6 de la citada ley, para así elaborar la pretensión del Estado que se tendrá que plasmar en la solicitud que da inicio al proceso.¹⁰² No se fija un término definido para el agotamiento de ésta, pero ello no implica que sea indefinido ese plazo, sino que debe ceñirse a los parámetros de lo razonable, acorde con la complejidad para estructurar las causales y la cantidad de bienes.¹⁰³

En esta etapa el fiscal especializado de oficio, por denuncia o aviso, dirigirá la investigación cuando concurra el presupuesto previsto en la ley especial de extinción de dominio que anteriormente se explicaron, tan pronto como el fiscal tenga el conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de la

¹⁰² Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03.

¹⁰³ LEDAB, artículo 28.

aplicación de la ley, este deberá informar a la Unidad Fiscal Especializada responsable de ejercer la acción de extinción de dominio, además de contar con la colaboración de la Policía Nacional Civil.¹⁰⁴

El fiscal especializado aparte de contar con las facultades señaladas en la normativa procesal penal en el desarrollo de esta etapa podrá recurrir a cualquier medio probatorio y todas las técnicas de investigación que estime necesarias, siempre que se garantice el respeto de derechos fundamentales.

Asimismo, podrá adoptar u ordenar directamente la aplicación de medidas cautelares, tales como el embargo que busca garantizar el cumplimiento de la obligación debida y evitar la insolvencia del deudor, es decir, que se busca evitar que el bien sea enajenado, traspasado u ocultado y se haga nugatoria la acción de extinción de dominio o sea que burla el juicio que se ha iniciado, por ello su principal efecto es dejar el bien objeto de la medida fuera del comercio, es por ello que en el proceso de extinción de dominio concurre y prevalece sobre todos los embargos inscritos sin importar su clase, es decir, si los bienes embargados son inmuebles, se anotará el embargo en el centro de registro y debe entregarse el bien de inmediato al Consejo Nacional de Administración de Bienes (CONAB).

De igual manera, cuando el fiscal le solicita al juez que se disponga de la suspensión del poder dispositivo de unos bienes, mientras se resuelve en definitiva el asunto mediante sentencia, dicha medida evitará que las mismas organizaciones criminales sigan en la administración de sus empresas o las personas jurídicas, para que estas pasen a la administración del CONAB.

¹⁰⁴ LEDAB, artículo 21.

Sobre la base de las consideraciones anteriores el fiscal que administra la investigación debe estudiar la necesidad de solicitar o decretar una medida cautelar en la etapa de investigación, pues de no ser necesario debe pedirla únicamente cuando presente la solicitud de extinción de dominio, evitando generar costos innecesarios en la administración de bienes que se traducen en detrimento del patrimonio del Estado y dar lugar a que se concluyan los 90 días de que habla el artículo 31 de la LEDAB.

Una vez decretadas las medidas se fijará fecha y hora para la materialización de las mismas cuando así se requiera, en cuanto la anotación de la acción de extinción de dominio, embargo y desapoderamiento, si se trata de bienes inmuebles, a pesar de que la medida cautelar de embargo se anota en el registro de la propiedad, a la misma debe proseguir el desapoderamiento a fin de no hacer inútil la medida, la dirección ejecutiva debe empezar a ejercer su función de depósito de los bienes o del bien.

Para llevar a cabo la diligencia se requiere la orden del juez, que contendrá la autoridad judicial que ordena la medida cautelar e indicar que se trata de un diligenciamiento en extinción de dominio y sobre todos aquellos bienes a afectar. Estas medidas cautelares se deben notificar en el momento en que se lleva a cabo la respectiva diligencia para hacer efectiva la misma a quien habite en el lugar, entregándole además copia de la orden del juez o se notificará una vez ejecutada, en las diligencias el fiscal que ejecute la medida cautelar, levantará un acta donde hará una descripción detallada del bien inmueble respecto del cual se lleva a cabo la materialización de la medida cautelar.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Gerardo López Peñaranda, *Extinción del dominio, alternatividad y medidas cautelares en el proceso penal* (Ediciones Jurídica Radar, Santa fe de Bogotá: 1998), 4-5.

De tal manera que, si se trata de embargo de bienes muebles, sobre los cuales no haya que inscribir medidas. En esta etapa el fiscal puede realizar todos los actos de investigación necesarios de acuerdo el artículo 27 LEDAB para:

a) Identificar, localizar y ubicar los bienes sobre los cuales podrían recaer la acción, por encontrarse en un presupuesto de extinción de dominio.

b) Localizar a posibles afectados en sus derechos sobre los bienes que se encuentran bajo un presupuesto de la extinción de dominio o a terceros de buena fe exentos de culpa.

c) Recopilar la información o los elementos materiales que evidencien la concurrencia de cualquier de los presupuestos de la extinción de dominio previstos en la ley.

d) Acreditar el vínculo o nexo de relación entre cualquiera de los presupuestos para extinguir el dominio, la actividad ilícita que corresponde y los bienes objeto de extinción de dominio.

e) Desvirtuar la presunción de buena fe exenta de culpa.

f) Decretar las medidas cautelares pertinentes sobre los bienes sujetos a la acción de la extinción de dominio y someterlas a la ratificación del juez especializado en las veinticuatro horas siguientes.

En esta etapa inicial o de investigación, se finaliza con la presentación de la solicitud por parte del fiscal al juzgado especializado de extinción de dominio, que en el artículo 29 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, establece la forma y

los requisitos que está debe reunir; y para garantizar aquellas diligencias o actos urgentes de comprobación, a que se refiere el literal g) del artículo en comento, ya que esta no hace mención de cuáles son los actos urgentes de comprobación, por lo que de manera supletoria es necesario remitirse al derecho común. En ese sentido, en el Código Procesal Penal se desarrollan en los arts. 180 al 201 lo relativo a los actos de urgentes de comprobación.¹⁰⁶

El fiscal deberá adecuar, valorar y estudiar en la situación en la que se encuentre y así adecuarlos al proceso de extinción de dominio; pues se busca es que cuando el fiscal decida terminar la etapa de investigación tenga los suficientes elementos de juicio para iniciar el proceso de extinción de dominio. Como ya se ha manifestado, esta primera etapa goza de carácter reservado hasta la presentación de la solicitud de extinción de dominio o la materialización de las medidas cautelares.

De acuerdo con el artículo 28 ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, si la investigación está perfeccionada, es decir, cuando el fiscal ya tiene las pruebas, hay que anotar que todo lo que ellos practican en la etapa reservada tiene valor probatorio, así no sea practicado en el juicio se pueden dar dos opciones:

1) Si el fiscal considera que no concurren los requisitos de procedencia de la acción de extinción de dominio, debe emitir una resolución ordenando el archivo de las actuaciones, esto cuando después de recabar las pruebas, no sea posible fundamentar ninguno de los presupuestos invocado en la ley. Esta resolución deberá ser ratificada por el fiscal superior. Si se cuenta con nuevos indicios que desvirtúen lo anterior, podrá reabrir la investigación ya

¹⁰⁶ Sentencia de Apelación, Referencia: INC-APEL-126-SD-EXT-DOM2015 (El Salvador, Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, 2015).

que la decisión de archivar no tiene valor de cosa juzgada. 2) Si el fiscal reitera que sí se cumplen con los requisitos, este presentará la solicitud de procedencia de la acción de extinción de dominio, la cual tendrá todas las formalidades y requisitos que comprende en el art. 29 de la ley en comento.

2.2.2 Etapa procesal

Esta segunda etapa se encuentra desarrollada en los artículos 30 al 34 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita. La etapa procesal inicia con una resolución interlocutoria denominada resolución de inicio del trámite de extinción de dominio, la cual, por su importancia demanda el cumplimiento de requisitos sustanciales y formales.

En la misma decisión se impone la carga de ordenar medidas cautelares sobre los bienes, siempre y cuando estas no hubiesen sido adoptadas en la fase inicial, con la presentación por parte del fiscal, de la solicitud de la acción de extinción de dominio ante el juez especializado, la cual debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 29, de la ley de extinción de dominio, debe de ser de manera escrita y contendrá la narración completa de los hechos en los que se basa la pretensión; la descripción e identificación de los bienes sujetos a la acción; la identificación de los sujetos afectados y el ofrecimiento de las pruebas conducentes, así como también las medidas cautelares o los actos urgente de comprobación que requieran autorización judicial.

Presentada la solicitud, el tribunal especializado resolverá en un término no superior a cinco días, indicando las razones que fundamente su decisión, si esta solicitud se admite y se da inicio al trámite o se previene al fiscal para

que en un término de tres días subsane los defectos formales. En la misma resolución se deberá resolver sobre las medidas cautelares que se hubieran solicitado y su ejecución, la reserva de las actuaciones y se ordenará la notificación de la misma, corriendo traslado a los afectados para que estos se pronuncien en un plazo de veinte días.¹⁰⁷

Al finalizar el término para que el afectado se pronuncie se fijara la fecha de la audiencia preparatoria, la cual se efectuará dentro de los diez días siguientes. Al señalarse el día y hora para la celebración de la audiencia preparatoria, el tribunal resolverá cualquier incidente alegado, así como la admisión o rechazo de las pruebas.

2.2.3 Audiencia preparatoria

Es un procedimiento breve para el ejercicio de la acción, el cual está diseñado para garantizar los derechos de contradicción y oposición, ya que en esta etapa se parte de la resolución de inicio que contienen los bienes afectados debidamente identificados, el nexo de relación de causalidad del bien y las causales, previstas en la ley.

En la audiencia preparatoria se procederá a:

- a) Plantear incidentes, excepciones y nulidades, el artículo 47 de la LEDAB, se dan las casuales de nulidades y en el artículo 48 se menciona cual es el momento oportuno de invocar las nulidades en comento.
- b) Verificar la legitimación y el interés de las partes intervinientes en el juicio.
- c) Resolver sobre admisión o rechazo de las pruebas ofrecidas.

¹⁰⁷ López, *Extinción del dominio*, 7-8.

El procedimiento está revestido de garantías legales y procesales comunes a cualquier trámite, consagrando además, aquellas que le permiten al afectado desarrollar un papel protagónico en materia probatoria; frente a este aspecto, el trámite se asemeja al de un proceso dispositivo en el cual los afectados tienen el derecho de probar manifestaciones de su oposición para desvirtuar la pretensión de Estado, según lo dispuesto en el art. 33 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita.¹⁰⁸

El desarrollo de la audiencia de sentencia se encuentra regulado en el art. 34 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, donde se presentarán sus alegatos iniciales, producirán las pruebas en las formas prescritas y expondrán los argumentos de hecho y de derecho que sustenta la petición. La audiencia no tendrá una duración superior a treinta días.

Al cumplirse lo anterior, el Tribunal Especializado decretará el cierre de la audiencia y fijará fecha y hora para la lectura de la sentencia en un término no mayor a quince días.

2.2.4 Audiencia de sentencia

Al seguir con el orden del desarrollo de la audiencia preparatoria, las partes presentarán alegatos iniciales, producirán las pruebas en la forma prescrita y expondrán los argumentos de hecho y de derecho que sustentan su petición. Son admisibles todos los medios de prueba que sean útiles y pertinentes, en

¹⁰⁸ Luis Muñoz Sabaté, *La prueba de la simulación semiótica de los negocios jurídicos simulados* (Editorial Hispano Europea, Barcelona: 1971), 219-220.

donde corresponde a cada una de las partes, bajo el principio de la carga dinámica de la prueba.¹⁰⁹

En cuanto a esa distribución de la carga de la prueba, el Estado tiene la obligación de llegar a una inferencia razonada sobre el origen lícito de los bienes; acto seguido, el posible afectado debe efectuar su oposición que no puede consistir en las “solos manifestaciones” entendidas como negaciones indefinidas sobre la procedencia no-ilícita de los bienes, sino que debe aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia del Estado.¹¹⁰

La audiencia de sentencia no tendrá una duración superior a treinta días, salvo casos excepcionales de complejidad debidamente motivados, en cuyo caso se podrá prorrogar por una sola vez hasta por el mismo término. Cumplido lo anterior, el tribunal especializado decretará el cierre de la audiencia y fijará fecha y hora para la lectura de sentencia, en un término no superior a quince días. Posteriormente elaborada la sentencia que declara la extinción de dominio se fundamentará en las pruebas pertinentes, útiles, legales y oportunamente incorporadas. El juzgado especializado en extinción de dominio declarará la extinción de dominio del bien, conforme a lo alegado y probado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Es importante mencionar que en el proceso de extinción de dominio solo admite la interposición de dos recursos estos son:

La revocatoria: (artículo 44 LEDAB); se interpone ante el juez que dictó la resolución, entendiéndose como uno de los medios de impugnación que está

¹⁰⁹ Juan Trujillo Cabrera, *La carga dinámica de la prueba* (Editorial Leyer, Bogotá: 2006), 21.

¹¹⁰ Al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en las mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso.

a disposición de las partes procesales para atacar una decisión judicial que le cause un agravio, que permita enmendar los errores que se dan en la administración de justicia por parte de un juez, contribuyendo de esta manera a lograr una recta, pronta y cumplida justicia.¹¹¹

La apelación: (artículo 45 LEDAB), es un recurso ordinario interpuesto ante el tribunal “A quo” que posibilita que la parte impugnante someta a la decisión de un tribunal superior (el Ad-Quem) una decisión judicial dictada por aquel órgano jurisdiccional que le produce un agravio, solicitando su anulación o su revocación total o parcial.¹¹²

Por lo tanto, se podrán interponer el recurso de apelación de las resoluciones siguientes: a) La que admite o que rechaza una medida cautelar; b) La que declara inadmisibles el requerimiento de la extinción de dominio; c) La que decide una excepción y la nulidad en la audiencia preparatoria y; d) La sentencia que declare la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

Por consiguiente, solo se podrá interponer los recursos de revocatoria y de apelación, no se podrá interponer recurso de casación así lo ha establecido la ley, pero puede interponerse amparo, el cual es aquella actividad estatal de administración de justicia que enviste de las características de urgencia, eficacia y oportunidad a fin de lograr la seguridad jurídica y la protección de los derechos y libertades fundamentales.

¹¹¹ Primera Instancia: Juzgado Especializado en Extinción de Dominio, con residencia en San Salvador, y competencia en todo el territorio de la República.

¹¹² Segunda Instancia: Cámara Especializada en Extinción de Dominio, con residencia en San Salvador y competencia en todo el territorio de la República. Conocerá en grado de apelación de las sentencias definitivas y demás interlocutorias que señale la Ley de la materia, pronunciada por el Juzgado Especializado en Extinción de Dominio.

2.3 Vulneración de los principios constitucionales en la aplicación de la ley de extinción de dominio en El Salvador

Existe una discusión entre algunos abogados y los diputados sobre la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, la cual se basa en que esta ley es abusiva, arbitraria e inconstitucional, por razones como: el hecho de impedirle a los acusados el acceso material a los bienes que han sido objeto de la acción judicial de la extinción de dominio y que en su lugar sería más correcto hacer amplias reformas en el Código Procesal Penal donde ya está regulada la figura del comiso que consiste en que el despojo de bienes producto de la delincuencia pasen a manos del Estado. Al reconocerse ésto, entonces la situación podría tratarse no de un problema de inconstitucionalidad, sino de la aplicación de la ley, ya que todo delito trae una consecuencia penal y civil, según el Código Penal, sin embargo, para el caso de esta ley los tribunales no se dirigen por lo civil, esto porque no es asunto privado, sino público.

Con la aplicación de esta ley para combatir la corrupción se han confiscado bienes, estableciendo una jurisdicción de excepción, con lo que los procesados pierden garantías constitucionales con relación a los demás ciudadanos durante el proceso, por la prevención que los bienes ilícitos son confiscados por suposición, pese a lo establecido en el artículo 11: 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; ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

El art. 106 de la Cn. establece: 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.

La ausencia del seguimiento e investigación relacionado al enriquecimiento ilícito, ha estado presente en la justicia salvadoreña, con la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, y probidad se establecieron entes especializados para la investigación y persecución de los bienes ilícitos, pero como ley complementaria debe ceñirse a los preceptos constitucionales, en el combate de la corrupción no puede alterarse el principio de jerarquía normativa, toda ley que vaya contra la carta magna se vuelve por si misma inconstitucional.

Se discute también el papel que la Fiscalía General de la República está desarrollando frente al objeto de investigación, o sea los bienes que están siendo manipulados mientras se realiza la fase de investigación, esta se basa en el criterio que, si se les permite a los acusados continuar con el disfrute de bienes, equivale a dejar que continúen con el usufructo de los bienes que podrían estar vinculado a actividades ilícitas, cuando en realidad la ley debería de ser aplicada cuando se demostrara la culpabilidad del imputado, no antes; así los procesados por delito de enriquecimiento ilícito son privados de sus bienes sin antes haber sido vencidos en juicio.

Desde su creación y la posterior reforma la LEDAB ha venido alterando el principio de jerarquía normativa. Asimismo, se discute también sobre revisión de medidas cautelares en audiencia preparatoria. El planteamiento incidental de un potencial tercero exento de culpa, del cual se le considerará como previo y especial pronunciamiento.

Respecto al primer punto: esta se refiere al artículo 33, que es la audiencia preparatoria del proceso de extinción de dominio. Luego de esa audiencia, se fija audiencia de sentencia quince días después, tal como establece el Art. 34 inciso final de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración

de Bienes de Origen y Destinación Ilícita. Por lo que, si la prueba presentada es impertinente y se sobresee, cesan las medidas cautelares y si se sigue a la siguiente fase, se ratifican. Con el segundo punto, cabe destacar que el legislador quiso disfrazar este supuesto como una cuestión incidental, tal como se puede ver con el término previo y especial pronunciamiento.

Ese término era utilizado en el Art. 27 del Código Procesal Penal derogado (1996) que hacía referencia a las excepciones perentorias, que son aquellas que hacen terminar el proceso. Al advertirse que es una excepción, que se plantea mediante un incidente en audiencia, éste puede conocerse como tal en la misma audiencia preparatoria y dirimir si se trata definitivamente de un tercero de buena fe exento de culpa. Hay que destacar que por ser una excepción perentoria la parte interesada debe proponer prueba que alegue tal pretensión, tal como se puede inferir de la lectura del Art. 268 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), que es el cuerpo legal al que hace remisión la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita según el Art. 101.

Por lo tanto, está demás hacer hincapié en este punto porque la misma regla de remisión permite el conocimiento de incidentes y el tercero exento de culpa tiene derechos en un proceso de extinción de dominio. Otro de los puntos de análisis se enfoca en el problema más claro es que desde que se emitió la ley, nunca existió un artículo en el que se estableciera que la acción de extinción de dominio tuviera un plazo o fuera imprescriptible, tal como lo ha desarrollado el constitucionalismo colombiano en la sentencia C-740/03 de la CC colombiana: los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse y menos todavía inhibir al Estado para perseguir los bienes mal adquiridos. Bajo ese precepto es que se ha considerado la acción de extinción de dominio como imprescriptible.

Desde el punto de vista del garantismo penal, tener un plazo de prescripción ha sido como un límite del derecho a sancionar (*iusPuniendi*), siendo la única excepción los crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Aun así, desde un término científico garantista, ya existen incluso publicaciones que cuestionan la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, por lo que una acción de carácter sancionatorio como lo es la de extinción de dominio es merecedora de un plazo de prescripción.

Aunque lo anterior puede verse como una apología a la corrupción es preciso señalar que no lo es, asimismo es impunidad al poner como imprescriptibles cualquiera que sea los delitos, es incentivar el “para más luego” en el que hacer de la investigación criminal. Impunidad es no investigar y no ejercer las acciones legales sancionatorias correspondientes en tiempo y forma, aunado a ello, los medios probatorios solo pueden desaparecer o destruirse, por lo que tener un plazo de prescripción es necesario para un buen ejercicio de la persecución criminal.

En los principios que se ven integrada en la referida ley se tiene una serie de principios y normas rectoras aplicables a la extinción de dominio, los cuales responden a diversos pronunciamientos que en tal sentido había realizado la Corte Constitucional. Así las cosas, se tiene como tales la dignidad, derecho de propiedad, el debido proceso, el principio de objetividad y transparencia, el principio de contradicción, la presunción de la buena fe, la autonomía e independencia judicial, la publicidad, la doble instancia, la cosa juzgada.

Esta ley como se ha establecido, fue creada con el propósito de luchar contra el lado patrimonial del crimen organizado y la corrupción, con la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio, esta se ha aplicado en diversos casos de corrupción notorios como el caso del ex presidente Francisco Flores y otros

casos asociados a las pandillas, el dinero proveniente del cometimiento de extorciones y otros delitos, pero en junio de 2017 la comisión de legislación y puntos constitucionales de la Asamblea Legislativa, analizó algunas reformas a esta ley, que para muchos críticos estas reformas podrían desnaturalizar el espíritu de la ley y afectar el combate al crimen organizado.

El expediente N° 1518-5-2017-1 contiene la iniciativa de los diputados, para reformar la ley en estudio, por medio del mencionado expediente se proponía reformar el art. 76 de la Ley Especial de Extinción de Dominio, con el objetivo de iniciar un debate legislativo que llevaría a mejorar las deficiencias que pudiera tener la misma, razón por la cual surgieron cuantiosas propuestas de reformas con las que se pretendía por un lado, dotar la ley de más garantías procesales, ya que se ha advertido debilidades en ese aspecto y por otro lado, tratar de subsanar posibles deijos de inconstitucionalidad para llevar a cabo conforme a luz de la Constitución, la acción de extinción de dominio de bienes a favor del Estado.

El 18 de julio de 2017, con 43 votos, la Asamblea Legislativa aprobó varias reformas a esta normativa, las reformas crean polémica entre las personas que defienden la Ley de Extinción de Dominio ya que consideran que son un debilitamiento a la ley y que estas reformas permiten favorecer la corrupción y el crimen organizado; mientras los argumentos que se discutieron para realizar las reformas es que se violentaban garantías constitucionales.¹¹³ Estas reformas se mencionan a continuación:

Primera reforma: Se deroga el literal “d” del art 4. La ley permitía extinguir el dominio de bienes lícitos que tuvieran valor equivalente a otros de origen o

¹¹³ Ricardo Langlois, “Sobre las reformas a la Ley de Extinción de Dominio”, *enfoque jurídico*, 20 de agosto de 2017, <http://enfoquejuridico.org/2017/08/20/serie-sobre-las-reformas-la-ley-de-extincion-de-dominio/>

de destinación ilícita que hubieren sido enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier motivo resultare imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material (artículos 4 literal “d” y 6 literal “f”). Esta disposición fue derogada completamente, ya que esta abría la posibilidad de que las autoridades, en lugar de buscar los bienes ilícitos, fueran directamente contra los lícitos, en los casos que resultara imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo o aprehensión material.

Segunda reforma: Se reforma el artículo 5. La extinción de dominio ha sido concebida como un proceso autónomo, independiente de los que son de naturaleza penal o civil, de la forma una persona pudiera no ser condenada en estos, el Estado tendría todavía la posibilidad, ya no de llevarlo a prisión, pero sí de demostrar que ciertos bienes son ilícitos y extinguir su dominio a favor del Estado. Este es uno de los aspectos más controversiales ya que se discute si afecta o no a la garantía de no ser juzgado dos veces por la misma causa, pues a alguien que no fue declarado culpable de un delito podría, en el juicio de la extinción de dominio, demostrársele que obtuvo los bienes de manera ilícita y extinguirle esa propiedad.

La justificación de que no es doble juzgamiento es que no hay posibilidad de imponerle a la persona las penas que están consideradas para el delito, sino solamente extinción del dominio.

Esta reforma realizada al Art. 5 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita contiene tres puntos de reforma:

a) Reemplazo del término “todos aquellos hechos punibles” en vez de “todas aquellas actividades ilícitas” que generen beneficio.

b) Se agrega el inciso segundo, donde el juez debe razonar fehacientemente de la existencia de presupuestos a fin que proceda la extinción de dominio, e individualizar el origen o destinación ilícita de los bienes.

c) Se agrega un tercer inciso que repercute en una presunción (*Iuris Tantum*) de “no justificación” para el caso de organizaciones terroristas, pandillas o crimen organizado para efectos de extinción de dominio. En teoría del delito penal, una conducta puede ser antijurídica, pero no punible, por lo que esta reforma, aunque aparentemente no es tan relevante, entendida de un modo radical provocaría que en el juicio de extinción de dominio se tenga que demostrar no solo que los bienes son de origen ilícito, sino también punible, algo que debilitaría significativamente la ley.

Como segundo punto de reforma, sobre la motivación de las decisiones del juez, la cual debe ser en base a la prueba legal, pertinente y útil, determinado si los bienes se destinaron o si tuvieron su origen ilícito, es este caso, la reforma no es pertinente, ya que la motivación de las decisiones judiciales ya forma parte de un proceso encaminado en el debido proceso. En el tercer punto, trasgrede los preceptos de la presunción de inocencia y el principio de igualdad, al agregarse la presunción de “no justificación” para el caso de las personas relacionadas a las organizaciones terroristas, pandillas o crimen organizado.

Tercera reforma: se reforma el literal “c” y se deroga el literal “f” del art. seis. Por lo que contiene dos puntos: a) Que el incremento patrimonial no justificado provenga de actividades ilícitas. b) Derogatoria del literal F.

En la primera reforma se sometió a un cambio de la última parte del Art. 5 ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y

destinación ilícita, en el cual trataba del patrimonio no justificado. Ese precepto pasó a ser un supuesto del Art. 6 literal c de la ley en comento.¹¹⁴

El cambio más importante que se ha dado sobre este literal es a la carga de la prueba, sin embargo, es importante mencionar que la doctrina colombiana sobre extinción de dominio¹¹⁵ como la Corte Constitucional de Colombia ha enfatizado que es el particular el encargado de probar actividades lícitas.¹¹⁶

El segundo punto se derogó en conjunto con el literal D del artículo 4 de la LEDAB, con respecto a los bienes equivalentes en materia de extinción de dominio.

Cuarta Reforma: se reforma el artículo 10 de la LEDAB. Se estableció que la acción de extinción de dominio no será ejercida hasta que se concluya el proceso previsto en la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios y los Empleados Públicos y se emita una sentencia definitiva condenatoria por la Cámara de lo Civil respectiva, por lo que no sería necesario someterse a un proceso de extinción. Quinta Reforma: se intercala entre el art. 12 y 13 el artículo 12-A La Ley de Extinción de Dominio había establecido que su aplicación es retroactiva y no incorporaba la prescripción de la acción, pues no tenía principio ni final.

Con la reforma se crea lo relativo a la prescripción, creándose el artículo 12-A, en el cual prescribe la acción de extinción de dominio desde el momento de la adquisición o destinación ilícita para diez años y de treinta años para comisión de delitos en modalidad de crimen organizado, las organizaciones terroristas y delitos relacionados a las drogas.

¹¹⁴ LEDAB, artículos 10, 12 y 13.

¹¹⁵ Rivera, *La extinción de dominio*, 34.

¹¹⁶ Inconstitucional, Referencia: C-740-03.

El problema desde que se emitió la ley, nunca existió un artículo en el cual se estableciera un plazo de prescripción. La prescripción de las acciones existe incluso en los procesos penales, por lo que tiene relevancia y tiene la función de brindar la seguridad jurídica y de establecer un plazo al Estado para que efectuara la acción estatal, pero debía ser amplio e igualitario para todos los casos. En caso contrario, la Asamblea Legislativa estableció que la acción prescribirá en diez años a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes, salvo en los casos de delitos cometidos mediante la modalidad de crimen organizado, las maras o asociaciones y organización de naturaleza criminal, actos de terrorismo y delitos relacionados con drogas, en los cuales el plazo de la prescripción será de treinta años.

La ley establecía que, si la FGR archivaba las diligencias de investigación, las podría reabrir en cualquier etapa cuando aparecieran nuevas pruebas.

La Asamblea Legislativa cambió esta norma en el artículo 28, regulando que el archivo de las diligencias solo se podrá reabrir en los 12 meses siguientes, luego de lo cual se considerará archivado definitivamente, con efecto de cosa juzgada y no se podrá reabrir bajo ninguna circunstancia.

Este es un obstáculo al proceso que interfiere con la facultad de actuar de la FGR y da efecto de cosa juzgada a algo que no ha sido juzgado. La Fiscalía General de la República, debería poder promover la acción en tanto esta no haya prescrito, salvo cuando haya decretado las medidas cautelares, algo ya regulado en el artículo 23.

Sexta reforma: se reforma el literal “a” del artículo 14. En el sentido que el afectado, por medio de la asistencia de un abogado, tiene acceso al proceso desde la fase de investigación.

Lo anterior implica claramente un derecho excesivo con respecto al afectado, supone un control del ciudadano al Estado, irrumpiendo el hermetismo que las investigaciones relacionadas a la corrupción y crimen organizado deben guardar.¹¹⁷

Séptima reforma: se intercala el inciso segundo del artículo 23. La Ley de Extinción de Dominio no era clara acerca de la carga de la prueba, pues no es lo mismo que la Fiscalía General de la República tenga que demostrar solamente que determinado bien no parece lícito, a que tenga que demostrar fehacientemente que es producto de actividades ilícitas. Conforme al art. 11 de la Constitución, lo correcto es lo segundo y las reformas a los artículos 5, 6 letra c) y 36 apuntan en ese sentido.

El problema es que esta garantía constitucional, de acuerdo a una de las modificaciones al artículo 5, no es equitativa. Con una redacción confusa se establece que, para el caso de las organizaciones terroristas, como maras o pandillas y crimen organizado, se presumirá el incremento patrimonial no justificado, con lo que, al parecer el legislador quiso decir que cuando haya incremento patrimonial no justificado se presumirá su origen ilícito, pues no tendría efecto una presunción de incremento patrimonial si luego hay que demostrar la ilicitud. Lo correcto es que la presunción de la licitud aplique a todos los bienes, pero la reforma como quedó escrita no parece responder a la convicción de que las garantías constitucionales aplican para todas las personas, sino más bien a tratar de dejar fuera de la presunción a ciertos delitos, como los de corrupción.

Octava reforma: se reforma el inciso final del artículo 27 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación

¹¹⁷ LEDAB, artículo 14.

ilícita, en el sentido que el proceso de la extinción de dominio no poseerá reserva.

Novena reforma: se reforma el artículo 28 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita. Respecto a la finalización de la fase de investigación, que es cuando el fiscal manda a archivo la investigación por no cimentar ninguno de los supuestos de la ley, pudiendo reactivar el expediente solo en un plazo de doce meses de encontrar nuevos elementos, de no ser así y cumplido el plazo el archivo tendrá calidad de cosa juzgada. Antes de la reforma no había plazo alguno para la investigación, ya que se estableció que la acción de extinción de dominio no prescribía.

Decima reforma: se adiciona el literal “d”, y se intercala el inciso tercero al art. 33. En esta reforma hay dos puntos: a) La revisión de las medidas cautelares en audiencia preparatoria y; b) El planteamiento incidental de un posible tercero exento de culpa, del cual se le considerará como previo y especial pronunciamiento.¹¹⁸

Décimo primera reforma: Se reforma el Art. 36 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, estableciéndose que ya no serán las partes procesales quienes dentro del proceso que presentarán la prueba, sino que será la Fiscalía General de la República la encargada de probar el origen o destinación ilícita de los bienes sujetos a extinción de dominio.

Por lo tanto, admitir la carga dinámica de la prueba, por un lado, y rechazar la inversión de la carga en el proceso penal, esto implicaría no solo una

¹¹⁸ LEDAB, artículos 27, 28 y 33.

desigualdad procesal y menos garantías en un proceso y en el otro las garantías normalizadas, sino que implicaría una doble moral penal-científica sin precedentes, lo cual podría generar inseguridad jurídica con los procesos normativizados en El Salvador. Por tanto, la reforma se considera necesaria.

Décimo segunda reforma: se reforma el artículo 39 literal e, de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen y destinación ilícita, se argumentó el añadir el principio de proporcionalidad en las motivaciones judiciales de procedencia o improcedencia de la extinción de dominio. Está de más decir que esta modificación es innecesaria y hasta repetitiva por el uso del principio de proporcionalidad, como en la séptima reforma con la Ley Especial de Extinción de Dominio.

Décimo Tercera Reforma: Se agrega un inciso segundo (intercala) en el Art. 44 Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, en el cual se reconoce el recurso de casación en materia de extinción de dominio. En este caso desde las ópticas desde el constitucionalismo colombiano y el garantismo penal, supone esta reforma, como un atentado a la seguridad jurídica

La extinción de dominio, no fue diseñada para ser conocida en casación. Sin embargo, desde el garantismo penal hay otros problemas con la reforma, estos son: se viola el principio de legalidad procesal, no se deja claro cómo debe proseguirse la casación, ya que esto puede implicar una manipulación arbitraria de los procesos judiciales con la implementación de esta reforma al ser completamente vaga.

Por lo que esta reforma vino a poner peor las cosas en aspecto de situación jurídica y puede implicar un serio atentado a la seguridad jurídica, porque le

daría mucho poder discrecional a la Sala de lo Penal, dejando la posibilidad de producir los criterios jurisprudenciales contradictorios de derecho penal mínimo y derecho penal máximo, alcanzando convertir a El Salvador en un Estado policial formalizado.

Esta es de hecho, una de las peores reformas, entre todas, a la ley de la extinción de dominio. La trasgresión a la seguridad jurídica tiene que verse a futuro y devendría completamente en inconstitucional por trasgresión a la seguridad jurídica y al principio de igualdad ante la ley por la posibilidad de imponer criterios jurisprudenciales contradictorios de derecho.

Décimo cuarta reforma: Se reforma el Art. 47 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, al agregarse un literal D y reformarse el inciso tercero. Lo más novedoso a esta reforma es que puede incurrirse en una nulidad si se trasgreden los derechos y las garantías fundamentales reconocidos en la Constitución y en el derecho internacional vigente. Por lo tanto, la reforma al inciso tercero del Art. 47 de la ley antes citada está demás, porque es el mismo efecto jurídico procesal el que queda en caso de trasgresión del debido proceso.

Décimo quinta reforma: Se reforma el Art. 48 Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, en el sentido que en cualquier momento pueden presentarse nulidades, no solo en la audiencia preparatoria o en la audiencia de sentencia.

Lo anterior, es acorde a la lógica procesal de presentar las nulidades, como incidente, sea de manera oral o de manera escrita. Sin embargo, respecto al conocimiento de nulidades (o excepciones) puede diferirse al momento de la audiencia, tal como se encuentra regulado en el Art. 263 inciso 2º del Código

Procesal Civil y Mercantil, que es el cuerpo legal de remisión respecto a la supletoriedad; aun así y de igual manera, está regulado que la excepción puede diferirse al momento de la audiencia, tal como establece el Art. 314 inciso 2º del Código Procesal Penal.

Por lo tanto, al aplicarse la regla supletoria consagrada en el artículo 101 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, se puede aplicar lo referente a la nulidad al momento de la audiencia si así el juez lo considera necesario y conveniente, siempre haciendo relación al Art. 263 Inc. 2º del CPCM. En consecuencia, esta reforma se presupone como innecesaria, ya que las reglas procesales siempre pueden aplicarse por regla de remisión y supletoriedad.

Décimo sexta reforma: Se reforma el inciso segundo y se adiciona un tercer inciso en el artículo 76 de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita. Por tanto, hay dos supuestos a considerar:

- a) La justificación suficiente para intervención del Comisión Nacional de Administración de Bienes (CONAB) en las medidas cautelares.

- b) La entrega en depósito a los particulares en caso que se trate de bienes de uso personal, que generen ingresos para la manutención familiar, menaje de casa, vivienda familiar. Esto mientras dure el proceso, mientras no haya decretado sentencia declarativa de extinción de dominio.

Respecto de la justificación de la intervención del CONAB en las medidas cautelares es algo que ya en sí, recae en la motivación judicial que deben llevar todas las medidas cautelares. La doctrina manifiesta que existieron

abusos por parte del ente administrador en Colombia, que se llamó Dirección Nacional de Estupefacientes en el cual nunca se trató las medidas cautelares respetando los requisitos de admisibilidad, sino como un uso por ministerio de ley. Esto conllevó a abusos de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que tuvo que liquidarse y dar lugar a otro ente administrador, el actual Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO).

Con el segundo punto, debe siempre existir igualdad de las partes y armas probatorias para poder establecer que exista la necesidad de entregar en depósito los bienes al mismo interesado mientras dura el proceso de la extinción de dominio. Por el hecho que la ley establezca que se entregará sin razón alguna, sin fundamento judicial alguno, infringe el deber de motivación, siendo la misma lógica aplicable cuando se alegó la inconstitucionalidad del Art. 331 Inc. 2º del CPP, tal como lo enmarca la Sala de lo Constitucional.

Respecto a estas polémicas reformas la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), admitido una demanda de inconstitucionalidad hacia estas reformas, la demanda dio a conocer una resolución en la que como medida cautelar suspende la entrada en vigencia de las reformas a la LEDAB, aprobadas el pasado 18 de julio por los diputados de la Asamblea Legislativa, son un paso atrás en el combate a la corrupción y al crimen organizado, sostiene en un pronunciamiento la Sala de lo Constitucional.¹¹⁹

La sala argumenta que existe una incoherencia institucional por parte de la Asamblea Legislativa y una patente contradicción de posturas institucionales que los diputados han sostenido al aprobar las reformas. Asimismo, señala

¹¹⁹ Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2017 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017).

que podrían contradecir las disposiciones constitucionales, así como reducir “los márgenes de disminución de la criminalidad favoreciendo la impunidad”.

La misma Sala de lo Constitucional advirtió que las reformas podrían debilitar o anular las herramientas legales de las que puede disponer tanto la FGR como los tribunales competentes para combatir el crimen organizado y la corrupción.

La Ley de Extinción de Dominio es una normativa que permite a la Fiscalía congelar o confiscar bienes y dineros obtenidos ilícitamente por delincuentes o el crimen organizado.

La Sala consideró que tiene competencia para analizar la constitucionalidad de las reformas que modifican su objeto de análisis original, debido a que podría haber un “fraude a la Constitución”.

La Sala suspendió la entrada en vigencia de las reformas a la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita, la decisión es una medida cautelar en el proceso de la inconstitucionalidad contra la referida ley, pues estimó que existía un riesgo fundado de fraude a la Constitución por la aparente contradicción de las posturas institucionales sostenidas por la Asamblea Legislativa al defender la constitucionalidad de esta ley y al adoptar las reformas a la misma.

Por un lado, la asamblea había defendido la constitucionalidad del contenido de la ley aprobada en el año 2013, afirmando que con esta ley se ejerce la competencia atribuida por la Constitución para perseguir la adquisición o la destinación ilícita de los bienes; por otra parte, aprobó reformas a la misma en un sentido totalmente opuesto, debilitando o anulando las herramientas

legales de las que dispone tanto la Fiscalía General de la República como los tribunales competentes para combatir el crimen organizado y la corrupción.

Es así como el 28 de mayo de dos mil dieciocho, en relación al proceso de inconstitucionalidad 107-2017, iniciado por el Fiscal General de la República, Douglas Meléndez, contra las reformas de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita, la Sala estableció que dichas reformas son inconstitucionales por los siguientes motivos: en primer lugar, la eliminación de los bienes por valor equivalente viola el valor justicia del cual deriva la prohibición de adquisición ilícita de los bienes.¹²⁰

Por otra parte, las reformas a la ley en mención, establecen una exigencia adicional para los empleados y los funcionarios públicos que no gozan los particulares, y esa diferenciación no es razonable y tampoco está justificada por ningún criterio objetivo. Para promover la acción de extinción de dominio no es presupuesto o condición indispensable el agotamiento del proceso por enriquecimiento ilícito, ni viceversa.

La Sala establece que la acción de extinción de dominio también procede en contra de los particulares que participen en actos de corrupción de los cuales se derive un incremento ilícito de su patrimonio. Sucede cuando el corruptor comete delitos contra la administración pública, con el objetivo de lograr la adquisición de bienes o la adjudicación de contratos públicos o municipales.

El Estado deberá de actuar conforme a la ley para eliminar tales prácticas. Las reformas a la ley especial de extinción de dominio y de la administración

¹²⁰ Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 107-2017 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017).

de los bienes de origen y destinación ilícita. Son inconstitucionales porque la acción de extinción de dominio es imprescriptible, lo cual se justifica por el hecho de que la adquisición ilícita de bienes tiene efectos permanentes, es decir, no se sana con el transcurso del tiempo. Por ello, no se protege ni se permite la adquisición ilícita de bienes, ni su destinación para fines legales, independientemente del tiempo transcurrido. Por tanto, ante situaciones que tienen carácter continuado, no cabe la posibilidad de establecer plazos de prescripción porque el supuesto de hecho que sería habilitante para ella, jamás deja de existir y los efectos que produce perduran en el tiempo. Por otra parte, la prescripción se convertiría en un título que legitimaría por el simple paso del tiempo y sin justificación alguna, la adquisición ilícita de bienes o su destinación a fines contrarios al derecho, lo cual es tajantemente inadmisibile.

También, se declaran inconstitucionales las reformas a la ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita, debido a que la adjudicación de efectos de cosa juzgada al archivo definitivo en sede fiscal viola los principios de independencia de los órganos fundamentales y exclusividad de la jurisdicción; ello implica un exceso en las atribuciones que constitucionalmente se han determinado para la Fiscalía General de la República. La sentencia de inconstitucionalidad fue firmada por unanimidad por los magistrados que la integran.

Tras la sentencia constitucional, algunos congresistas han manifestado que debe volverse al Status Quo, es decir, tal y como la referida ley fue aprobada originalmente.

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El propósito del presente capítulo es plantear una breve reseña histórica de las garantías del debido proceso, las generalidades de las garantías tanto como su clasificación, así como también las perspectivas de las diversas dimensiones de las garantías de forma internacional y nacional, así como también el desarrollo jurídico comparativo de la Ley de Extinción de Dominio, constituyéndose en una forma novedosa de combatir el crimen organizado diferente del proceso penal común.

3. Reseña histórica de la garantía del debido proceso de la acción de extinción de dominio

El debido proceso desde la perspectiva de los derechos humanos ha sido regulado por los distintos cuerpos normativos, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos los consagra en el artículo 8, titulado como garantías procesales. En este se encuentran distintos principios que deben regir en todos los procesos judiciales para garantizar un límite al poder del Estado y defender los derechos de los ciudadanos. El inciso primero de este cuerpo normativo recoge el principio del juez natural, al indicar que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de*

*sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*¹²¹

En cuanto al juez natural, la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ve como un derecho esencial para el debido proceso. En cambio, la doctrina establece lo siguiente: *“El Estado no debe crear tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios. Esto pues el debido proceso implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción.”*¹²²

Las garantías procesales son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de la equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso y evitar que el Estado en ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.¹²³

Estas garantías están constitucionalmente protegidas en todos los países democráticos; son un conjunto de mecanismos procesales que tienen por objeto tutelar los derechos constitucionales y permitir su goce efectivo y para evitar toda clase de abuso de poder, surge el derecho, como un conjunto de normas, bajo el estímulo de determinadas necesidades sentidas en su vida social y con el propósito de satisfacer esas necesidades en su existencia colectiva. Por tal razón, el Estado lo que busca con las garantías procesales es garantizarle al ciudadano su seguridad en todo momento. Generalmente

¹²¹ Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH (Organización de Estados Americanos, Costa Rica, 1969).

¹²² Diana Montero y Alonso Salazar, “Derecho de Defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Corte IDH*, acceso el día 13 de abril de 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

¹²³ Colina, *Consideraciones Federales*, 31-32.

cuando se trata de estas, se les entiende como los aspectos formales que rigen al debido proceso legal.

La constitución de EL Salvador, siendo la base sobre la cual se asienta la normatividad del trabajo honesto y la protección de la propiedad, no surgió de la nada sino como producto de los cambios en la humanidad, en su devenir histórico, es dentro de este contexto que las garantías a que se hace referencia, resultan de gran importancia en el sentido que adquieren calidad de garantías procesales pues es precisamente en el debido proceso, donde se tutela o salvaguardan los derechos de toda persona.

La expresión garantía proviene del término anglosajón “*warranty*”, el cual significa: asegurar, proteger, defender o de salvaguardar un derecho. Las garantías son también derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados principios de reserva, por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

De este modo se asegura el respeto y el cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declamación abstracta, la cual no tiene posibilidades reales de consagración efectiva. En este sentido las garantías son derechos procesales, porque admiten procedimientos específicos que salvaguardan los derechos reconocidos.¹²⁴

Las garantías procesales, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el uso; el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes

¹²⁴ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Introducción al derecho procesal constitucional*, 3ª ed. (Editorial Rubinzal Culzoni Argentina: 2003), 86.

que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.

El concepto del debido proceso engloba el desarrollo de prácticamente de todos los derechos fundamentales de carácter procesal, siendo un conjunto de garantías, cuyo disfrute satisface las necesidades o los intereses del ser humano.

El punto de partida del reconocimiento del debido proceso como un derecho fundamental en la legislación internacional inicia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ONU de 1948 que establece que: *“toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos y de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga las penas crueles, las infamantes o inusitadas”*.¹²⁵

En los años cincuenta, esta evolución continuó con el convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma 1953). También el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966), cuyo Artículo 14 describe en sus 7 numerales, en sus vertientes fundamentales.

En el ámbito americano, el derecho al debido proceso quedó consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Costa Rica, 1969). Además, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de Bogotá, en 1948), donde quedó consagrado el derecho a un proceso regular: se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.

¹²⁵ Declaración Universal de los Derechos Humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 1948).

3.1 Las garantías

Las garantías se refieren a los mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal.¹²⁶

Para abordar debidamente el análisis de las garantías, es necesario superar la confusión que se hace entre los conceptos de derecho y garantía mediante la separación entre objeto protegido y medio de protección: los derechos son el objeto protegido por las garantías, siendo estos los medios previstos por el sistema para asegurar la eficacia de aquellos. Así para proteger el goce y el ejercicio de los derechos tales como: la vida, la libertad, la integridad física, el patrimonio, etc.

La doctrina concibe el debido proceso es una garantía individual, hace a un lado los diversos significados que puede tener dentro del derecho y restringe o limita su concepto al del derecho público subjetivo. Este derecho público subjetivo lo equipara incluso con el “derecho del hombre”, establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Se debe “recordar que no debe identificarse la garantía individual o garantía de gobernado con el derecho público subjetivo (...) Un derecho subjetivo se tiene y se ejercita frente a un obligado que tiene el deber coercible de respetarlo o de comportarse variadamente conforme a él (...); la garantía individual o del gobernado como relación jurídica no puede confundirse con el derecho público subjetivo que a favor de éste (del gobernado) surge de ella. La mencionada garantía, en su carácter de vínculo jurídico establecido por la Constitución, impone una obligación a las autoridades del Estado en

¹²⁶ Mauro Chacón Corado, “Garantías procesales en el proceso guatemalteco”, *Revista Uruguaya*, n. 1 (1989): 251.

*beneficio de todo gobernado. Esta obligación deriva de la juridicidad de la relación en que dicha garantía se revela, misma que por el propio elemento crea al derecho subjetivo público”.*¹²⁷

El debido proceso conforma una serie de derechos y de principios, los cuales busca proteger a la persona humana frente a cualquier arbitrariedad.

Los principios, derechos y las garantías contenidos en el sistema normativo, juegan un papel importante y aunque muchas se tienden a confundir cada uno contiene características propias, por ellos es necesario distinguirlos.

Respecto de la estructura de la garantía, la doctrina sostiene: *“la garantía es el mecanismo jurídico mediante el cual se asegura la adecuación de los comportamientos a la norma que les sirven de parámetro. Por ello la garantía precisa de los tres elementos concurrentes: a) la existencia de un interés jurídicamente tutelado; b) la posibilidad que ese interés resulte amenazado; y c) la instrumentalización de los recursos jurídicos idóneos y suficientes para hacer frente a esa amenaza contra el interés tutelado”.*¹²⁸

La doctrina se refiere el concepto de la garantía como: *“la relación de supra subordinación y de la que surge el llamado derecho público subjetivo del gobernado...”*¹²⁹ y reconoce que: *“garantizar equivale a asegurar, proteger, defender o salvaguardar. Consiguientemente, al otorgarse por la Constitución garantías a favor de todos los gobernados, se asegura, protege, defiende y*

¹²⁷ Louis Alain Benavides Monterrosa, “El debido proceso en la jurisprudencia”, *Centro de Documentación Judicial*, 30 de noviembre de 2010, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/2010-2019/2010/11/89BD8.PDF>

¹²⁸ Rubén Hernández Valle, *Derecho parlamentario costarricense* (Editorial Investigaciones jurídicas, San José:1991), 322-323.

¹²⁹ Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, 18ª ed. (Editorial Porrúa, México: 1984), 164.

salvaguarda a este frente al poder público manifestado en multitud de actos de autoridad provenientes de los órganos del Estado.”¹³⁰

Para otra parte de la doctrina las garantías son un conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales, aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentalmente reconocidos. Las garantías protegen también las relaciones que se establecen entre particulares y no solo la de estos con el Estado.

Las garantías son el medio para garantizar un debido proceso y que fueron creadas para proteger a las partes que participan en el mismo, tanto al sujeto activo para que se respeten sus derechos, como al sujeto pasivo para que se le haga justicia. Estas, deben de observarse y aplicarse cuidadosamente en todos los procesos, para que al final ninguna resolución adolezca de vicios y anule la decisión final.

La Sala de lo Constitucional de la CSJ de El Salvador establece por debido proceso, *“aquella obligación de todo juzgador de guiarse y de fundamentar sus resoluciones en leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, ceñirse al texto de la Constitución, la ley y de respetar las disposiciones de los cuerpos normativos vigentes, es decir, quien aplica la ley debe cumplir parámetros que ésta franquea, pues excediéndose de aquéllos, el juzgador se convierte en generador de inseguridad jurídica”*.¹³¹

A partir de 1994, la sala comenzó a manejar el término de debido proceso en sus pronunciamientos. Es precisamente en la sentencia del hábeas corpus

¹³⁰ Burgoa, *Las garantías individuales*, 166.

¹³¹ Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: 87-99 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1999).

del 9 de mayo de 1994 que se realiza una caracterización propiamente. Así, en la mencionada sentencia la sala configura al debido proceso como la garantía, el debido proceso consiste, en síntesis, en la garantía que cualquier gobernado posee de no ser privado de la vida, libertad o de cualquier otro de los derechos que a éste ha consagrado la carta magna, sin que previamente exista la tramitación de un proceso desarrollado en la forma que establece la ley.¹³²

La Sala de lo Constitucional detalla la caracterización del debido proceso o le da contenido a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 11 de la constitución, aunque restringiendo esta configuración a la materia penal. Respecto de la mencionada garantía en la rama penal, la misma consiste fundamentalmente en que el justiciable disponga de oportunidad suficiente para participar provechosamente en el proceso, para lo cual se requiere: a) Tener noticia o conocimiento del proceso y de cada uno de sus etapas; b) Ser oído; c) Ofrecer y producir prueba; d) Ser enjuiciado conforme a la vía procesal que la ley previamente ha señalado para el conocimiento de cada clase de pretensión; y e) Recurrir ante quien pueda reparar los perjuicios que las resoluciones le causan.¹³³

3.2 Garantías constitucionales

Estas garantías son el origen de donde se desprende la seguridad del debido proceso, en cuanto a los derechos que la constitución otorga. Las garantías constitucionales consisten en la “rigidez” de la constitución, es decir, a la no modificabilidad de los principios, de los derechos y de los institutos en ella previstos si no es mediante los procedimientos de revisión agravados y al

¹³² Benavides, “El debido proceso”, 23.

¹³³ Constitución de El Salvador, artículo 11.

control jurisdiccional de la constitucionalidad respecto de las leyes ordinarias reñidas con aquélla. Se trata en realidad de una noción compleja, por un lado, la rigidez, que es un rasgo de la norma constitucional; por otro lado, el conjunto complejo y articulado de sus garantías, que requieren, a su vez, ser consideradas.

La rigidez constitucional no es, propiamente, una garantía, sino que es un rasgo estructural de la constitución ligado a su ubicación en el vértice de la jerarquía de las normas; de modo tal que las constituciones son rígidas por definición, en el sentido de que una constitución no rígida no es, en realidad, una constitución sino una ley ordinaria.

Las garantías constitucionales, son las establecidas en la constitución, en el sentido que se cumplirán y se respetarán los derechos consagrados en ella misma, tanto en lo que se refiere al ejercicio de carácter privado como al de índole público. Es una institución procedimental de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el estado para que dispongan de medios que hagan efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o el riesgo de que sean desconocidos.¹³⁴

Las modernas legislaciones utilizan el término “garantías constitucionales” para referirse al conjunto de remedios procesales que tutelan y aseguran la vigencia de derechos fundamentales dentro de un ordenamiento jurídico.¹³⁵ Son los instrumentos o mecanismos que protegen o tutelan los derechos que establece la constitución, la doctrina las define las garantías constitucionales: *“Las garantías constitucionales son, pues, instrumentos jurídicos formales que tutelan el libre y seguro desenvolvimiento del individuo en una estructura*

¹³⁴ Ossorio, “Diccionario de ciencias jurídicas”, 332.

¹³⁵ Bertrand et. al., *Manual de derecho*, 713.

*social". "Son instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos que las garantías sólo dan origen a pretensiones que el hombre puede hacer valer ante el Estado exclusivamente".*¹³⁶

Entre estas garantías se pueden mencionar: el habeas corpus establecido en el artículo 11 de la carta magna, que tiene como finalidad la protección de la libertad personal de cualquier individuo; el amparo que protege las personas por violación de los derechos que le otorga la constitución; la garantía de la defensa y por supuesto el debido proceso. Estos mecanismos de tutela de los derechos constitucionales obedecen al hecho de que el reconocimiento o declaración de estos derechos formalmente mediante una constitución no es condición *sine qua non* de la eficacia de los mismos.¹³⁷

En consecuencia, para la eficacia de derechos establecidos en la constitución y la tutela ante posibles vulneraciones no basta su reconocimiento formal, sino que éste debe ir acompañado de la implementación de mecanismos jurídicos de rango constitucional que aseguren su protección.¹³⁸

La Sala de lo Constitucional en la Sentencia 29/09/1997, pronunciada en el proceso de amparo 20-M-95, en el considerando IV.1; y en la Sentencia de 17/09/1997, dictada en el proceso de Amparo 14-C-93, considerando IV.5., en donde indica que la constitución establece los mecanismos específicos de tutela de los derechos fundamentales, como las garantías constitucionales.

¹³⁶ Mauricio Alfredo Clará Recinos, *Ensayos y Batallas Jurídicas* (Corte Suprema de Justicia, El Salvador: 2006), 57.

¹³⁷ Locución latina originalmente utilizada como término legal para decir "condición sin la cual no". Se refiere a una acción, condición, o ingrediente imprescindible y esencial.

¹³⁸ Joaquín García Morillo, *Las garantías de los derechos fundamentales*, 3ª ed. (Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia: 1997), 421.

3.2.1 Clasificación de las garantías constitucionales

Para la clasificación de las garantías constitucionales en El Salvador, la Sala de lo Constitucional de la CSJ ha tomado como base la doctrina, entonces se puede clasificar las garantías constitucionales en:¹³⁹

Las garantías constitucionales genéricas: Son los instrumentos que buscan la protección de los derechos fundamentales de manera abstracta, es decir, que buscan el resguardo de estos, mediante el aseguramiento de las normas constitucionales que desarrollan los derechos a los que se busca garantizar.

La finalidad de estas garantías es impedir que las normas de rango infra constitucional vulneren el contenido de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no se trata de las vulneraciones directas al ejercicio de los derechos fundamentales, sino de una potencial violación de estos derechos por parte del ordenamiento constitucional. Son los instrumentos de preservación del contenido de ciertas normas constitucionales.¹⁴⁰

Garantías constitucionales jurisdiccionales: Estos son mecanismos concretos de protección de los derechos constitucionales que actúan en casos de las violaciones directas a estos. Son instrumentos de carácter jurisdiccional o judicial, es decir, que obedecen a los diferentes procesos instaurados para salvaguardar los derechos fundamentales. El debido proceso es una garantía constitucional esencial en un verdadero estado de derecho, debido a que el proceso jurisdiccional tiene suprema importancia para el derecho procesal constitucional porque es la auténtica protección de las garantías.

¹³⁹ García, *Las garantías de los derechos*, 403.

¹⁴⁰ Benavides, "El debido proceso", 4.

En cuanto a los derechos de los afectados, puede establecerse que en la constitución se regula lo que es el derecho a un debido proceso y que deben cumplirse todas y cada una de las garantías que la constitución y las mismas leyes secundarias regulen, de la misma forma la constitución establece que ninguna persona puede ser privada del derecho a la propiedad y posesión sin ser esta previamente oída y vencida en juicio. El término afectado se entenderá como: persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien, objeto del procedimiento de extinción de dominio con legitimación para acudir al proceso.¹⁴¹

El precepto hace mención a la garantía del debido proceso, es prodiga la jurisprudencia y la doctrina en el tratamiento de este tema, porque como en todo procedimiento es deber de los aplicadores judiciales velar por garantizar este derecho protegido incluso por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos; en cuanto a la cosa juzgada puede considerarse que es el efecto impeditivo que el proceso judicial ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella los medios de impugnación que permitan modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.

El art. 13 de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita se establece que se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la constitución, los tratados y en las convenciones internacionales y demás leyes que resulten inherentes a su

¹⁴¹ Sentencia de Inconstitucional, Referencia: C-958/14 (Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 2014).

naturaleza. La misma ley determina los derechos de los cuales puede gozar el afectado, donde no se aplicarán aspectos prejudiciales, ya que el fin de la ley no es la persecución de la persona sino del bien, el cual es de origen o destinación ilícita.

A continuación, se enumeran los derechos que durante el procedimiento se le reconocerán al afectado:

a) Tener acceso al proceso directamente y a través de la asistencia y representación de un abogado desde la presentación de la solicitud de extinción de dominio o desde la materialización de las medidas cautelares.

b) Conocer los hechos y los fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles.

c) Presentar y solicitar pruebas e intervenir ampliamente en resguardo de sus derechos.

d) Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.

e) Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.

En este contexto, la ley contempla garantizar el debido proceso donde el afectado será estrictamente emplazado, teniendo la facultad de probar y conocer sobre todo el proceso, de actuar dentro de él y demostrar la licitud de la adquisición de su bien del cual se pretende extinguir el dominio. La extinción de dominio es una consecuencia jurídica, dirigida contra los bienes

de origen o destinación ilícita, como tal, es un instrumento de política criminal que lo que busca a través de su naturaleza y alcance, una respuesta eficaz contra el crimen organizado, se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad ilícita.

3.3 Constitucionalidad de la ley de extinción de dominio

Con la LEDAB lo que se busca es proteger los bienes jurídicos que orientan al Estado, es decir, aquellos bienes que han sido obtenidos producto del trabajo honesto, que además es la única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y riqueza. Por lo tanto, derechos reconocidos por el Estado y en el ordenamiento jurídico salvadoreño no gozarán de la protección constitucional ni legal, cuando se trate de los bienes de interés económico, de origen o destinación ilícita.

La acción de extinción de dominio, como tal, tiene por objeto la cesación de derechos reales cuando estos provengan o estén destinados a hechos ilícitos de acuerdo a los presupuestos que establece el mismo cuerpo normativo; la acción puede ser una medida adecuada contra la criminalidad existente en El Salvador y que atenta contra el patrimonio del Estado y de los particulares relacionados con la delincuencia organizada, así como con otras formas de actividades ilícitas o delictivas, lo cual no contraviene a la constitución de El Salvador; sin embargo, tal acción debe ser analizada, ya que puede revestir características inconstitucionales por contrariar derechos, principios o valores consagrados en la carta magna.

Visto desde esta perspectiva, se procederá a realizar el análisis de la figura y de determinados principios constitucionales. Un aspecto que es importante, es examinar la posible vulneración al derecho de propiedad, ya que como se

expresó anteriormente, en cuanto a la naturaleza de la extinción de dominio, la referida figura tiene un carácter patrimonial y real; por ello, se encuentra íntimamente ligada a la propiedad de una persona debido al vínculo existente entre la persona y sus bienes.

En el artículo 22 de la Constitución de El Salvador se establece la propiedad privada como derecho constitucional, entendiendo el concepto de propiedad al derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con las observancias de las obligaciones que establecen las leyes, es decir, que el derecho de propiedad, se encuentra resguardado por la carta magna.

Asimismo, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan la importancia del derecho de propiedad regulándolo en los artículos 17 y 21 respectivamente, estableciendo el derecho inherente del mismo y que no puede ser restringido arbitrariamente y con las limitaciones a la ley y al interés social.

En los considerandos de la ley especial de extinción de dominio, el legislador establece que la constitución reconoce como derechos fundamentales de la persona, la seguridad, el trabajo, la propiedad privada en función social, que debe ser protegida en la conservación y defensa de los mismos; que no puede ser privada del derecho 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; reconociéndole el derecho a disponer libremente de sus bienes y a transmitir la propiedad en la forma que determinen las mismas; prohibiendo la confiscación, ya sea como pena o en cualquier otro concepto.

Como ya se ha establecido, la única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y la riqueza es la del trabajo honesto y con el

estricto apego a las leyes de la República; en consecuencia, los derechos enunciados no serán reconocidos por el Estado, ni gozarán de protección constitucional ni legal, cuando se trate de bienes de interés económico, de origen o destinación ilícita.

Por tanto, no se concibe la existencia de vulneración al derecho de propiedad si el bien sobre el cual recayere, ese derecho no ha pasado a formar parte de la esfera jurídica y económica de una persona. Precisamente ese es uno de los argumentos de los defensores de la acción de extinción de dominio, los cuales refieren que lo obtenido de manera ilegal no podría estimarse como integrante del patrimonio de las personas, dado su origen ilícito.

No obstante, es importante determinar la posibilidad de la lesión al derecho constitucional de la propiedad que tienen aquellas personas que, ignorando la procedencia ilícita de un bien, lo adquieren sin mala fe de manos del imputado. Eso significa que pueden existir terceras personas cuyo derecho de propiedad puede verse afectado, por las acciones ilícitas de otros de quienes no conocían su proceder al margen de la ley, es por tal razón que la ley incorpora la figura: presunción de buena fe exenta de culpa, garantizando a este tercero su derecho de defensa y el debido proceso, siendo este otro aspecto a considerar dentro del tema de constitucionalidad de la ley.

En materia de extinción de dominio, el Estado debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes y que el posible afectado debe proceder a ejercer el derecho de defensa mediante la oposición acompañada de los documentos que desee hacer valer para demostrar el origen lícito de sus bienes. Con relación al derecho de defensa, debe tenerse presente que éste es una garantía procesal y un derecho constitucional establecido en el artículo 11 de la constitución, en ese sentido, una persona no puede ser

sancionada sin que previamente ésta haya sido condenada por un tribunal competente y preestablecido.

El derecho de defensa se encuentra ligado al debido proceso, y para lo cual se deben cumplir las condiciones mínimas en todo proceso jurisdiccional para respaldar la seguridad jurídica de las personas, tal como la establecida en el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto al debido proceso la Sala de lo Constitucional, la cual se ha pronunciado en varias ocasiones estableciendo que se trata de un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en el proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente a un juez.

En tal sentido, derechos de audiencia y defensa se encuentran íntimamente vinculados. El primero de ellos, plasmado en el artículo 11 de la Constitución de la República, es un concepto abstracto que exige, antes de proceder a limitar la esfera jurídica de una persona o privársele de un derecho, el deber de ser oído y vencido previamente con arreglo a las leyes.

Por otra parte, el derecho de defensa es de contenido procesal e implica que, para solucionar cualquier controversia, es indispensable que los individuos contra quienes se instruye un proceso, tengan pleno conocimiento del hecho o la actuación que se les reprocha, brindándoseles además una oportunidad procedimental de exponer sus razonamientos y de defender posiciones jurídicas a efecto de desvirtuarlos (principio contradictorio); y por lo mismo, sólo podrá privárseles de algún derecho después de haber sido vencidos con arreglo a las leyes. Es necesario mencionar que el derecho de defensa se caracteriza por la actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad

judicial o administrativa, los derechos subjetivos y demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento.

El derecho de defensa existe en su aspecto material y técnico, es decir, tanto puede ser ejercido directamente por la persona afectada o por un profesional del derecho. En su aspecto material, se caracteriza por la facultad que posee la persona de intervenir en todos los actos del procedimiento que incorporen elementos de prueba, así como realizar todas las peticiones y observaciones que considere necesarias, de manera que se le facilite hacerse oír y valer sus medios de defensa. Y, en su aspecto técnico, consiste en la garantía de la persona de ser asistido en el lapso de todo el proceso por un profesional del derecho que, en igualdad de condiciones, enfrente tanto las alegaciones como las pruebas de cargo, presentadas por la parte acusadora.

La ley de extinción de dominio, como ya se mencionó que en el artículo 13 señala que para el ejercicio y el trámite de la acción de extinción de dominio se debe garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, que de alguna manera pudiese resultar afectado. En ese orden de ideas, los derechos a los que se ha hecho relación con anterioridad deben inspirar los procesos que se instauren al aplicar la referida ley. Por ello, al momento de ejercerse la acción mencionada se debe respetar los derechos sustanciales que comprenden la posibilidad de defensa y la observancia del debido procedimiento.

Al realizar un análisis de la constitucionalidad del concepto de extinción de dominio pueden existir posturas que consideren inconstitucional la figura de la extinción de dominio, en cuanto se sustraen los 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, inc. final de la Constitución. Ante ello, es necesario precisar que si bien ambos

conceptos tienen en común la privación de la propiedad de particulares a favor del Estado sin que exista indemnización, también tienen una diferencia fundamental: el origen y propósito de los bienes sobre los que recae.¹⁴²

La constitución manda a garantizar los derechos en ella establecidos, pero estos tienen limitantes. Es lógico entender que el artículo 106 Cn. proteja la propiedad de los bienes adquiridos conforme con la ley y destinados a los propósitos que no contraríen el ordenamiento jurídico; pero, por el contrario, no es razonable interpretar que esta disposición sirva para garantizar el dominio de los bienes adquiridos mediante o destinados a la vulneración del orden social que ella misma establece.¹⁴³

La prohibición de la confiscación como pena o a través de cualquier otro concepto, se refiere a la privación de bienes lícitos. Se trata de evitar ciertos tipos de penas que afecten la dignidad humana y por ello es que el legislador constituyente quiso que quien ha adquirido bienes de forma lícita y no los use para vulnerar la ley, aunque cometa un delito, solo sea sancionado con la privación de libertad o pago de multa, pero no con la pérdida de su legítima propiedad. Esa protección no es aplicable al caso de la riqueza obtenida por los medios contrarios a la ley, que es la que se persigue con la acción de extinción de dominio.

En resumen, la acción de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico se debe alcanzar un equilibrio entre el respeto al derecho a la propiedad privada y el interés público de contar con una herramienta nueva para combatir la criminalidad. La acción de extinción de dominio tiene cabida constitucional como una limitación legítima de la propiedad, siempre y cuando el Estado

¹⁴² Salguero, *El control de constitucionalidad*, 186.

¹⁴³ *Ibíd.*

demuestre fehacientemente en un proceso judicial proporcionando todas las garantías constitucionales, que determinados bienes tienen su origen o están destinados a una actividad ilícita.

3.4 Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Colombia

Colombia, en los últimos años ha sufrido una pérdida de sus valores como producto de la búsqueda del dinero fácil por parte de las organizaciones criminales dedicadas a las actividades ilícitas, en ese sentido, el gobierno colombiano busca los instrumentos jurídicos que eviten que los patrimonios adquiridos se incrementen, por tal razón crea herramientas como la extinción de dominio, con el fin de imponer una sanción de naturaleza pecuniaria, que de alguna forma le permita al Estado reparar el daño ocasionado por estas estructuras.

El Estado de Colombia es el primero en Latinoamérica en crear la figura de extinción del dominio, aportándole un asidero constitucional mediante la reforma a la Constitución Política realizada en el año 1991, que atribuyó a la propiedad privada una vinculación con valores y principios éticos-sociales que fundamentan el Estado y el reconocimiento que ésta debe cumplir una función social.

Según la Constitución Política de 1991 de Colombia, instituyó en el apartado segundo del artículo 34, *“el deber poder del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio sobre los bienes adquiridos mediante el enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*.¹⁴⁴

¹⁴⁴ Constitución Política de Colombia (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

La extinción de dominio, es una de las figuras jurídicas que utiliza el Estado de Colombia en su lucha contra la delincuencia organizada. Consistente en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien y su aplicación a favor del Estado. La acción es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, ello quiere decir que mediante un procedimiento legal realizado ante el juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir directa o indirectamente de actividades ilícitas, por haber utilizado como medio o instrumento para la comisión, o por provenir de la enajenación de los bienes que tengan origen en actividades ilícitas.¹⁴⁵

Como ya se mencionó anteriormente, el gobierno colombiano se convierte en un pionero al implementar una Ley de Extinción de Dominio, la que resulta ser una respuesta bastante controversial a la situación social que se vivía en el país sudamericano. Colombia es uno de los países que se ha visto más afectado por el problema del narcotráfico, el cual viene acompañado con otros problemas sociales, como el lavado de dinero y la corrupción en el Estado; debido a los problemas que acogía el gobierno colombiano a finales de 1996, el Congreso colombiano aprueba la ley de Extinción de Dominio, denominada Ley 333.

La ley 333 fue el instrumento jurídico que el gobierno colombiano utilizó para evitar que patrimonios adquiridos ilícitamente se incrementasen. Se buscó que el Estado por medio de una sentencia judicial pueda decretar la extinción de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. El fin de esta ley es la de proteger los derechos constitucionales y legales de todos

¹⁴⁵ Fernando Enrique Barrios Mazariegos, "Injerencia y constitucionalidad de la ley de extinción de dominio (tesis de grado, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala: 2011), 3.

los miembros de la sociedad que no hayan conocido delito alguno, así como combatir el crimen organizado.¹⁴⁶

3.5. Antecedente normativo de la extinción del dominio

3.5.1. Ley 333 de extinción de dominio en 1996

La Ley 333 de Extinción de Dominio, del 19 de diciembre de 1996, valora y busca proteger los principios, los 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. Protege el derecho de la propiedad, con el requisito que esta haya sido adquirida de conformidad con las leyes civiles, pero lo ataca cuando los bienes han sido adquiridos de forma ilegal o provenientes de hechos ilícitos.¹⁴⁷

En esta ley se define qué es extinción de dominio, se establecen las causales por las cuales se da, qué bienes pueden ser susceptibles de esta acción, establece que la extinción de dominio, procede no solo de lo adquirido entre vivos, sino también por los bienes adquiridos por causa de muerte. Y de igual forma su regulación, así como quién está legitimado y quién es competente para llevarla a cabo. Asimismo, en ella se regula el destino de los bienes que han sido expropiados.¹⁴⁸

Esta ley pretendía acabar con la posibilidad que tienen los delincuentes de disfrutar de bienes adquiridos con recursos ilícitos, pero debido a problemas

¹⁴⁶ Barrios, “Injerencia y constitucionalidad”, 39.

¹⁴⁷ *Ibíd.*, 40.

¹⁴⁸ Artículo 1: La 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.

formales del proceso, no llegó a cumplir las expectativas que le habían sido trazadas. Diversos fueron los puntos que dificultaron su eficiencia, por una parte, aunque se le dio parcial autonomía al procedimiento, no se le separó del todo del proceso penal contra el propietario de bienes y eso representaba un problema en la medida que el proceso penal era muy complejo y podía durar muchos años para resolverse.

Asimismo, no se tuvo muy en cuenta el problema que originaba la unidad patrimonial, es decir, para que procediera la extinción de dominio, se debía demostrar específicamente que el dinero con el que se adquirió el bien, era de origen ilícito, lo cual es muy complicado. No contemplaba ningún tipo de incentivo para la obtención de pruebas incriminatorias. Fue el primer paso para sancionar legalmente la obtención de bienes y derechos a través de actividades ilegales y con fondos provenientes de ellas.

Esta ley se mantuvo vigente hasta el 3 de septiembre del 2002, en razón a la aplicación de la Ley 793 del 27 de diciembre del año 2002, en la cual se brindó total autonomía del procedimiento penal y que, pese a las demandas de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional de Colombia reconoció su asequibilidad mediante la sentencia C 740-2003.

3.5.2. Ley 793 de extinción de dominio

Esta nueva ley aprobada el 27 de diciembre de 2002, viene a derogar la Ley de Extinción de Dominio, fue una de las principales acciones que tomó el presidente de la República de Colombia para combatir tanto el narcotráfico, la delincuencia organizada y el lavado de dinero, problemas que afectaban gravemente la vida en sociedad de la población colombiana y tenían al país de rodillas, esta ley cuenta con 24 artículos, divididos en 6 capítulos.

Es un producto de la declaración de estado de conmoción interior decretado el día 11 de agosto de 2002 y a la ineficacia de la Ley 333 Ley de Extinción de Dominio, que estaba siendo ineficaz e insuficiente, debido al largo del proceso de extinción de dominio. Es más amplia que la antigua, además de clarificar más los procedimientos. Se amplían las causales en las que se puede proceder a 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 acciones.¹⁴⁹

Una de las modificaciones más importantes que se realiza, es que la acción de extinción de dominio se vuelve independiente de la acción penal, por lo cual se podrá iniciar en cualquier momento y no será necesario que exista un procedimiento penal abierto. Se le quitó el carácter penal y se adiciona una recompensa a cualquiera que pueda dar información acerca de un bien que proviene de hechos ilícitos. Esta nueva acción de extinción de dominio es imprescriptible. El procedimiento de extinción de dominio se agiliza, ya que se crean nuevos plazos, 10 días para poder contestar la demanda, 30 días de término probatorio que no es prorrogable y 8 días para conclusiones.

La Ley de Extinción de Dominio vigente, ha sido una herramienta jurídica bastante eficiente para el gobierno colombiano, gracias a leyes y políticas se está ganando la lucha contra el narcotráfico, crimen organizado y la guerrilla. Corrige deficiencias existentes en la norma anterior, asimismo, fortaleció la institución de extinción de dominio, atacando directamente a la delincuencia generalizada que existe en ese país.

La garantía del debido proceso; pues bien, es prodiga la jurisprudencia y la doctrina en el tratamiento de este tema, porque como en todo procedimiento,

¹⁴⁹ Barrios, "Injerencia y constitucionalidad", 42.

es deber de todos los aplicadores judiciales velar por garantizar este derecho protegido incluso por el sistema interamericano de protección de derechos humanos; luego, es un imperativo categórico susceptible de protección con el amparo constitucional mediante la acción de tutela, que de hecho se ha convertido en una eficaz herramienta de protección para los afectados en el procedimiento especial de extinción de dominio, incluso contra las sentencias proferidas en esta materia, atendiendo que contra estas no operan recursos extraordinarios de casación y revisión, por cuanto el legislador no los previó en la ley, de lo cual, como bien lo ha sostenido la Sala Penal, tampoco son aplicables por vía de remisión o analogía, como quiera que la competencia es legal y expresa.

La legitimidad de la propiedad es el derecho que le otorga el ordenamiento jurídico a una persona, en carácter de titular, para demostrarle a la sociedad que el origen del bien adquirido es lícito. Y con respecto al uso o destinación del bien, igualmente, es la exigencia para actividades lícitas lo que le otorga el carácter de legítimo. Luego, 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 el trabajo, el orden justo, la solidaridad y la prevalencia del interés general. Por lo tanto, la doble connotación de la licitud aplicada a los principios, fines y valores del Estado, autoriza la protección del derecho de propiedad a sus titulares. Por lo anterior, se requiere escudriñar fundamentos éticos y morales que legitiman la expectativa del derecho de propiedad.¹⁵⁰

En este cuerpo normativo se encuentra el art. 8, respecto al debido proceso, en el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso que le es propio, permitiendo al afectado presentar pruebas e

¹⁵⁰ Hernández, “El desarrollo de la propiedad”, 93.

intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra.¹⁵¹

En materia del debido proceso, atendiendo a la naturaleza especial de este procedimiento, en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos es proclamado el debido proceso y el mecanismo de un procedimiento expedito para la protección de los derechos fundamentales por la violación inminente de alguna autoridad del Estado; así, en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá en 1948, dispone que: toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

La doctrina ha señalado que: *“el derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamentales del hombre y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho.”*¹⁵²

Este derecho fue adoptado en el artículo 14 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos amparado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976. En virtud de la Ley 74 de 1968 y en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de

¹⁵¹ Código de Extinción de Dominio (Colombia, Congreso de Colombia, 2002).

¹⁵² Chacón, “Garantías procesales”, 252.

noviembre de 1969 y en Colombia entró en vigencia el 18 de julio de 1978 en virtud de la Ley 16 de 1972.¹⁵³

La extinción de dominio en este país se rige por la Ley 793 de 2002. Debe señalarse que este país destaca, porque la procedencia de la extinción de dominio, pareciera ser limitativa por dirigirse solamente hacia tres actividades ilícitas: enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público y deterioro de la moral social, sin embargo, de estas tres grandes actividades, las dos últimas se dirigen a una serie de conductas que amplían el espectro de supuestos bajo los cuales puede ejercerse la acción de extinción de dominio. Las actividades ilícitas en referencia y de acuerdo con la ley que regula esta figura son:¹⁵⁴

a) El delito de Enriquecimiento ilícito.

b) Conductas cometidas en perjuicio del tesoro público y que correspondan a los delitos de: peculado, el interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; el ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; el hurto sobre efectos y los enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; la utilización indebida de información privilegiada y utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.¹⁵⁵

c) Las que impliquen grave deterioro de la moral social. En ese sentido la ley señala que se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral

¹⁵³ Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (Asamblea General de las Naciones Unidas, New York, 1966).

¹⁵⁴ Georges Ripert, *La regla moral en las obligaciones civiles*, 3ª ed., traducción de Carlos Julio Latorre (Universidad Nacional de Colombia, Colombia: 1941), 8.

¹⁵⁵ Ramiro Salinas Siccha, *Delitos contra la administración pública*, 2ª ed. (Editorial Iustitia-Grijley, Lima: 2011), 295.

social las que atenten contra: la salud pública; el orden económico y social; los recursos naturales y el medio ambiente; seguridad pública; administración pública; el régimen constitucional y legal; el secuestro; el secuestro extorsivo; extorsión; el proxenetismo; la trata de personas y el tráfico de inmigrantes.¹⁵⁶

Por estas razones, la ley colombiana es mucho más extensa en cuanto al catálogo de delitos de los que puede derivar la extinción de dominio lo mismo que se observará con Guatemala, Honduras y Perú, ya que en México se limita a cinco: el secuestro, el robo de vehículos, la delincuencia organizada, la trata de personas y los delitos contra la salud, aún y cuando derivado del delito de delincuencia organizada se pueden desprender otros como los ya específicamente mencionados.

Por otra parte, destaca la naturaleza de la extinción de dominio, la cual es eminentemente civil, al señalar la propia ley que la acción de extinción de dominio de que trata 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 y sobre los bienes comprometidos, estableciendo que esta acción es 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 adquirentes de buena fe exentos de culpa y de presentarse vacíos en la ley sólo se aplicará de manera supletoria las reglas del Código de Procedimiento Civil.¹⁵⁷

La Constitución Política de Colombia del año 1991 introdujo dos importantes cambios en el contenido y alcance del derecho a la propiedad en Colombia:

¹⁵⁶ Marroquín, *Extinción de dominio*, 3.

¹⁵⁷ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-374 (Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 1997).

en primer lugar, atribuyó a la propiedad privada una relación estrecha con los valores y principios ético-sociales que fundamentan el Estado y en segundo lugar, asignó al referido derecho una función social que lo enmarca. Ambas modificaciones son esenciales para entender la naturaleza y el alcance de la extinción de dominio en Colombia, así como de la acción de extinción de dominio frente a los ciudadanos.

La acción de extinción de dominio, entendida como la facultad de poner en movimiento el aparato jurisdiccional para obtener una sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna, se desprende del artículo 34 de la Constitución Política. Esta disposición legal no contiene una descripción precisa de las características fundamentales de esa acción, puesto que la norma se limita a disponer que por la sentencia judicial se declarará extinguido el derecho del dominio de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.¹⁵⁸

La doctrina ha señalado que: *“la autoridad principal, que ostenta la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado, no puede ser ejercida por cualquier persona. Debe recaer en un funcionario, que esté investido de las facultades jurisdiccionales para poder conocer.”*¹⁵⁹

No obstante, un análisis detallado de las implicaciones de esa disposición legal le permite atribuir a la acción de extinción de dominio las siguientes características: Es una institución autónoma, estirpe constitucional, carácter

¹⁵⁸ Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Extinción del derecho de dominio en Colombia: nuevo código de extinción de dominio colombiano”, interpretado por Wilson Alejandro Martínez Sánchez y otros (ONODC, Colombia: 2015), 5.

¹⁵⁹ José Mynor Par Usen, *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*, 3ª ed. (Editorial Vile, Guatemala: 2005), 53.

patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de los bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la carta política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

Las características consisten en: Es una acción constitucional, porque se desprende directamente del artículo 34 de la carta política. En palabras de la propia Corte Constitucional: *“es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o de las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de jurisdicción de nuestro sistema democrático.”*¹⁶⁰

Es importante destacar y recordar que la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la Ley 793 de 2002, indicó que el afectado en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba o solidaridad probatoria debía de asumir una posición activa en defensa de sus derechos, la cual no se entiende materializada con negaciones indefinidas en el sentido de que no es ilícita la procedencia de su patrimonio, sino con una serie de actuaciones tendientes acreditar actividades lícitas demostrables. Estas actuaciones a las que se refirió la Corte Constitucional se traducen en los derechos y garantías de los afectados que en forma expresa previó el Código.¹⁶¹

¹⁶⁰ Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03.

¹⁶¹ *Ibíd.*

Entre las figuras jurídicas novedosas incluidas por el constituyente en la Constitución Política del año 1991, se destacan la acción de tutela que le da eficacia y efectividad a los derechos fundamentales y la acción de extinción de dominio como herramienta eficaz y efectiva del Estado, dirigida contra quienes tengan intereses vinculados en el derecho de la propiedad por el incumplimiento de los deberes que les impone el ordenamiento jurídico tanto en la adquisición del bien como en su destinación, en salvaguarda de la legitimidad de este derecho.

En efecto, el avance de la constitución de 1991 con respecto a la constitución de 1886 y sus reformas se fundamenta en haber ido más de allá de una declaración de derechos y garantías en su parte programática, incluyendo las acciones para que estos derechos se cumplan en la dinámica de la sociedad, como un aspecto que caracteriza a la corriente del neoconstitucionalismo.

En cuanto al derecho de propiedad, igualmente promueve el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos para que sus actos en la adquisición y en la destinación del bien objeto del derecho se realicen conforme al ordenamiento jurídico, so pena de asumir la carga que le impone su incumplimiento, esto es, la declaratoria de extinción del dominio del bien adquirido o destinado ilícitamente como herramienta eficaz que propende por la legitimidad de este derecho.

Ahora bien, tanto la constitución de 1886 y sus reformas como la constitución de 1991 garantizan la propiedad privada con origen y destinación lícita, es decir, que los actos de adquisición y destinación se adecuen al cumplimiento del ordenamiento jurídico. Solo que, bajo la vigencia de la Constitución de 1886 se consagraron las regulaciones legales y reglamentarias, en distintas materias que hacían alusión al concepto de extinción de dominio.

En cuanto al tema de la destinación, uso o función que el titular del derecho de propiedad le otorgaba a éste, los antecedentes se remontan a la llamada ley de reforma agraria del año 1936 que establecía, a favor del Estado, la extinción de dominio sobre los bienes rurales en los cuales haya cesado el ejercicio de la posesión y la ley de reforma urbana de 1989 que igualmente traía la figura de la extinción de dominio para los bienes inmuebles urbanos, entre otras normas que consagraban una incipiente actuación en el orden administrativo para decretarla, puesto que también surgió esta figura para los propietarios de las minas inexploradas, regulada en la Ley 20 de 1969 y en el Decreto 2655 de 1988; igualmente la extinción del dominio privado de las aguas dispuesta por el Decreto 2811 de 1974.

Sin embargo, cabe destacar que fue a partir del fenómeno del narcotráfico, en la década de 1980, cuando se promulgan regulaciones relacionadas con el decomiso de bienes provenientes de actividades del narcotráfico, pero es el artículo 340 del código de procedimiento penal de 1990, la génesis del texto del artículo 34 de la Constitución Política de 1991, cuyo tenor literal corresponde exactamente a la descripción posterior en el texto constitucional vigente y cuya inspiración se fundamentó en la persecución de los bienes que provenían de la actividad del narcotráfico, clasificada como conducta que atentaba contra la moral social.

Pasaron cinco años de promulgada la Constitución Política de 1991 para que el legislador desarrollara legalmente el artículo 34 de la carta magna, con la expedición de la Ley 333 de 1996, cuya eficacia fue criticada, en cuanto, que se caracterizó por ser complementaria a la acción penal, es decir, la hacía depender del proceso penal, al tiempo que podía iniciarse concomitante con el proceso penal, con posterioridad a su terminación y en algunos casos de manera independiente, es decir, existía ambigüedad en su interpretación que

le restaba independencia y autonomía frente al proceso penal; en materia de notificaciones y de recursos fue en exceso garantista, en materia de bienes equivalentes resultó confusa, en la práctica judicial se le definía como una acción de carácter real. Sin embargo, se utilizaban categorías propias de una acción penal, como el caso de la presunción de inocencia y el derecho de defensa técnica.

Ante la inoperancia de la Ley número 333 de 1996 se creó una comisión interinstitucional en 1998 del más alto nivel para analizar los avances y las dificultades derivadas de la aplicación de la citada ley, de lo cual nacieron ciertas recomendaciones que posteriormente dieron origen al Decreto 1975 de 2002. El gobierno nacional y la Fiscalía General de la Nación impulsaron la expedición de este decreto aprovechando las facultades de la conmovición interior decretada, buscando resolver los vacíos de interpretación generados en la referida ley, propendiendo por hacer más expedito el procedimiento, en cuanto a las notificaciones, términos procesales y los incidentes para evitar las dilaciones por parte de los intervinientes.

En el transcurso de la vigencia del Decreto 1975 de 2002, a iniciativa del gobierno se presentó el proyecto de ley que en tiempo récord se convirtió en la actual Ley 793 del año 2002, la cual le dio carácter de permanencia al contenido del decreto; posteriormente en el examen de constitucionalidad, esta ley fue declarada exequible salvo algunos enunciados.¹⁶²

La acción de extinción de dominio es una acción constitucional porque fue el constituyente de 1991 quien introdujo esta figura, es decir, la incluyó en la categoría o en el rango de precepto constitucional, lo cual significa que se encuentra en un mismo nivel normativo al de las acciones concebidas para la

¹⁶² Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03.

protección de derechos fundamentales y colectivos como es el caso de la acción de tutela, acción popular, acción de grupo, acción de cumplimiento, etc. También comporta el rango constitucional en tanto que el constituyente no delegó al legislador el ámbito de configuración normativa, sino que en forma directa y de manera expresa la reguló, de lo cual se deriva su carácter jurisdiccional al ordenar que solamente por sentencia judicial se extinguirá el dominio (bienes) y por las causales expresamente contenidas.

Es necesario recordar que, en el cuerpo normativo constitucional, la acción de extinción de dominio se ubica en el inciso 2º del artículo 34 del capítulo I de los derechos fundamentales que integra el título II de los derechos, las garantías y deberes como una excepción a la prohibición de la confiscación, lo cual por su ubicación hace que se conciba la figura según algunos autores, como una forma especial de confiscación.¹⁶³

Una de las razones que tuvo el constituyente de 1991 para incluir en su obra la figura jurídica y darle esta connotación no fue otra que atender el clamor social como una manera más eficaz y efectiva de proceder contra el crimen organizado.

La acción de extinción de dominio es una acción jurisdiccional, puesto que como lo refiere el constituyente de 1991 en el precepto constitucional, solo el órgano jurisdiccional del Estado tiene la competencia legal para declarar la extinción del dominio sobre los bienes comprometidos ilícitamente.

En el procedimiento especial de extinción de dominio se ejerce el derecho de contradicción a través de las oposiciones y el debate probatorio, mientras

¹⁶³ Jean Pierre Brun et al., *Manual para la recuperación de activos* (Gonso, Estados Unidos: 2015), 127.

que en el proceso penal se ejerce el derecho de defensa. Igualmente, en el procedimiento especial de la extinción de dominio se utiliza la categoría “actividades ilícitas” a pesar de que el legislador precisa los comportamientos generales constitucionales que atentan contra el patrimonio público, el tesoro público y la moral social remitiendo a ciertos comportamientos delictuales, en tanto que en el proceso penal se refiere a las “actividades delictuales” como objeto de éste.

3.6 Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Guatemala

La ley de extinción de dominio es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado.

Por otra parte, al igual que en El Salvador, la Constitución Política de la República de Guatemala no instauró la figura de la de extinción de dominio en el texto constitucional; no obstante, se reconoce la constitucionalidad de la ley, cuyo proyecto se presentó al Congreso de la República de Guatemala, al registro número 4021, el 14 de abril de 2009, y su aprobación fue mediante el decreto 55 del 2010, iniciando su vigencia a partir del 29 de junio de 2011.

Guatemala crea la ley de extinción de dominio, como una herramienta que el Estado utiliza para atacar el poder económico de organizaciones criminales y lograr su desarticulación, es considerada como una nueva ley necesaria e importante para el país, así como lo ha sido para otros países de América Latina, donde se ha demostrado que la referida ley ha golpeado fuertemente a organizaciones criminales al privarlas de la propiedad de bienes que han sido adquiridos de manera ilícita.

La aprobación de esta norma le permitiría al Estado de Guatemala eliminar o al menos reaccionar adecuadamente contra la principal motivación de los criminales: la obtención de las ganancias ilícitas o delictivas y por ende, la acumulación de riquezas patrimoniales provenientes de actividades ilícitas o hechos delictivos y decretar a su favor propiedades y bienes adquiridos a través de estas actividades ilícitas, dichos recursos serían utilizados por las instituciones del Estado para combatir el crimen organizado.

El propósito de la normativa es confiscar los bienes adquiridos con dinero o acciones producto de una lista de más de diez delitos, incluidos el delito de narcotráfico, el lavado de dinero, el peculado, la malversación de fondos, la defraudación aduanera y tráfico de personas, siendo estos delitos los que atentan gravemente la tranquilidad de los guatemaltecos. Su aprobación, permite al Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor las propiedades y bienes, que hayan sido adquiridos a través de actividades ilícitas u delictivas.

Estos recursos serían utilizados por todas las instituciones del Estado para combatir eficientemente a las organizaciones y las estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado y se contaría con ellos para destinarlos a actividades de beneficio a la población. Se dirige exclusivamente contra la forma ilícita o delictiva de aprobación, disposición o de tráfico de los bienes que provienen de actividades ilícitas o contra las ganancias derivadas de éstos. En Guatemala se reconoce el fundamental derecho de defensa y su carácter inviolable. La constitución establece que: *“nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante el juez o tribunal competente y establecidos.”*¹⁶⁴

¹⁶⁴ Par, *El juicio oral*, 53.

El Estado de Guatemala ha optado por organizarse con el fin de proteger a la persona humana y a su familia, planteando como fin supremo el bien común. Como medio necesario para lograr esta finalidad, se expresa el garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, desarrollo integral, principios regulados en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala.¹⁶⁵ *“El Estado expropia al individuo de la potestad de resolver determinados conflictos por sus manos y que la monopolización del poder representa un modo civilizado de resolver conflictos”*.¹⁶⁶

Para el efecto, la Constitución Política de la República de Guatemala asigna a sus órganos, entre otras, las siguientes funciones: los tribunales de justicia, la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado; al Ministerio Público, velar por el estricto cumplimiento de las leyes y el ejercicio de la acción penal pública. A los funcionarios los instituye en depositarios de la autoridad.

El ordenamiento constitucional, es un conjunto de normas jurídicas tanto constitucionales como de tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala. Para el efecto, se toman como referencia los siguientes principios: el juicio previo, inocencia, defensa, prohibición de la persecución múltiple, para la averiguación de la verdad, independencia e imparcialidad de los jueces.¹⁶⁷

Estos principios son aplicados para todo proceso penal, por lo que deben tomarse en cuenta para garantizar que se cumpla y no existan incoherencias

¹⁶⁵ Estuardo Ernesto Dardón González, “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” (Tesis de grado, Universidad San Carlos de Guatemala, 2015), 49.

¹⁶⁶ *Ibíd.*

¹⁶⁷ *Ibíd.*

que produzcan la nulidad del mismo, certificando la protección de todas las personas y por supuesto, el debido proceso.

Debe entenderse que, el debido proceso es el continente de varios derechos fundamentales entre ellos la presunción de inocencia, según lo establecido en convenciones internacionales en materia de derechos humanos, por lo que la obligación de observar tal presunción está presente en todo proceso, inclusive los relativos a la extinción de dominio, aunque no haya mención expresa.

El punto fundamental es establecer si la ley de extinción de dominio cumple con aplicación del debido proceso considerándose necesario indicar lo que es un proceso, lo que se determina como la serie de etapas consecutivas que tienen como objetivo la ejecución de un fin que ha sido determinado previamente, es por eso que esta ley posee esa diligencia de acción de extinción de dominio, tratando que se respete y garantice el debido proceso así como el derecho de defensa, con relación a este derecho, debe tenerse presente que éste es una garantía procesal y un derecho constitucional establecido en el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual consagra el derecho de defensa.

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. En ese sentido, una persona no puede ser sancionada sin que previamente haya sido condenado por un tribunal competente y preestablecido.

Es importante mencionar que el derecho de defensa se encuentra ligado al debido proceso, por lo que no es casual que ambos estén regulados en la

misma disposición normativa. Ello es así, ya que este derecho constituye un elemento indispensable para llevar a cabo un debido proceso.¹⁶⁸

Este derecho permite a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas o cualquier medio de resguardo e intervenir en su práctica, así como oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de dichos bienes y al no ser declarada culpable de la comisión de un determinado delito, demostrando que estos no fueron producto de ello, no existirá ninguna medida o modalidad para privarlo de su patrimonio.

Al ser el Estado el garantizador de los derechos y deberes de los ciudadanos y para poder ejecutar cualquier acción, se debe constatar las modalidades necesarias que fundamenten el actuar de éste. Esto para lograr un debido proceso se deben cumplir las condiciones mínimas en todos los procesos jurisdiccionales para asegurar la seguridad jurídica de las personas, tal como las establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.¹⁶⁹

La ley de extinción de dominio en el artículo 9 regula el debido proceso y que reza de la siguiente manera: *“En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el debido proceso y derecho de defensa, permitiendo a la persona que pudiera resultar afectada, presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, conforme a las normas de la presente ley.”*¹⁷⁰

¹⁶⁸ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, 3ª ed. (Editorial Córdova, Argentina: 1982), 125.

¹⁶⁹ Artículo 8, Párrafo 1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

¹⁷⁰ Ley Nacional de Extinción de Dominio (Argentina, Congreso de la Nación, 2016).

Una de las características de esta ley, consiste en su propio procedimiento, la garantía constitucional del debido proceso debe ser eficaz o efectiva y solo la persona que sea citada ante los tribunales por habersele sindicado de un delito y que estén en juego los bienes adquiridos en ellos y no proporcione los medios de prueba necesarios que expongan su inocencia, venciéndolo en juicio por la comisión de este acto delictivo puede ser considerado culpable, manifestando también el derecho de inocencia que indica que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Con respecto al derecho de defensa, la Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala se ha pronunciado en diversas ocasiones de las cuales se señalan algunos de sus pronunciamientos: la sentencia 16 de junio del año dos mil estableció de que: este principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos, cualquiera que sea su índole, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercita.

Asimismo, la sentencia del 6 de octubre del 2008 estableció que: el derecho primario de todo procedimiento por medio del cual pretende afectar a una persona, es el de defensa, el cual se observa cuando se otorga la audiencia debida al afectado, para que éste manifieste lo que considere pertinente en relación a las pretensiones de la contraparte.

La doctrina ha señalado que: *“el derecho constitucional de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamentales del hombre, y su reconocimiento, forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho.”*¹⁷¹

¹⁷¹ Chacón, “Garantías procesales”, 252.

La ley de extinción de dominio, en el artículo 9, tal como se ha señalado anteriormente que para el ejercicio y el trámite de la acción de extinción de dominio se debe garantizar el derecho de defensa y el debido proceso, que de alguna manera pudiese resultar afectado. En ese orden de ideas, los derechos a los que se ha hecho relación con anterioridad deben inspirar los procesos que se instauren al aplicar la referida ley.

Por lo tanto, al instante de ejercerse la acción mencionada se deben respetar los derechos sustanciales que comprende la posibilidad de la defensa y la observancia del debido procedimiento: ello es así, en virtud de los efectos que conlleva la aplicación de tal ley.

3.7 Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en México

El día 3 de diciembre de 2008, el gobierno mexicano, acordó una reforma al artículo 22 de su Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 y aprobó la ley federal de extinción de dominio.¹⁷² Reglamentaria del Art. 22 de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009 y entró en vigor a partir del 27 de agosto de 2009, 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 objetivo de combatir la capacidad operativa de la delincuencia organizada y con la necesidad de establecer instrumentos que eficazmente ataquen a la delincuencia organizada en toda la República de México.¹⁷³

¹⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México, Congreso Constituyente de México, 1917).

¹⁷³ Burgoa, *Las garantías individuales*, 34.

Se debe recordar que el artículo 22 previamente establecía la prohibición de la confiscación determinando la naturaleza de la referida figura en forma de excepción, al instituir que no tendría el carácter de confiscación:

- a) Cuando fuese decretada para el pago de multas o impuestos;
- b) Cuando fuese decretada por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito;
- c) Cuando se decretase con motivo del enriquecimiento ilícito planteado por el artículo ciento nueve constitucional y;
- d) En los casos de abandono de bienes.

En la reforma constitucional se agrega una nueva figura jurídica a través de la cual el dominio sobre bienes relacionados con la comisión de delitos podrá revertirse a favor del Estado. Esta es la figura de la extinción de dominio y se regula estableciendo que tampoco se considerará como confiscación “[...] *la aplicación a favor del estado [...] de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia*”.¹⁷⁴

Es necesario señalar que la figura de la extinción de dominio, tuvo como antecedente la figura del “abandono de bienes”, también regulado por el artículo 22 constitucional, el cual antes de incorporar la extinción de dominio señalaba que no se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de los bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables.

¹⁷⁴ Oscar Antonio Müller Creel, “La extinción de dominio en la legislación mexicana: su justificación jurídico-valorativa”, *Revista Criterio Jurídico*, n. 2 (2009): 124.

La doctrina señala que el abandono de bienes es la renuncia sin beneficio determinado con pérdida del dominio o posesión sobre cosas que recobran su condición de bienes *nullius* o adquieren la de mostrencos.

Por otra parte, la doctrina señala que *“abandono es la pérdida del derecho de propiedad sobre una cosa, mediante la desposesión de la misma, que ha de realizarse con la intención de dejar de ser propietario; sus efectos son el extinguir el derecho de propiedad si recae sobre una cosa en su totalidad, además de ser un acto unilateral toda vez que no interviene ningún otro sujeto.”*¹⁷⁵

Con apego a derecho, la propia ley federal de extinción de dominio establece en el artículo 3 que la figura de extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente ley, sin contraprestación ni compensación alguna para el dueño o para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del Estado. En ese sentido los bienes a que se refiere el art. 2 son las cosas materiales que no están excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles y todo aquel derecho real y personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación.

En cuanto al artículo 8, se refiere a los bienes vinculados con los delitos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y la trata de personas, siempre y cuando recaigan en los cuatro supuestos concretos expresamente establecidos que son: aquellos bienes que sean instrumento, objeto o producto del delito; aquéllos que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito; aquéllos que estén

¹⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano (Editorial Porrúa, México: 1991), 2.

siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo. Será responsabilidad del Ministerio Público acreditarlo, lo que no podrá fundarse solamente en la confesión del inculcado del delito; aquéllos que estén intitulados a nombre de terceros y se acredite que los bienes son producto de la comisión de los delitos a que se refiere la fracción II del artículo 22 constitucional y el acusado por estos delitos se ostente o comporte como dueño.

Ahora bien, de acuerdo con el precepto constitucional que regula la extinción de dominio, se advierte que ésta es limitativa, es decir, que procede sólo en cuanto a los delitos de: la delincuencia organizada; delitos contra la salud; secuestro; robo de vehículos y trata de personas.

En la exposición de motivos de la ley de extinción de dominio para el distrito federal de México se establece que la extinción de dominio *“es una figura distinta e independiente de la responsabilidad penal y que no implica la imposición de una pena a un delincuente por la comisión de un delito, sino que se trata de una acción real, autónoma y de carácter patrimonial, que se inicia y se desarrolla en relación con bienes concretos y determinados con observancia de las garantías del debido proceso”*.¹⁷⁶

Por estas razones puede asumirse que la figura de extinción de dominio no tiene por naturaleza ser un procedimiento de carácter penal, debido a su innegable esencia real, al perseguir los bienes y no las conductas delictivas, siempre y cuando dichos bienes provengan de las actividades delictivas.

¹⁷⁶ Suprema Corte de la Nación. Exposición de Motivos de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal (SCN, México, 2017).

La ley federal de extinción de dominio menciona en el primer párrafo del art. 5 que la acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

Por otra parte, la ley de extinción de dominio para el distrito federal indica, en el segundo párrafo del artículo 4: *“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 adquirido”*.¹⁷⁷

En la actualidad, a pesar del correcto funcionamiento que ha tenido la ley de extinción de dominio federal en México, se han propuesto varias reformas, entre las cuales las más importantes son las siguientes:

- a) El poder fundar la acción de extinción de dominio en información ajena a la averiguación previa.
- b) Que la acción civil de extinción de dominio sea totalmente independiente de la averiguación previa, evitando revelar información que podría poner en riesgo la seguridad de las personas y la eficacia de las investigaciones. Evitar que se condicione el resultado de la acción civil de extinción de dominio al resultado de la acción penal.¹⁷⁸

El artículo 24 menciona que en el procedimiento de extinción de dominio se respetarán las garantías de audiencia y el debido proceso, permitiendo al afectado, los terceros, víctimas y ofendidos, comparecer en el procedimiento,

¹⁷⁷ Müller, “La extinción de dominio”, 132-133.

¹⁷⁸ Barrios, “Injerencia y constitucionalidad”, 48.

oponer las excepciones y sus defensas, presentar pruebas e intervenir en su preparación y desahogo, así como los demás actos procedimentales que se estimen convenientes.

Debido a su naturaleza puramente civil e indemnizatoria, el proceso de la extinción de dominio no tiene por qué relacionarse con el procedimiento penal. No existe un argumento válido por el cual deba estar supeditada la acción indemnizatoria de que se habla con la culpabilidad de los sujetos involucrados en las actividades delictivas que se encuentran relacionadas con los bienes, debido a que la acción de extinción de dominio tiene su origen en el daño causado a la sociedad por las conductas delictivas, con independencia de quien las haya realizado, siempre que los bienes respecto de los cuales se ejercita se encuentren relacionados con dichas conductas.

Otra de las críticas se da en el sentido de que la figura de la extinción de dominio violenta el principio de presunción de inocencia, puesto que se le impone la carga de la prueba a la persona detentadora de los bienes a fin de que se acredite la licitud del origen de éstos o su buena fe respecto de esa posesión.

El principio de presunción de inocencia se encuentra establecido entre los derechos fundamentales del imputado en los procedimientos penales, que se consagran en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos pueden derivarse de las referencias que se hacen en el inciso A, que establece entre los principios generales del proceso penal la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Chacón, “Garantías procesales”, 252.

La referencia directa al principio de presunción de inocencia se establece en la fracción I del inciso B, que menciona, entre los derechos del procesado, el derecho a que se presuma inocente mientras no se declare su culpabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa. Este mismo principio también se encuentra consagrado en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y establece lo siguiente: toda persona inculpada de delito tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Lo antepuesto, ha sido considerado así por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. La corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad.

Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que él *onus probandi* corresponde a quien acusa.¹⁸⁰

Se observa que la figura de extinción de dominio establece la carga de la prueba al Estado, puesto que éste tiene la obligación de acreditar los dos elementos esenciales de la acción que se analiza, la existencia de un acto delictivo, lo que implica necesariamente la prueba de todos y cada uno de los elementos que conformen el tipo criminal de que se trate; la relación de bienes relacionados en el juicio de extinción de dominio, con la actividad criminal mencionada.¹⁸¹

¹⁸⁰ Sentencia Definitiva, Referencia: Ricardo Canese vs Paraguay (Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004), párrafo 154.

¹⁸¹ Müller, "La extinción de dominio", 144.

La afectación que produce en las garantías y derechos humanos se explica, a partir de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho a la libertad personal, cuando establece en el artículo 16 los plazos breves, para que la persona detenida sea puesta de inmediato a disposición de la autoridad y ésta determine su situación jurídica.

Al tratarse de una privación de la libertad que no reúne todos los requisitos del mandato constitucional, la aplicación del arraigo viola todas las garantías reguladas por los artículos 11, 14, 16 y 19, que se refieren principalmente a las garantías de la libertad personal y de tránsito. De ahí la necesidad que se efectúen reformas en el sentido de que se elimine de la legislación mexicana, en su lugar, optar por otro tipo de medidas cautelares.

La extinción de dominio de bienes objeto del delito el artículo 7º, de la Ley Federal de Extinción de dominio violenta las garantías de propiedad, cuando ordena extinguir la propiedad sin un juicio previo que determine la licitud o ilicitud del producto del delito, propiedad de todos los inculcados a favor del Estado, aplicación normativa que viola además las garantías constitucionales de la presunción de inocencia y debido proceso penal, los derechos humanos y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos.

En un estado democrático de derecho, respetuoso de los derechos humanos y de las garantías de los ciudadanos, la normatividad considerada violatoria, resulta contradictoria del artículo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que textualmente ordena que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales, de los que el Estado sea parte, así como de las garantías de protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos que dicte la constitución.

A modo de conclusión, si bien es cierto que todas las leyes especiales se encuentran debidamente legitimadas en la constitución mexicana, también ha quedado demostrado que tanto constitucionalmente como procesalmente, trasgreden derechos y garantías, situación que es factible de modificar o anular, siendo procedente reformas a la constitución y a las leyes en relación con las normas señaladas, con el objetivo de garantizar, promover e impulsar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales del hombre.

Si bien es obligación del Estado perseguir y sancionar las conductas ilícitas, no implica quebrantar el estado de derecho, con la existencia de las leyes especiales, cuya normatividad da lugar a irregularidades jurídicas y de las violaciones a los derechos fundamentales.

Con base en lo expuesto se entiende lo siguiente: 1) La modificación de la definición del tipo del delito de delincuencia organizada: lo que evita, que por una misma conducta se castigue dos veces, es decir, se castiga a la vez por el delito cometido y por el delito de delincuencia organizada por el hecho de pertenecer a una organización criminal; 2) La derogación de la medida del arraigo, optar por otras medidas cautelares, como es el uso de las pulseras cibernéticas, con el fin de adecuar la legislación penal, con reformas que, al tiempo de respetar garantías y derechos humanos, combatan la criminalidad; 3) La modificación del artículo 7 de la Ley Federal de Extinción de dominio en el sentido de que se establezca que una vez agotada la averiguación o el proceso y se acredite si los bienes objeto producto del delito son de legal o ilegal procedencia y se proceda al decomiso a favor del Estado o a su devolución.¹⁸²

¹⁸² Orietta Valles Ruiz, “Las leyes especiales en la legislación mexicana, desde el respeto a los derechos humanos y sus garantías” (Tesis doctoral, Universidad de Castilla la Mancha, 2013), 249.

3.8 Garantías del debido proceso en la extinción de dominio en Perú

El inicio o nacimiento de esta figura jurídica se da con la ley N° 29009, norma que fue la que delegó facultades al poder ejecutivo para que legisle; sobre materia de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas y pandillaje pernicioso, por un plazo de sesenta días hábiles contados a partir de la vigencia de esta ley, en los términos que hace referencia el artículo 204 de la Constitución de Perú.¹⁸³

Con el objeto de adoptar e implementar una estrategia integral para combatir eficazmente los delitos, a través de este mandato legal el poder ejecutivo publica formalmente el decreto legislativo 992 -mediante el cual se introduce el ordenamiento legal novedoso de pérdida de dominio-, el veintidós de julio del dos mil siete; es a partir de ese momento en que la lucha contra la criminalidad enfrenta una novedosa herramienta legal, abarca también su reglamento el cual consta en el decreto supremo 010-2007-JUS, publicado el veintiuno de octubre del dos mil siete, el mismo que ha sido modificado a través de otro decreto supremo, el 012-2007-JUS, el dieciocho de noviembre del mismo año.

Es necesario señalar que la referida norma entró en vigencia formalmente después de ciento veinte días de publicado en el diario oficial "El Peruano", en virtud a su segunda disposición final, lo cual evidentemente se dio en el mes de noviembre del año dos mil siete. Es a partir de este momento en que legalmente adquiere vida esta norma legal y sus efectos se proyectan hasta la actualidad.¹⁸⁴

¹⁸³ Ley de Pérdida de Dominio (Perú, Congreso de la República de Perú, 2008).

¹⁸⁴ Renan Manuel Lara Monge, "Ley de pérdida de dominio herramienta eficaz contra la criminalidad organizada", *Monografías*, acceso el día 26 de septiembre del año 2018, <https://www.monografias.com/trabajos75/ley-perdida-dominio/ley-perdida-dominio.shtml>

A través del Decreto Legislativo 992 (22/07/2017), el gobierno peruano ha creado una figura conocida como pérdida de dominio, la misma que ha sido extraída de Colombia. La ley está dirigida contra bienes de origen o destino ilícitos, por lo que se convierte en un mecanismo novedoso contra el crimen organizado, ya que va encaminada contra las clases de activos que integran la riqueza de la actividad criminal.

Esta figura fue regulada por la Ley N° 29212 (16/04/2008) y actualmente es el Decreto Legislativo 1104 (19/04/2012), decreto legislativo que modifica la legislación sobre pérdida de dominio, el que se encuentra en vigor y el cual fue expedido bajo argumentos como asegurar que la pérdida de dominio sea aplicable con eficacia a los delitos en los que ya opera y que se amplíen sus alcances a otros tipos penales referidos a la minería ilegal y medio ambiente, así como los delitos de tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el secuestro, la extorsión, la trata de personas, el lavado de activos, los delitos aduaneros, defraudación tributaria, concusión, peculado, cohecho, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y otros delitos y acciones que generen los efectos o ganancias ilegales.¹⁸⁵

La legislación sobre pérdida de dominio adolece de diversas deficiencias e imprecisiones en relación a su ámbito de aplicación, lo cual ha generado serias dificultades en los operadores jurídicos para su aplicación práctica como herramienta destinada a recuperar bienes o ganancias provenientes de actividades delictivas, al coexistir en la práctica con las normas generales y especiales sobre la incautación y el decomiso de los bienes, lo cual hace indispensable determinar con claridad el marco normativo aplicable y las competencias específicas en cada caso.

¹⁸⁵ Julio César Huallpa Negron, “La pérdida de dominio y decreto legislativo 1104” (Tesis de grado, Universidad Tecnológica de los Andes, 2019), 4.

La pérdida de dominio constituye una regulación de orden procesal que, por el principio de igualdad, debe ser aplicable a todos los delitos que, por su lesividad y trascendencia social, ameritan la intervención inmediata y severa del Estado, incluyendo la minería ilegal, a efectos de potenciar la eficacia de la lucha contra el crimen organizado y contar de este modo con herramientas legales que puedan ser aplicadas de modo transversal y conforme a los procedimientos legales claros, pertinentes y eficaces.

Es así que este decreto tiene por objeto regular la aplicación y los procesos de pérdida de dominio, así como establecer los mecanismos de distribución y administración de los bienes o fondos recaudados.

En cuanto a la pérdida de dominio, señala que ésta es una consecuencia jurídico-patrimonial a través de la cual se declara la titularidad de los objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito a favor del Estado por sentencia de la autoridad jurisdiccional, mediante un debido proceso.¹⁸⁶

El artículo 7 menciona que: *“en el trámite previsto en la presente norma se garantiza el debido proceso, pudiendo quien se considere afectado, ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política del Perú consagra y ofrecer todos los medios probatorios que a su defensa convenga, según lo establecido en el presente proceso”*.¹⁸⁷ La carga de la prueba relacionada con la acreditación de la procedencia ilícita de los bienes corresponde al Ministerio Público, de conformidad con el artículo 14 de su ley orgánica.¹⁸⁸

En cuanto a los delitos que son causales del ámbito de aplicación de la ley y por los cuales puede proceder la pérdida del dominio en Perú, se encuentran

¹⁸⁶ Huallpa, “La pérdida de dominio”, 14.

¹⁸⁷ Ley de pérdida de dominio, artículo 204.

¹⁸⁸ Gian Antonio Michelli, *La carga de la prueba* (Editorial Temis, Bogotá: 2004), 89-90.

el tráfico ilícito de drogas; terrorismo; secuestro; trata de personas; lavado de dinero y activos; los delitos aduaneros; defraudación tributaria; concusión; peculado; cohecho; tráfico de influencias; el enriquecimiento ilícito; los delitos ambientales; mimería ilegal y otros delitos y acciones que generen efectos o ganancias ilegales en agravio del Estado.

3.9 Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Honduras

Otro de los países que cuenta con una ley específica en materia de extinción de dominio es Honduras, esta figura se identifica en este país como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito y mismo que le da nombre a la ley.¹⁸⁹

Esta figura consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza para quien ostente derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, los instrumentos o ganancias, de los cuales no se pueda justificar su origen o procedencia legal o económica; incremente el patrimonio sin justificación; se utilicen o destinen para ocultar o mezclar bienes de origen ilícito, su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas, entre otros, causas éstas últimas que permiten ejercitar la acción de la privación definitiva del dominio.

El Decreto Legislativo 27-2010 creó la Ley Sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito. Esta normativa es más amplia que la legislación colombiana relativa al tema. La figura legal entró en vigencia el 8

¹⁸⁹ Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito (Honduras, Congreso Nacional de Honduras, 2010).

de julio de 2010 como mecanismo más expedito para expropiar los bienes y dinero de personas que los hayan obtenido mediante actividades del crimen organizado.

La ley hondureña tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado, lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de los bienes, productos, instrumentos o ganancias, originados, obtenidos o derivados en contravención a la ley.

Con respecto a su naturaleza, la privación definitiva del dominio, con mucha similitud que en México, Colombia y Guatemala se caracteriza por ser de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción que sea de naturaleza penal, pues ésta es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial; además, como ya se mencionó, recae sobre los bienes, productos, instrumentos y ganancias, sin hacer distinción alguna acerca de quién ostente la posesión, la propiedad o la titularidad de aquéllos.

Es importante señalar que la extinción de dominio se lleva a cabo a través de figuras como la incautación y el comiso o decomiso a las cuales define como: incautación; prohibición temporal decretada por la autoridad competente para privar de la posesión, uso o traslado de los bienes, productos, instrumentos u objetos utilizados o sobre los cuales hubiere indicio que se han de utilizar en la comisión de las actividades ilícitas o que carezcan de causa económica o legal de su procedencia. Comiso o decomiso: se entenderá como la privación con carácter definitivo del dominio, de los bienes, productos, instrumentos o las ganancias, decretada por el órgano jurisdiccional competente mediante sentencia firme.

En Honduras es de destacar que la acción de privación definitiva del dominio, se rige por el principio de la licitud el cual consiste en que el dominio que se tiene sobre los bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o tenido por lícito, cuando el titular del derecho de dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico.¹⁹⁰

3.10 Garantías del debido proceso en materia de extinción de dominio en Costa Rica

A través de su Ley 8204 sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado y Actividades Conexas, Costa Rica regula el decomiso y el comiso de los bienes utilizados como medio o provenientes de los delitos previstos por tales actividades. Este país para cumplir con estas obligaciones cuenta con el Instituto Costarricense sobre Drogas, el cual se encargará entre otras, de distribuir los recursos que ya de antemano están destinados para programas de prevención del consumo, el tratamiento y la rehabilitación; programas represivos y el aseguramiento y mantenimiento de bienes decomisados.¹⁹¹

El procedimiento de aplicación de la extinción de dominio conserva cuatro instancias: investigativa, de garantía, resolutive y de apelación. Una primera etapa investigativa por parte del Ministerio Público con auxilio del Organismo de Investigación Judicial para determinar la existencia de las causales para extinción de dominio y recabar las pruebas suficientes, una segunda de la garantía, donde un juez revisa el cumplimiento de los requisitos mínimos de identificación de los bienes, de las personas que ostentan el derecho o bien

¹⁹⁰ Ley sobre privación, artículo 6.

¹⁹¹ Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y drogas conexas (Costa Rica, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2001).

que se discute, una vez concluidas esas dos instancias, si el Ministerio Público considera que tiene suficiente prueba y que el proceso fue avalado por el juez de garantía pasa a una tercera instancia que es un juez que aplica la resolución de comiso sin condena (la extinción de dominio) y una última instancia que es de apelación. El resultado del cumplimiento de estas cuatro estancias solamente compromete consecuencias patrimoniales.¹⁹²

3.11 Garantías del debido proceso en El Salvador

Se debe de entender que el debido proceso legal “*asegura al ciudadano la observancia de las reglas constitucionales procesales, cuyas finalidades son por una parte, el respeto de los derechos fundamentales básicos que no pueden ser limitados sin justificadas razones y por otra, la obtención de una sentencia ajustada a derecho*”.¹⁹³

A partir de la primera regulación, en la Constitución de 1841, se concebía al debido proceso como una protección a la vida, a la propiedad y a la libertad de las personas y que además, estos derechos no podían ser reducidos sin anteriormente llevar un proceso establecido previamente en la ley, hasta la regulación actual.

A nivel constitucional, la garantía del debido proceso apareció por primera vez señalada en el Art. 76 de la Constitución de 1841, cuyo tenor literal era el siguiente: ninguna persona puede ser privada de su vida, de su propiedad, de su honor o de su libertad, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes. Ordenes, providencias, o las

¹⁹² Proyecto de Ley de Extinción de Dominio (Costa Rica, Departamento de Servicios Parlamentarios, 2018), 4-5.

¹⁹³ Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 334-99 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2000).

sentencias retroactivas, prescriptivas, confiscatorias, condenatorias sin juicio y que hacen trascendental la infamia; son injustas, opresivas y nulas. Las autoridades o individuos que cometan semejantes violaciones, responderán en todo tiempo con sus personas y bienes a la reparación del daño inferido.

En las constituciones de 1864, 1871, 1872, 1880, 1883 y 1886 se mantuvo con corta diferencia el mismo texto, incorporando algunos cambios, entre los que se puede mencionar los siguientes: se añadió el hecho que no se podía "enjuiciar dos veces por el mismo delito"; en las tres últimas constituciones mencionadas anteriormente se sustituyó "oír y vencer en juicio con arreglo a las fórmulas que establecen las leyes" por "ser previamente oído y vencido en juicio con arreglo a las leyes", es decir, que prescindieron de la palabra formula, con lo cual se dio más amplitud al término, ya que al mencionarse las leyes, no distinguían solo lo procesal y abarcaban tanto las sustantivas como las procesales, además suprimieron la sanción por violación cometida; y por último, eliminaron el honor como causal, establecido en los Arts. 82, 109, 27, 23, 19 y 20 Cn., respectivamente.

Las constituciones federales Centroamericanas de 1898 y 1921, por su parte, se referían al debido proceso legal en sus Arts. 27 y 58 respectivamente, al establecer que ninguna persona puede ser privada de su libertad y de la propiedad, sin ser previamente oída y vencida en juicio, conforme a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil ni criminalmente dos veces por la misma causa.

En la constitución de 1939 el debido proceso legal se amplía al ámbito de la posesión al establecer en el Art. 37 que ninguna persona puede ser privada de su vida, su libertad, su propiedad, ni de su posesión, sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes, ni puede ser enjuiciada civil o criminalmente dos veces por la misma causa.

El derecho a la posesión ha sido hasta la actualidad un derecho tutelado constitucionalmente en la garantía del debido proceso, con excepción de la constitución de 1945, que conservó lo establecido en la constitución de 1886. En la constitución de 1950, al Art. 164 se adicionó un segundo inciso en el que se contempló el derecho al habeas corpus. En ese sentido se proclaman las constituciones: de 1950: artículo 169, 1962: artículo 169, hasta llegar a la constitución de 1983.

La garantía del debido proceso se encuentra establecida en la constitución vigente en el art. 11 inc. 1 que establece: 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, ni puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa.

La constitución actual de 1983, siendo la base fundamental sobre lo cual se rige la normatividad de la vida social salvadoreña, no surgió de la nada, sino que es un producto de los cambios en la humanidad y en particular de las variaciones que ha venido sufriendo la sociedad salvadoreña en su devenir histórico, es en este contexto que la garantía del debido proceso juega un papel importante en la constitución de un estado real de derecho.

El debido proceso legal presupone, pues, la existencia de un órgano judicial independiente y funcional, del mismo modo que una serie de normas que aseguren un procedimiento equitativo y en el cual el procesado tenga a su alcance todas las posibilidades de una defensa de su caso, esta concepción ha sido un resultado de la evolución jurídica constitucional que ha tenido la garantía del debido proceso en El Salvador, siendo necesaria tal evolución ya que el debido proceso es un fundamento esencial del derecho procesal moderno y una exigencia del ordenamiento de los derechos humanos.

3.12 Instrumentos internacionales de las garantías en el proceso de extinción de dominio

A nivel mundial, los Estados han promulgado leyes adecuadas a la realidad social de cada uno de ellos, tomando en cuenta que en la criminalidad organizada se han ido modernizando para hacer sus operaciones y obtener lucro económico.

Es así que cada territorio ha elaborado leyes cada vez más rigurosas que ataquen el financiamiento de las estructuras criminales y no solo castigarlas penalmente como se ha realizado a lo largo de la historia, sino que también se tiene en cuenta castigarles despojándolos del patrimonio resultante de la comisión del delito y atacar el poder económico que financian la realización de los diversos delitos.

La ley de extinción de dominio, responde a compromisos internacionales que El Salvador ha suscrito, tales como la convención de Viena de 1988 sobre sicotrópicos; la convención de Palermo de 2000 sobre crimen organizado y la convención contra la corrupción del año 2003, estos instrumentos obligan a El Salvador al decomiso de ganancias y bienes producto del narcotráfico, crimen organizado y la corrupción, por tanto la extinción de dominio se basa en obligaciones internacionales adquiridas por el Estado salvadoreño.

Asimismo, ha sido objeto de estudio por parte del GAFI, siendo este el Grupo de Acción Financiera sobre lavado de activos (FATF-GAFI) fue creado con motivo de la cumbre del G-7 celebrada en París en 1989. Reconociendo el papel esencial que podrían desempeñar en este campo el sistema bancario y las instituciones financieras, los jefes de Estado y de gobierno de los siete países más industrializados acordaron la constitución del grupo, en cuya

fundación también participaron otros ocho Estados, entre ellos, España y la Comisión Europea. Entre 1991 y 1992, a los dieciséis miembros fundadores se añadieron otros doce. En la actualidad, al GAFI pertenecen 34 Estados y dos organizaciones internacionales.

Este organismo es, probablemente, la entidad supranacional más relevante en este campo. El GAFI nació con el fin esencial de promover, desarrollar y coordinar políticas orientadas a luchar contra el blanqueo de capitales, tanto en el plano nacional como en el internacional. Aunque sus pronunciamientos difícilmente podrían considerarse vinculantes en términos técnico-jurídicos, lo cierto es que su capacidad de influencia ha hecho posible la renovación de la normativa interna de muchos países de acuerdo con los criterios esenciales marcados en sus célebres cuarenta recomendaciones.¹⁹⁴

Estas recomendaciones realizadas por el GAFI son los instrumentos que orientan la política criminal contra el crimen organizado, pues proporcionan indicadores tendientes a prevenir y recuperar los bienes obtenidos producto del lavado de dinero, el narcotráfico y el financiamiento del terrorismo, de manera que el número 4 establece el recomendable de congelar o incautar y decomisar bienes, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que representen: a) Los bienes objetos del delito de lavado y; b) Los bienes producto o instrumentos utilizados en el desarrollo delictivo.

El GAFI revisó y actualizó sus recomendaciones en cooperación con los organismos regionales estilo GAFI (o FSRB por sus siglas en inglés) y los organismos observadores, finalmente, el 16 de febrero del año 2012, esta organización aprobó sus nuevas cuarenta recomendaciones, hoy vigentes,

¹⁹⁴ Isidoro Blanco Cordero et al., *Combate del lavado de activo desde el sistema judicial, Organización de los Estados Americanos*, (OEA, Washington D.C: 2006), 13.

que han sustituido, integrado y actualizado a las anteriores, conformando un único corpus destinado a prevenir y combatir tanto el lavado de activos como la financiación del terrorismo.

A pesar que no disponen de eficacia jurídica directa, estas nuevas cuarenta recomendaciones, aprobadas bajo el título “estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”, constituyen un completo cuadro general de las contramedidas contra el blanqueo de activos y la financiación de terrorismo, implicando en el proyecto a los sistemas penales nacionales, al sistema financiero y a la cooperación internacional. Las obligaciones básicas planteadas a lo largo de las cuarenta recomendaciones que se estructuran en siete apartados.¹⁹⁵

En estas cuarenta recomendaciones compete mencionar la recomendación Nº 4, la cual regula la figura del decomiso, de manera siguiente: los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, incluyendo las medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: a) bienes lavados, b) los productos, o instrumentos, destinados al delitos de lavado de activos y delitos determinantes, c) los bienes que fueron utilizados, en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas y d) los bienes de valor equivalente.

¹⁹⁵ Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC, “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación: las recomendaciones del GAFI”, Secretaría del GAFIC, acceso el día 22 de febrero de 2019, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Estas medidas deben incluir la autoridad para: a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; b) ejecutar las medidas provisionales, como congelamiento y el embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de estos bienes; c) adoptar las medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar bienes sujetos a decomiso y; d) tomar medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o los instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (el decomiso sin condena) o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.¹⁹⁶

Es este último párrafo de la recomendación en comento, que da vida a la ley modelo sobre extinción de dominio. La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita, como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca únicamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal.¹⁹⁷

El punto de partida es el derecho a la propiedad que toda persona tiene y que nadie puede ser privado arbitrariamente. En esa medida, la extinción de

¹⁹⁶ GAFIC, “Estándares internacionales”, 11.

¹⁹⁷ ONU, “Ley modelo”, 1.

dominio reafirma la aplicación y reconocimiento de ese derecho y de otros conexos, en el entendido que los bienes adquiridos con capital ilícito no adquieren legitimidad ni pueden gozar de protección legal.¹⁹⁸

A diferencia de otras leyes modelo, ésta dedica numerosos artículos a los aspectos procesales, incluyendo un procedimiento detallado; de hecho, se considera uno de los ejes principales en la medida que representa un mapa de ruta para las autoridades legislativas y judiciales de los países. La razón, es que el concepto de extinción de dominio como “consecuencia patrimonial” es sui generis y que el procedimiento es “autónomo” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso.

En síntesis, se requiere de un procedimiento especial, sin el cual los países tardarían mucho en poder llegar a una aplicación efectiva y eficiente del mecanismo.

3.13 Tratados internacionales

Uno de los aspectos quizás más importantes, que han llevado a El Salvador a expedir una ley especial de extinción de dominio, radica en la necesidad de cumplir acuerdos internacionales suscritos sobre el tema de comiso y figuras jurídicas similares, que permiten la persecución de los bienes vinculados con actividades ilícitas. Acuerdos, en su mayoría, promovidos por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y por su dependencia especializada en la lucha contra el crimen organizado el narcotráfico y el terrorismo.

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

¹⁹⁸ ONU, “Ley modelo”, 1.

República, según lo establece el Art. 144 Cn, el término tratados, se refiere a todos los instrumentos internacionales, sean estas 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.¹⁹⁹

Por el proceso de globalización, han cobrado importancia los instrumentos internacionales, que no son más que acuerdos bilaterales o multilaterales, entre los Estados o entre estos y los organismos internacionales y como lo expresa el artículo 144 de la Cn., los tratados internacionales, son leyes de la República.

En El Salvador se han asumido diversos compromisos internacionales con el propósito de crear las acciones necesarias que los Estados deben adoptar para lograr la identificación de bienes y la recuperación de activos de origen ilícito, en materia de extinción de dominio. Entre ellos se destacan:

a) La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y el Convenio de 1971 sobre sustancias sicotrópicas es codificar las medidas de control aplicables a nivel internacional con el fin de asegurar la disponibilidad de estupefacientes y las sustancias psicotrópicas para fines médicos y científicos, impedir su desviación hacia canales ilícitos, incluyendo también disposiciones generales sobre el tráfico y el consumo de drogas.²⁰⁰

¹⁹⁹ Constitución de El Salvador, artículo 144.

²⁰⁰ Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Estados Unidos, Naciones Unidas, 1988).

La Convención de las Naciones Unidas del año 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, reforzó significativamente la obligación de los países a imponer sanciones penales para combatir todos los aspectos de la producción ilícita, posesión y tráfico de drogas.

El artículo 5 acerca del decomiso establece: A) Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de los bienes cuyo valor equivalga al de ese producto; b) De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

Cada una de las partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.

b) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La Convención deriva de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas número A/55/25, aprobado en sesión plenaria, del 15 de noviembre del año 2000 y abierta a la firma en la Conferencia de Palermo (Italia) celebrada en diciembre del año 2000; de ahí que se le conozca como la Convención de Palermo. La finalidad de la convención de conformidad con el art. 1 es promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece lineamientos importantes para comprender mejor las tendencias que se marcan en el combate al crimen organizado.²⁰¹

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituirá un instrumento eficaz y el marco jurídico necesario para la cooperación internacional con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de la flora y fauna silvestres en peligro de extinción, los delitos contra el patrimonio cultural y crecientes vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos de terrorismo.

El artículo 1 define su finalidad y establece que el propósito de la presente convención es promover la cooperación para prevenir y para combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.²⁰²

c) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.²⁰³

También conocida como la Convención de Mérida, por haber sido adoptada en esa ciudad de México, en diciembre de 2003, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005, al reunir las 30 ratificaciones requeridas. Actualmente, se integra por 126 Estados miembros y sus objetivos son: adoptar medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, así como el fortalecimiento de las normas existentes.

²⁰¹ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, (Estados Unidos, Naciones Unidas, 2000).

²⁰² *Ibíd.*, artículo 1.

²⁰³ Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Estados Unidos, Naciones Unidas, 2004).

En su artículo 1 se encuentra la finalidad de la presente convención y es: a) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.

En cuanto a las Políticas y prácticas de prevención de la corrupción están: cada Estado parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas; cada Estado parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.

Al mismo tiempo, cada Estado parte procurará evaluar periódicamente los instrumentos jurídicos y las medidas administrativas pertinentes a fin de determinar si son adecuados para combatir la corrupción. Los Estados parte, según proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, deberán de colaborar entre sí y con organizaciones internacionales y regionales pertinentes en la promoción y formulación de medidas las mencionadas en el presente artículo. Esa colaboración podrá comprender la participación en los programas y proyectos internacionales destinados a prevenir la corrupción.

CAPITULO IV

ORGANISMOS COLABORADORES QUE TIENEN INSIDENCIA EN EL PROCEDIMIENTO Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACION ILICITA, PROPUESTAS DE REFORMAS Y ANALISIS

El propósito del presente capítulo es desarrollar la estructura organizativa del Consejo Nacional de Administración de Bienes, el papel que desarrolla en la administración de los bienes productos del crimen organizado y de todos aquellos delitos relacionados a este, así como también los principios que lo regulan y todas aquellas instituciones intervinientes en las administración de aquellos bienes que son productos de actividades ilícitas relacionadas con el crimen organizado y también en cual se consideran necesarias una serie de reformas para la correcta aplicación de la ley en estudio y para el buen desarrollo del debido proceso.

4. Administración y destino de los bienes

La palabra administrar, es la acción de planear, organizar, dirigir, controlar y evaluar una determinada actividad, de esta manera puede determinarse que entidad será la encargada de velar por el cumplimiento de las características antes mencionadas. Conjunto de reglas para gestionar bien los negocios y más particularmente, para aplicar los medios para la consecución de los fines del Estado.²⁰⁴

Para la administración de los bienes de origen o destinación ilícita se debe abordar la forma en la que estos se administrarán por parte del Estado y

²⁰⁴ Cabanellas, "Diccionario Jurídico", 27.

aquellas instituciones delegadas para la ejecución de dicha administración, es por ello que se creó la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita. La administración de los bienes no es más que una forma de gobernar aquellos bienes ya sean muebles o inmuebles que por sentencia pasan a formar parte del patrimonio extinguido que en este caso la ley expresamente lo establece.

La administración de los bienes tendrá por finalidad destinarlos a actividades rentables conforme al uso normal y ordinario, garantizando su mantenimiento y su conservación. Para su destinación, los bienes podrán entregarse en administración, concesión, venta, arrendamiento, arrendamiento financiero, constitución de fideicomiso, fondos de inversión, compra de los bienes de capital, la adquisición de las acciones en sociedades reconocidas, cuya clasificación de riesgo represente seguridad para su inversión y en general, otorgar cualquier acto jurídico sobre los mismos.

Los bienes de interés económico sobre los cuales se hayan decretado medidas cautelares y no estén sujetos a registros, pasarán de inmediato a la Administración del Consejo Nacional de la Administración de los Bienes (CONAB). En el caso de los bienes objeto de registro, deberá además ordenarse la anotación preventiva en el registro respectivo. Cuando estos bienes hayan sido objeto de extinción de dominio, deberán pasar material y registralmente a favor del Estado, si esto último fuese procedente.

Para esta administración se podrá realizar el nombramiento de depositarios, de administradores, fiduciarios e interventores, el CONAB podrá administrar directamente los bienes o nombrar depositarios, administradores, fiduciarios, interventores, quienes tendrán las facultades y las obligaciones que se les otorguen para realizar los actos inherentes a la función encomendada.

En el proceso de extinción de dominio contra Francisco Flores, se discutió la posibilidad de enriquecimiento ilícito, se pretendió por medio de la unidad especializada de extinción de dominio de la Fiscalía General de la República, obtener los posibles ingresos o productos ilícitos generados por los delitos que le fueron imputados por la justicia salvadoreña en vida.

La posible causal para aplicar en el proceso de extinción de dominio contra el ya fallecido ex presidente Francisco Flores deviene en la causal tipificada en el art. 6 Lit. d) de la LEBAD. Como también se trató de la aplicación de la causal de bienes de origen ilícito mezclados con bienes de origen lícito.

De las dos posibilidades, la que más interés ocasiona es el uso de la causal de bienes mixtos, es decir, la mezcla de bienes de origen ilícito con bienes de origen lícito, el cual se encuentra regulado en el artículo 6 lit. d) de la Ley Especial de Extinción de Dominio, que regula la procedencia de la extinción de dominio contra los bienes lícitos cuando: sean los bienes utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar los bienes de ilícita procedencia. Que han sido mezclados con bienes de origen lícito.

En este supuesto, que es el mismo regulado en el artículo 16 numeral 8 del Código de Extinción de Dominio de Colombia,²⁰⁵ que busca aplicarse a la propiedad lícita mezclada con bienes de origen ilícito, porque la propiedad no ha sido utilizada con el fin y propósito de la cual yace su existencia, es decir, la propiedad no tiene una intención de ser de uso privado lícito o para fines del bien común, sino para finalidades de ocultamiento del origen ilícito, es ahí donde se materializa la extinción de dominio.²⁰⁶

²⁰⁵ Código de Extinción de Dominio de Colombia, artículo 16.

²⁰⁶ Rivera, *La extinción de dominio*, 45-46.

Por otra parte, la teoría de la contaminación total, “consiste en que si un bien generador de un delito es relacionado con un bien de origen lícito, se repercute que el bien entremezclado trasciende a naturaleza ilícita.”²⁰⁷

Para que esta teoría no sea de aplicación ilimitada, la doctrina alemana ha desarrollado ciertos criterios como el “nivel de significancia”, que sirve para determinar si la parte contaminada por el bien de origen ilícito es idónea para el lavado de dinero, sin embargo, la doctrina destaca que únicamente las partes minúsculas, casi atómicas solo pueden ser consideradas como de origen lícito; pero destacando respecto a ello, se expresa que si los bienes son instrumentalizados, entiéndase destinados, para el encubrimiento, por ende la materialización del lavado de dinero, puede aplicársele sin problema alguno la extinción de dominio al bien mezclado, por la misma razón que el bien de origen lícito no fue utilizado para su naturaleza propia, sino para un fin delictivo.²⁰⁸

Debe entenderse que el solo hecho de mezclar bienes de origen ilícito con lícitos es causal de extinción de dominio, sin importar si el bien mixto es para fines de ocultamiento, lo que infiere es para obtener mejoras o generar un provecho económico. La misma doctrina colombiana cita ejemplos como el de un funcionario público que hereda un terreno y en él decide construir un edificio, cuyos materiales en ese edificio fueron comprados con el dinero proveniente de un peculado.²⁰⁹

Ahí radica una posible diferencia, en la cual se puede aplicar “la teoría de la contaminación parcial”, pues son susceptibles de comiso o de lavado de

²⁰⁷ Isidoro Blanco Cordero, *El delito de blanqueo de capitales*, 4ª ed. (Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, España: 2015), 447.

²⁰⁸ *Ibíd.*, 451.

²⁰⁹ *Ibíd.*, 454.

dinero los bienes de origen ilícito que hayan sido mezclados con los de origen lícito, sin afectar a estos últimos.

La destinación de bienes que sean extinguidos está bajo la responsabilidad de quien por ley los administra, son ellos los encargados de velar por el fiel cumplimiento de los preceptos que la ley establece a la hora de destinar un bien a una institución cualquiera que sea y cuál es ese fiel cumplimiento que esta institución que a la cual se va a destinar tenga la urgente necesidad de adquirirlo ya sea para uso, para construcción o destruirlos.

De igual manera, en el artículo 94 de la LEDAB, se establece que el dinero y rendimiento generados por la enajenación de los bienes extinguidos, serán distribuido de la siguiente manera:

Institución	Porcentaje
Consejo Nacional de Administración de Bienes	15%
Ministerio de Justicia y Seguridad Pública	35%
Fiscalía General de la República	35%
Ministerio de Defensa	10%
Procuraduría General de la República	5%

En la distribución del año 2016 al 2019, el monto a distribuir correspondiente a los dineros y rendimientos generados por la enajenación de los bienes extinguidos de estos años, está conformada por los montos netos entregados al CONAB para su administración y los rendimientos que estos han generado producto de la modalidad de administración que el CONAB ha implementado para cada una de estos, asimismo, se suman a este monto los rendimientos generados por los bienes inmuebles que ya se han extinguido los cuales fueron dados en arrendamiento y por tanto han generado rendimientos, este monto total asciende a \$34,357,235.93 conformada así:²¹⁰

Concepto	Cantidad
Monto de dineros extinguidos (cantidad neta según sentencia)	\$ 552,358.42
Intereses de montos extinguidos en el año 2015	\$ 23,850.97
Intereses de montos extinguidos en el año 2016	\$ 10, 431.43
Ingresos por el arrendamiento de inmuebles extinguidos en el año 2015	\$ 19,336.17
Ingresos por arrendamiento de inmuebles extinguidos en el año 2016	\$ 24, 602.94
Ingresos por arrendamiento de inmuebles extinguidos en el año 2019	\$33,726,656
TOTAL	\$ 34,357,235.93

²¹⁰ Consejo Nacional de Administración de Bienes CONAB, “Segunda distribución de dineros extinguidos y sus rendimientos correspondientes al año 2016”, CONAB, acceso el 14 de marzo de 2019, <https://www.conab.gob.sv/?p=100>.

Uno de los mecanismos de destinación de bienes que establece la LEDAB, es la donación a las entidades públicas, cuyo objetivo es el fortalecimiento institucional de las entidades encargadas del combate y la prevención de las actividades ilícitas relacionadas en la ley en referencia. De acuerdo a los artículos 87 LEDAB y 42 del reglamento de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.

El CONAB ha considerado los diferentes mecanismos de destinación de bienes que establece la LEDAB, ha optado que estos bienes inmuebles sean enajenados a través de la venta en pública subasta, para lograr que la ganancias de estos bienes y el producto de las ventas ingrese al fondo de dineros extinguidos y pueda ser distribuido a las entidades que establece la ley en referencia, de modo que, todas las entidades que participan en la ardua labor del combate al crimen resulten beneficiadas con el producto de las ventas en pública subasta, según lo establecido en los artículos 92 de la referida ley y 44 del reglamento.²¹¹

La regulación, funcionamiento y estructura del CONAB se encuentra en el referido reglamento, creado por medio de decreto ejecutivo n° 72, de fecha 28 de mayo de 2014, publicado en diario oficial n° 98, tomo n° 403, de fecha 30 de mayo de 2014.

4.1 Consejo Nacional de Administración de Bienes

El Consejo Nacional de Administración de Bienes también conocido por sus siglas como el CONAB se estructura y organiza de la siguiente manera.²¹²

²¹¹ CONAB, “Segunda distribución de dineros”.

²¹² LEDAB, artículo 60.

a) El Consejo Directivo: La máxima autoridad del Consejo Nacional de Administración de Bienes es el Consejo Directivo, el Director Ejecutivo es el encargado de ejecutar las decisiones del Consejo Directivo, tendrá a su cargo la organización y ejecución de las labores operativas y administrativas ordinarias del Consejo Nacional de la Administración de Bienes.

b) El Presidente del Consejo Directivo: El Ministro de Justicia y Seguridad Pública ejercerá la presidencia del Consejo Directivo. El Consejo Directivo se reunirá ordinariamente una vez al mes y extraordinariamente las veces que fuere necesario, previa convocatoria del presidente del consejo.

Para que pueda celebrar sesión deberán asistir como mínimo el presidente del consejo o su suplente y tres de los miembros del Consejo Directivo. Los representantes propietarios excepcionalmente podrán ser sustituidos por sus respectivos suplentes cuando concurra cualquiera de las circunstancias establecidas en el inciso final del Art. 61 de la ley.

El presidente o quién haga sus veces, constatará la asistencia de todos los miembros del consejo y aceptará las excusas que se presenten, otorgándole el voto al suplente respectivo, haciéndolo constar en acta, luego de lo cual dará por instaurada la sesión.

Los representantes propietarios podrán concurrir a las sesiones de trabajo con sus respectivos suplentes, en cuyo caso estos últimos podrán tener voz ilustrativa, pero no voto decisorio. La dirección de sesiones corresponderá al presidente del consejo, quien será asistido por el director ejecutivo. En las facultades del presidente del Consejo Directivo, este podrá delegar en el director ejecutivo la celebración de los actos y contratos específicos, previa aprobación del consejo.

c) La Dirección Ejecutiva: estará a cargo del director ejecutivo, su estructura organizativa será aprobada por el Consejo Directivo, tomando en cuenta la siguiente distribución:²¹³

A) Director Ejecutivo;

B) Las Subdirecciones Administrativa, Financiera, Jurídica y otras que se estimen pertinentes;

C) Unidades administrativas que sean necesarias para su funcionamiento, tales como: Adquisiciones y Contrataciones; Auditoría Interna; Unidad de Acceso a la Información Pública, Informática y de Recursos Humanos;

D) Las Áreas Operativas, tales como: el Registro y Control de los Bienes, Mantenimiento y Gestión de Bienes; y

E) Las demás unidades administrativas u operativas que sean necesarias.

El Director Ejecutivo será nombrado por el Consejo Directivo mediante un procedimiento expedito en el que se observará el cumplimiento por parte de los candidatos de los requisitos del artículo 70 de la LEDAB y demás, los criterios de ponderación establecidos en el presente reglamento, así como el perfil que establezca el Consejo Directivo para su selección, el cual deberá incluir las valoraciones de capacidad, especialidad, idoneidad, honradez y la honorabilidad comprobada, eliminando los juicios y condiciones subjetivas o discrecionales. El nombramiento del director ejecutivo no podrá exceder de los treinta días hábiles a partir de la vacancia de la plaza. El cargo de director ejecutivo tendrá una duración de tres años y podrá ser reelegido por una vez.

²¹³ LEDAB, artículo 68.

4.2. Principios rectores para la administración de bienes

En la administración de los bienes, el CONAB se regirá por los siguientes principios:

a) Legalidad: actuar con apego a la constitución y las leyes, en las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

b) Transparencia: dar a conocer que sus actuaciones son apegadas a la ley, a la eficiencia, a la eficacia y a la responsabilidad, de conformidad con lo establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública;

c) La Ética Pública: actuar bajo principios que regulan los pensamientos, las acciones y las conductas humanas y que las orientan al correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas;

d) Probidad: desempeñar con honestidad y lealtad la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular;

e) Eficiencia: cumplir diligentemente con sus atribuciones evitando demoras en el logro efectivo de las tareas encomendadas, así como en la buena administración de los recursos financieros, materiales y humanos;

f) La Independencia: desempeñar sus funciones y las atribuciones bajo consideraciones de carácter legal y técnico, sin recibir injerencias de ninguna índole;

g) Responsabilidad: cumplir con disposición y diligencia los actos de servicio, función o tareas encomendadas a la posición o puesto que se ocupa y tener

disposición para rendir cuentas y asumir las consecuencias de la conducta pública inadecuada o del incumplimiento de sus obligaciones;

h) La Confidencialidad: los funcionarios y los empleados del CONAB están obligados a guardar reserva sobre hechos o información lícita, de los que conozca con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y abstenerse de utilizarla para fines privados;

i) Lealtad: actuar con fidelidad y respeto a las personas, a las instituciones del Estado, así como a otros funcionarios o empleados, dentro de los límites de las leyes y la ética.

4.3 La administración de los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio

La forma de administración: los bienes cautelados podrán ser administrados directamente por el CONAB o entregarse a terceros para su administración y disposición, en aquellos casos que el CONAB no pueda asumir directamente la administración o cuándo atendiendo a las circunstancias del caso sea recomendable realizarlas contrataciones previstas en el art. 74 de la LEDAB. Si bien la normatividad relativa a la administración de los bienes incautados y la destinación definitiva de los bienes, cuyo dominio se declare judicialmente extinguido, se orienta a la ejecución de una política estatal en materia delictiva, dirigida a la afectación de los beneficios patrimoniales obtenidos por el narcotráfico, y por esta vía reducir la problemática de la droga, al recaer ella sobre activos que forman parte de la economía necesariamente produce un efecto sobre el sistema económico.²¹⁴

²¹⁴ Manuel Alberto Restrepo Medina, “El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o en acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, *Revista estudios socio-jurídicos*, n. 2 (2010): 241.

Aquí conviene recordar que los bienes afectos a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o aquéllos sobre los cuales recaiga una acción de extinción del dominio se sustraen por orden judicial del tráfico jurídico y mercantil, mediante el decreto de medidas cautelares, de manera que desde cuando éstas se hacen efectivas hasta cuando el funcionario judicial competente se pronuncia en forma definitiva sobre la procedencia o improcedencia del decomiso o la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado su titular pierde no solamente el poder dispositivo, sino también su administración.

Entre tanto, dejar fuera del comercio los bienes afectos a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del derecho de dominio; asumir el Estado su administración, mientras se decide el respectivo proceso judicial y destinarlos definitivamente a programas de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada implica unos costos para la economía, pero a la vez representa la oportunidad de obtener unos beneficios para el sistema.²¹⁵

El procedimiento para el nombramiento de los depositarios, administradores, los fiduciarios, los interventores y terceros especializados. En el dictamen de administración de los bienes se incluirá la propuesta de contratación del depositario, el administrador, el fiduciario o del interventor que se hubiere seleccionado.

La selección del tercero especializado se realizará en diez días que dispone el director ejecutivo para emitir su dictamen, siguiendo los procedimientos especiales de contratación que se establezca en la normativa que el Consejo Directivo emita para tales efectos.

²¹⁵ Restrepo, "El régimen jurídico", 243.

Los depositarios, administradores, los fiduciarios, interventores y los terceros especializados tendrán las obligaciones legales aplicables y las especiales que se establezcan en el contrato que sea celebrado, pero en todo caso, responderán por el debido resguardo y conservación de bienes entregados.

La organización administrativa y operativa. La autonomía organizativa del CONAB tendrá autonomía organizativa y deberá contar como mínimo con las Unidades Administrativas siguientes: Financiera Institucional; Adquisiciones y Contrataciones; la Auditoría Interna; la Unidad de Acceso a la Información Pública; sin embargo, para la debida consecución de sus fines podrá contar con un área jurídica, informática, de recursos humanos y otras que estime necesarias.²¹⁶

Los nombramientos de funcionarios y empleados. Los jefes de las unidades administrativas u operativas, y en general todo aquel personal del CONAB cuyo cargo implique la facultad de tomar las decisiones dentro de las atribuciones asignadas, las cuales serán nombrados por el Consejo Directivo, a propuesta del Director Ejecutivo. Los empleados administrativos y técnicos que en el ejercicio de sus funciones actúan por orden o delegación del jefe o superior jerárquico, serán nombrados directamente por el Director Ejecutivo.

El Consejo Directivo podrá autorizar el uso provisional de los bienes que por su naturaleza, características o valor requieran ser utilizados para evitar su deterioro.

El uso provisional está supeditado a la debida conservación y mantenimiento del bien, así como al cumplimiento de los fines institucionales para los cuales

²¹⁶ Carlos Ducci Claro, *Derecho civil; parte general*, 4ª ed. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile: 2005), 185.

es entregado, a efectos de constatar estas circunstancias el director ejecutivo o el funcionario que éste delegue podrá realizar inspecciones en instituciones beneficiarias, quienes están en la obligación de exhibir el bien o indicar el lugar en que se encuentra.

En caso de constatarse uso indebido o daños al bien entregado, el Director Ejecutivo informará lo pertinente al Consejo Directivo, quién revocará la resolución que otorgó el uso provisional, se procederá a hacer efectiva la póliza cuando fuere procedente, esto sin perjuicio de los procedimientos administrativos y legales que fueren aplicables. Una vez extinguido el bien y en el caso de que el Director Ejecutivo determine la conveniencia de su donación a las instituciones públicas y el Consejo Directivo aprobará la donación del mismo a la institución que lo ha utilizado provisionalmente.

El procedimiento para conferir el uso provisional: cuando los bienes recibidos sean susceptibles de uso provisional, el Director Ejecutivo deberá, dentro del plazo señalado en el artículo 31 del presente reglamento, remitir oficio a las instituciones que participen o colaboren en la investigación y el proceso de extinción de dominio informando sobre la existencia de estos bienes y las descripción detallada de las especificaciones y estado de conservación de los mismos, a fin de que éstas manifiesten, en el plazo de tres días hábiles, su interés en el uso provisional de los mismos.

Al transcurrir el plazo a que se refiere el párrafo anterior, el Director Ejecutivo preparará el dictamen en el que propondrá al Consejo Directivo la entrega del bien a la institución que mejor justifique la necesidad y pertinencia del uso provisional. Una vez aprobado el dictamen y notificado a la institución de que se trate, ésta dispondrá del plazo de diez hábiles para presentar la póliza de seguro contra daños y siniestros a que se refiere el Art. 85 de la ley.

La donación y destrucción de bienes perecederos de consumo: El Director Ejecutivo, al momento de emitir el dictamen de administración que refiere el Art. 31 del presente reglamento, podrá proponer al Consejo Directivo, según sea aplicable, la donación o la destrucción de los bienes perecederos de consumo, de conformidad con lo establecido en los artículos 87 y 88 de la LEDAB.

La devolución de bienes: una vez quede firme la sentencia que declare no ha lugar la acción de extinción de dominio y ordene la devolución del bien al afectado, el Tribunal Especializado remitirá al CONAB certificación de la sentencia respectiva.

El CONAB devolverá al afectado el bien o bienes indicados en la sentencia, lo cual hará constar en acta que contendrá al menos la siguiente información: a) Lugar, fecha y hora; b) Datos del expediente judicial, indicando el tribunal que emite la sentencia, número de causa o expediente y transcripción del fallo; c) Estado de conservación y; d) Depreciación. Los bienes deberán ser devueltos en el estado que se encontraban cuando fue decretada la medida cautelar, salvo los deterioros normales por el paso del tiempo o ante caso fortuito o fuerza mayor.

4.4. Instituciones intervinientes en la administración de los bienes sujetos a extinción de dominio

En las instituciones que intervienen en el proceso de extinción de dominio, se encuentran las siguientes:

Los Tribunales Especializados en Extinción de Dominio. Según lo establecido en el artículo 17 de la mencionada ley, el cual establece lo siguiente: los

Tribunales Especializados en Extinción de Dominio son independientes en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional y que estarán sometidos únicamente a la constitución, al derecho internacional y a las demás leyes.

En cuanto a los encargados de establecer y llevar a cabo el ejercicio de la acción y con competencia constitucional se halla que: a la Fiscalía General de la República compete dirigir, con la colaboración de la policía nacional civil y en la forma en la que determine la ley, la investigación para establecer y fundamentar la concurrencia de uno o más presupuestos de extinción de dominio señalados en la presente ley, así como promover la acción de la extinción de dominio ante los juzgados especializados. Para el cumplimiento de las atribuciones asignadas por la LEDAB, deberá el Fiscal General de la República organizar y conformar la Unidad Fiscal Especializada en Extinción de Dominio.

Además, se encuentra en el art. 20 de la ya citada ley las facultades que tiene el fiscal especializado en la fase de investigación o en el desarrollo de dicha etapa, este podrá:

a) Utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de investigación que estime necesarias, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales;

b) Adoptar u ordenar directamente la aplicación de las medidas cautelares y disponer de todas las acciones que considere necesarias sobre bienes objeto de la investigación, cuando fuere urgente y concurren motivos fundados, conforme a lo señalado en la referida ley o solicitar al juez especializado su aplicación, cumpliendo estrictamente con las formalidades y plazos previstos en la constitución y demás leyes;

c) Presentar la solicitud de extinción de dominio, materializada la medida cautelar u ordenar el archivo de la investigación, conforme a lo establecido en esta ley;

d) Solicitar información y requerir la intervención de la Policía Nacional Civil y la colaboración de los funcionarios y empleados públicos.

Las atribuciones de la Policía Nacional Civil: Corresponderá a la PNC, bajo la dirección funcional del Fiscal General de la República, por medio de sus agentes auxiliares, colaborar en la realización de la investigación a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos de la acción de extinción de dominio señalados en la presente ley. Excepcionalmente, la PNC podrá de oficio, realizar las primeras indagaciones, debiendo comunicar y proporcionar al fiscal especializado, en plazo de ocho horas, la información recolectada y diligencias efectuadas para la continuación de la investigación bajo la dirección del mismo. Para cumplir lo anterior, el director general de la institución policial creará la División de Investigación Patrimonial de Extinción de Dominio.

En cuanto a la PNC, la ley misma en el art. 21 establece las atribuciones que tendrá esta institución, pero bajo la dirección funcional del Fiscal General de la República, por medio de sus agentes auxiliares, colaborar en la realización de la investigación a fin de establecer y fundamentar la concurrencia de los presupuestos de la acción de extinción de dominio señalados en la presente ley.

Por otra parte, excepcionalmente la PNC podrá de oficio realizar las primeras indagaciones, debiendo comunicar y proporcionar al fiscal especializado, en el plazo de ocho horas, la información recolectada y diligencias efectuadas

para la continuación de la investigación bajo la dirección del mismo. Para lo anterior, el director general de la institución policial, creará la División de Investigación Patrimonial de Extinción de Dominio.

El CONAB, estará adscrito al Ministerio de Justicia y Seguridad Pública y para los efectos presupuestarios; será el responsable de la administración, conservación y destinación de los bienes regulados en la presente ley, así como de establecer los procedimientos para ello. La facultad del fiscal especializado en fase de investigación: Además de las facultades señaladas en la normativa procesal penal, el fiscal especializado, en el desarrollo de esta etapa, podrá:

- a) Utilizar cualquier medio probatorio y todas las técnicas de investigación que estime necesarias, siempre y cuando se garantice el respeto de los derechos fundamentales;
- b) Adoptar u ordenar directamente la aplicación de las medidas cautelares y disponer de todas las acciones que considere necesarias sobre bienes objeto de investigación, cuando fuere urgente y concurren motivos fundados, conforme a lo señalado en la referida ley o solicitar al juez especializado su aplicación, cumpliendo estrictamente con las formalidades y plazos previstos en la constitución y demás leyes;
- c) Presentar la solicitud de la extinción de dominio, materializada la medida cautelar u ordenar el archivo de la investigación, conforme a lo establecido en esta ley; y,
- d) Solicitar información y requerir la intervención de la Policía Nacional Civil y la colaboración de los funcionarios y empleados públicos.

Es así que en los primeros años de aplicación de la ley y dando cumplimiento a este mandato de la LEBAD la división de investigación patrimonial de extinción de dominio y delitos financieros, de la PNC realizó la investigación sobre los 11 inmuebles adquiridos por el señor Ulloa Sibrian, un reconocido narcotraficante, estos inmuebles eran adquiridos y puestos a nombre de la compañera de vida de este y de otras personas, según la investigación administrativa y expedientes judiciales instruidos en contra de esta estructura criminal, Ulloa Sibrian, es líder de la estructura criminal dedicada al tráfico ilícito de droga (cocaína), que se transportaba desde Panamá y Costa Rica, hacia el Salvador, con destino a Guatemala y finalmente hacia los Estados Unidos de Norte América.

Además, es el dueño del dinero utilizado para la obtención de la droga, asimismo, daba las órdenes sobre los medios de transporte a utilizar para el traslado, rutas trazadas, funciones desarrolladas por sus colaboradores y toda la logística necesaria para el cometimiento de sus actos delictivos.

Los inmuebles son lotes, viviendas, fincas, ranchos de playa entre otros, ubicados en diferentes puntos del país, los valores de estos inmuebles oscilante entre 6,000 hasta 50 mil dólares, todos los inmuebles suman un valor mayor a los 200,000 dólares. Este es uno de los casos que funge como un ejemplo del trabajo que se realiza desde esta unidad de la PNC en cumplimiento con la LEBAD.

En total, durante el año 2016 los bienes incautados ascendieron a más de once millones de dólares el cual es el valor de 380 bienes decomisados a la delincuencia en EL Salvador, según lo afirmaron los miembros del Consejo Nacional de Administración de los Bienes (CONAB), ante la Comisión de la Seguridad y Combate a la Narcoactividad de la Asamblea Legislativa.

De acuerdo a estos representantes, el detalle de lo incautado se desglosa de la siguiente manera: 291 bienes cautelados, con un valor de 8 millones 277 mil 870.89, un total 80 bienes extinguidos, valorados en 2 millones 744 mil 781.68 y 9 bienes devueltos con un detalle de 509 mil 617.10 dólares. Entre estos bienes están varios lotes y viviendas ubicadas en distintos puntos del país, así como vehículos todo terreno y tipo sedán.²¹⁷

En noviembre de 2017, el Consejo Nacional de Administración de Bienes (CONAB) inauguró la subasta pública de los bienes incautados durante el año 2016 a la delincuencia de El Salvador en total son 12 inmuebles, 11 vehículos y dos paquetes de joyas, que ascienden a \$ 660,586.56.

Los bienes fueron incautados a través la ley de extinción de dominio a las personas que los habían obtenido ilícitamente, como el ex diputado Wilber Rivera Monge, Sonia Morales de Mendoza y Ángela Elizabeth Escobar, entre otros.

El dinero que resulta de las subastas públicas son asignados entre todas las instituciones que la ley de extinción de dominio establece en el artículo 94, instituciones dedicadas al combate de el crimen organizado, como la Fiscalía General de la República (FGR) y la Policía Nacional Civil (PNC).

Las autoridades dan a conocer el proceso mediante el cual los interesados de la subasta pueden participar el cual es a través de sobres cerrados en los que deben hacer su oferta, con un precio igual o mayor al valúo. Además, deben enviar un cheque con el 10 % de lo ofertado. Una vez terminada la

²¹⁷ Ezequiel Barrera, "Subastan más de medio millón en bienes incautados a crimen organizado, *La Prensa Gráfica*, 21 de noviembre de 2017, <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Subastan-mas-de-medio-millon-en-bienes-incautados-a-crimen-organizado-20171121-0022.html>

entrega de los sobres, las autoridades los revisarán y procederán a adjudicar los bienes a quien haya hecho la mejor oferta, por encima del valúo.²¹⁸

4.5. Propuestas de reformas a la ley de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita

En la presente investigación y en todas las dificultades encontradas, se ha determinado la importancia que la ley especial de extinción de dominio posee en El Salvador, que resulta ser una herramienta jurídica realmente importante para el combate a la delincuencia, desde que esta ley fue aprobada se han extinguido bienes y cantidades de dinero muy importantes provenientes de actividades ilícitas por parte de estructuras criminales organizadas en el país, al igual que con esta ley han sido investigados personalidades importantes en el referido país, como ex presidentes, a quienes se ha acusado de desviar fuertes cantidades de dinero de las aras del Estado, sin embargo, la vigencia de esta ley ha generado diferentes reacciones por parte de profesionales en la materia, analistas jurídicos y sociedad civil pues hay varios que coinciden que la ley viola principios y garantías contempladas en la constitución.

Al haber transcurrido años de la vigencia de la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, se vuelve necesario realizar una revisión con el objeto de subsanar deficiencias observadas con respecto a los principios procesales y constitucionales, para efectuar la ejecución de la acción de extinción de dominio de bienes a favor del Estado y de la administración de bienes de origen o destinación ilícita.

Por lo tanto, al enfocarse en dos principios constitucionales, como lo son la irretroactividad como regla general de aplicación de las normas en el tiempo

²¹⁸ Barrera, “Subastan más de medio millón”.

y la imprescriptibilidad de los bienes. La carta magna establece en cuanto a la retroactividad en su artículo 21 que: las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente. La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público.

Ante esa situación y con relación a las reacciones que la ley especial de extinción de dominio de la administración de bienes de origen y destinación ilícita ha generado, se ha considerado proponer en este capítulo, que se realicen las reformas pertinentes y necesarias a la referida ley, para que esta no vulnere ninguna de las garantías establecidas y el debido proceso, para ello se propone reformar la ley de extinción de dominio en cuanto a que se establezca la prescripción y que ésta ley no se pueda aplicar de manera retroactiva.

La ley de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita como ley complementaria, debe apegarse a los preceptos constitucionales en el combate de la corrupción y no puede alterarse el principio de jerarquía normativa, bajo estos principios se deben medir sus alcances.

La citada ley establece en su artículo 6 inciso penúltimo, que la acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia, de ahí que la aplicación de esta mencionada ley vulnera la garantía de retroactividad establecida en el artículo 21 de la constitución, queriendo solventar esta situación los diputados de la Asamblea Legislativa proponían una serie de reformas en las cuales incluían la prescripción estableciéndola

de la siguiente manera; la acción de extinción de dominio prescribirá en diez años, contados a partir de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o motivos que dieron inicio al proceso.²¹⁹

En los casos de los delitos cometidos mediante la modalidad de crimen organizado, maras o asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, actos de terrorismos y los delitos relacionados con drogas el plazo de la prescripción será de treinta años contados a partir de la adquisición o la destinación ilícita de los bienes.

Estas propuestas fueron presentadas a iniciativa de varios diputados contra las cuales se presentó una demanda de inconstitucionalidad, la cual la Sala de lo Constitucional de la CSJ declaró estas reformas inconstitucionales bajo las consideraciones siguientes: en primer lugar la ley de extinción de dominio no es retroactiva la aplicación de la ley a bienes de origen ilícito, no modifica, limita o extingue ningún derecho subjetivo, sino que sencillamente declara o constata la forma ilegítima en que han sido adquiridos.

La ley de extinción de dominio no solo es retroactiva, sino que además es una normativa justificada en el marco de una política criminal armónica con los valores previstos en la constitución, ante este argumento establecido por la Sala de lo Constitucional se considera que, en base a la garantía antes citada, la aplicación de la ley de extinción de dominio continúa vulnerando esta garantía pues no establece un límite de aplicación, por lo cual no se cumple con el debido proceso.

Por estas razones, se considera que ante la resolución de la sala se siguen violentándose los principios constitucionales establecidos en la legislación,

²¹⁹ Constitución de El Salvador, artículo 21.

las cuales son un retroceso en la aplicación de los principios constitucionales que rigen el proceso de extinción de dominio, pues continúa aplicándose esta ley hacia atrás; momento en el cual la referida ley no existía.

La extinción de dominio es parte de una política criminal legítima y necesaria para contrarrestar el potencial económico de las organizaciones criminales, como también, para el combate eficaz contra los actos de la corrupción gubernamental. Esta última, se caracteriza en la sentencia objeto de este análisis, como una práctica que atenta contra los derechos fundamentales de todos los salvadoreños, los convenios internacionales relativos al combate de la corrupción, el crimen organizado y del narcotráfico, imponen al Estado salvadoreño obligaciones de regulación de los instrumentos normativos que permitan la incautación y comiso de los medios, instrumentos y productos derivados de tales actividades, el límite aplicativo de la extinción de dominio está representado por los derechos adquiridos por los terceros de buena fe.

En definitiva, a favor de aquellos que obran con lealtad o rectitud en el nacimiento del acto jurídico, en virtud que tienen una “razonable convicción” de quien entrega el bien opera dentro del marco de legalidad. Aquí, la Sala Constitucional hace la siguiente precisión: para que los derechos del tercero puedan resultar protegidos éste debe comprobar una buena fe cualificada, es decir, un mínimo de diligencia acerca de la situación jurídica del bien que van a adquirir o poseer; asimismo, debe tener una mínima información acerca del presunto propietario.

Los magistrados firmantes destacan que el derecho a la propiedad es uso, goce y disposición de los bienes y se encuentra disciplinado por las normas constitucionales de carácter constitutivo y normas de carácter regulativo, las primeras condicionan la producción y la existencia de situaciones jurídicas,

mientras que las segundas consisten en los mandatos concretos a quienes ejercitan derechos como el de la propiedad y el de la posesión.

A partir de esta distinción, la adquisición de los bienes se producirá siempre y cuando se satisfagan normas constitutivas que disciplinan el negocio jurídico, el requisito de causa lícita establecido en el artículo 1316 del Código Civil, si se encuentra ante una causa ilícita aquella prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público, el derecho no puede reconocer tal titularidad. Por otra parte, la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título y aun en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, pues las situaciones contempladas en la ley especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen o destinación ilícita, trascienden de lo meramente particular a lo social.

De acuerdo con el texto de la sentencia, se distingue entre los propietarios legítimos o regulares, que son aquellos que han logrado consolidar en su esfera jurídica el derecho de propiedad sobre un bien determinado, en razón que han cumplido con las normas constitutivas de la propiedad derivadas de la constitución y la ley. Los propietarios putativos o aparentes, son los que revisten la apariencia de propietarios legítimos pero que no han cumplido las normas constitutivas exigibles para la adquisición de la propiedad; en este caso, hay un acto jurídico de cobertura que parecería legitimar su derecho de dominio sobre un bien específico, pero éste se encuentra viciado.

La Sala de lo Constitucional afirmó: *“en razón del carácter constitucional del enriquecimiento ilícito, la extinción de dominio no puede pretender anular la aplicabilidad del art. 240 de la constitución. Porque ello implicaría desconocer la supremacía de esta disposición frente a la LEDAB”*.²²⁰

²²⁰ Constitución de El Salvador, artículo 240.

Para ello es necesario mencionar algunos de los casos más relevantes como lo es el del diputado Reinaldo Antonio Cardoza quien, según consideraciones de la jueza especializada de extinción de dominio, declaró la improponibilidad sobrevenida de la solicitud de extinción de dominio del proceso contra el diputado Reinaldo Antonio Cardoza, por considerarse incompetente del caso y declaró la nulidad del proceso como consecuencia de esta incompetencia.

Lo anterior se basó en la sentencia de inconstitucionalidad con referencia 146-2014/107-2017, en la cual se establece que *“en los casos de incremento patrimonial injustificados de funcionarios con afectación del erario público, se debe aplicar la ley de enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados públicos, en este caso la autoridad competente son las Cámaras de lo Civil. El juzgado especializado de extinción de dominio, consideró que al revisar el proceso encontró que el 90% de todos los bienes promovidos en la solicitud de extinción de dominio son coincidentes con el de enriquecimiento ilícito, debido a esto, la competencia, según la resolución, la tiene la Cámara de lo Civil”*.²²¹

Ante la anterior resolución, el 08 de marzo de 2019, los fiscales de la Unidad Especializada en Extinción de Dominio interpusieron ante la Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro (funcionando como cámara especializada en extinción de dominio temporalmente) recurso de apelación, alegando errónea interpretación de del artículo 6 literales a), c) y d) y artículo 5 de la LEDAB. El día 23 de abril de 2019, la cámara mencionada revocó la resolución pronunciada por la juez especializada de extinción de dominio y le ordena continúe con la tramitación del proceso en el estado en que se encontraba, previo a la resolución revocada, por lo que se espera que se

²²¹ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018).

programe la audiencia de sentencia. Es importante destacar que al ser este caso de trascendencia nacional por tratarse de un funcionario público de elección popular como lo es un diputado y encontrando que este ha sido procesado por los delitos de tráfico ilegal de personas lavado de dinero y activos y delitos de corrupción, se puede afirmar que encontrándose en dos procesos diferentes uno por enriquecimiento ilícito y otro en materia de extinción de dominio es que se procede al análisis del principio de *non bis in idem* (prohibición del doble juzgamiento).

El principio de non bis in ídem o de prohibición de doble juzgamiento goza de reconocimiento en el sistema jurídico salvadoreño a partir del artículo 11 de la constitución, el cual prescribe que ninguna persona puede ser enjuiciada dos veces por la misma causa, asimismo, en la legislación procesal penal se retoma esa garantía en el artículo 7 al disponer que nadie será perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho. Aunado a lo anterior, se encuentra contenido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el inciso 4 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señalan la imposibilidad de ser juzgado por los mismos hechos sobre los que exista ya sentencia firme.

Por tanto, la doble persecución ocurre cuando se inicia un nuevo proceso habiendo otro ya concluido; también se presenta cuando se desenvuelve una persecución penal idéntica a la que se quiere intentar. De tal forma, puede sostenerse que la finalidad de la categoría constitucional en mención es la de resguardar a todas las personas de las restricciones que provoca un nuevo proceso penal, cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o que ya haya sido agotado. Ante este caso, la resolución dictada por la jueza se encuentra sustentada y valorada bajo este principio.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión, se afirma que la pérdida del derecho de dominio o propiedad es una figura jurídica que establece un perjuicio al derecho de propiedad y que no establece ninguna contraprestación económica para su titular, realmente esta se ha venido practicando desde tiempos muy antiguos y con ello, la evolución de la misma, aunque con diferente conceptualización pero con el mismo objetivo, es decir, la pérdida del derecho que se tiene sobre la cosa o bien el cual después de un proceso judicial se determina que provienen o van destinados a actividades relacionadas al crimen organizado o agrupaciones de naturaleza criminal, se aplica en aquellos casos en donde existe un incremento en el patrimonio de una persona pero que no se logra justificar su origen de forma lícita pasa a ser del Estado, en la actualidad las formas más tradicionales de extinguir el derecho de dominio han tenido una ampliación con la nueva forma de extinción de dominio en la Ley Especial de Extinción de Dominio.

El nuevo modo de extinguir el dominio en El Salvador debe de garantizar el desarrollo en el área jurisdiccional y en lo administrativo, pues esta misma ley establece su propia autonomía y además pretende instaurar y garantizar su propio proceso y es por eso que se cuenta con la LEDAB desde el día 7 de noviembre del año 2013, el tema sobre esta ley se volvió de interés entre las autoridades de seguridad pública debido a que la elaboración de la misma formó parte de los compromisos asumidos por el gobierno salvadoreño en relación a la mejora del clima jurídico y de inversiones en El Salvador en el marco de la aprobación del FOMILENIO II.

La LEDAB regula aquellos bienes que son susceptibles de aplicársele esta ley, pues de esta manera hay un mejor control sobre estos, para lo cual se

remite al artículo dos de la LEDAB el cual establece que se aplicará a los bienes de interés económico de origen ilícito que se encuentren ubicados dentro del territorio nacional y la acción se haya iniciado en El Salvador, entre ellos se localizan bienes abandonados, bienes cautelados, bienes por valor equivalente que son instrumentos utilizados como medio para realizar actividades ilícitas y productos que son bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de actividades ilícitas.

En el procedimiento de aplicación de la LEDAB se encuentran dos etapas: la inicial o de la investigación, la cual le corresponde al Fiscal General de la República a través de sus agentes fiscales auxiliares designados, para esto es necesario establecer y fundamentar los presupuestos de la extinción de dominio y así promover la acción de extinción de dominio en los juzgados especializados ya sea por denuncia o aviso. Es importante mencionar que cuando un fiscal responsable de un proceso penal y tenga conocimiento de la existencia de bienes que su origen o procedencia puedan ser ilícitos debe informar a la Unidad Especializada de Extinción de Dominio para que esta pueda proceder en base a la LEDAB.

Es necesaria la creación de un tribunal especializado de extinción de dominio debido a su importancia, pues es el tribunal al cual se le da competencia para ejercer jurisdicción en determinados tipos de litigios, la LEDAB en el art. 17 hace referencia a que este tribunal especializado es independiente en el ejercicio de la función jurisdiccional y que estará sometido únicamente a la constitución, al derecho internacional y demás leyes.

Los organismos colaboradores que inciden directamente en el procedimiento y administración de los bienes que han sido objetos de extinción de dominio posterior a un proceso les corresponde administrar, planear, organizar una

determinada actividad, de esta manera puede determinarse que entidad será la encargada de velar por que los bienes que han sido extinguidos realmente sean destinados a cumplir con lo determinado en el artículo 74 de la LEDAB que establece que los bienes tendrán por finalidad destinarlos a actividades rentables de conformidad a su uso normal y ordinario, garantizando su mantenimiento y conservación, el Consejo Nacional de Administración de Bienes “CONAB” le corresponde ejecutar conforme a la ley la administración, la conservación y destinación de los bienes extinguidos y de esta manera contribuir al fortalecimiento de todas las instituciones del Estado con su reasignación la cual se hace de la siguiente manera: un quince por ciento para el CONAB, un treinta y cinco por ciento para el Ministerio de Justicia, un treinta y cinco por ciento para la Fiscalía General de la República, un diez por ciento es para el Ministerio de la Defensa y un cinco por ciento para la Procuraduría General de la República, los fondos que le corresponden a cada institución se les entregará a cada año con la obligación de presentar un informe de la ejecución y destino de los recursos.

La ley de extinción de dominio de El Salvador desde su aprobación generó diversas reacciones por parte de analistas reconocidos, abogados y sociedad civil, pues consideran que esta vulnera algunas garantías consagradas en la constitución tales como la figura de la confiscación de bienes algo que según analistas y abogados propicia la LEDAB, por lo que es urgente una reforma a la LEDAB, pues la prescripción y la retroactividad son figuras que vulneran la seguridad jurídica del referido país, por lo que se deben establecer plazos de aplicación, ya que las leyes no pueden tener efecto retroactivo o aplicadas hacia atrás en el tiempo, cosa que sucede con la aplicación de la LEDAB.

RECOMENDACIONES

Que se inicie un sistema de información y capacitación sobre la Ley de Extinción de Dominio que involucre a los jueces, colaboradores judiciales, litigantes en libre ejercicio de la profesión y estudiantes mediante jornadas de estudio relativas al tema que permita tener una percepción más acertada sobre la aplicación de la referida ley y sus consecuencias.

Que se cree un sistema informático accesible para la población en general en donde se pueda acceder a información sobre la creación de la ley forma de aplicación y todo lo referente a la ley de extinción de dominio.

Que se realice un análisis exhaustivo acerca del contenido de la ley que permita visibilizar debilidades y contradicciones o algunos vacíos que den pie a formular propuestas de reforma a la Asamblea Legislativa.

Que se doten las bibliotecas jurídicas y biblioteca de la Asamblea Legislativa de libros nacionales e internacionales que contengan información sobre el tema para que los estudiantes y profesionales puedan acceder a información teórica y así tener una noción más amplia de como procede la extinción de dominio en otros países que cuentan con este tipo de legislación y así poder realizar análisis comparativos sobre diferentes aspectos de la LEDAB.

Que se creen más tribunales especializados de extinción de dominio en el área de occidente, el área central y oriental de El Salvador y así facilitar y descentralizar el trabajo de estos tribunales y que facilite a las personas que hacen uso de ellos en estas zonas del país.

Que los estudiantes egresados de ciencias jurídicas realicen investigaciones de grado sobre diferentes aspectos de la Ley de Extinción de Dominio que aún no han sido investigados.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Beltrand Galindo, Francisco y otros, *Manual de derecho constitucional*. Talleres Gráficos UCA, El Salvador: 1996.

Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo, *Manual de derecho civil: Derecho privado y derecho de la persona*. Editorial Bercal, Madrid: 2011.

Betancur Echeverri, Jorge Humberto, *Aspectos sustanciales de la extinción del dominio*. Editorial Leyer, Colombia: 2004.

Blanco Cordero, Isidoro y otros, *Combate del lavado de activo desde el sistema judicial, Organización de los Estados Americanos*. OEA, Washington D.C: 2006.

Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*. Editorial Thomson Reuters-Aranzadi, España: 2015.

Brun, Jean Pierre y otros, *Manual para la recuperación de activos*. Gonso, Estados Unidos: 2015.

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa México: 1984.

Caparrós, Eduardo Fabián, Miguel Ontiveros Alonso y Nicolás Rodríguez García, *El derecho penal y la política criminal frente a la corrupción*. Editorial Ubijus, México: 2012.

Cárdenas Chinchilla, Carlos Eduardo, *Persecución penal del patrimonio ilícito criminal*. Editorial Investigaciones jurídicas, Costa Rica. 2013.

Clará Recinos, Mauricio Alfredo, *Ensayos y Batallas Jurídicas*. Corte Suprema de Justicia, El Salvador: 2006.

Colina Ramírez, Edgar Iván, *Consideraciones Federales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio, Colección Sistema Acusatorio*. Editorial Ubijus, México: 2010.

Contreras Ortiz, Rubén Alberto, *Obligaciones y Negocios Jurídicos Civiles*. Editorial Serviprensa, Guatemala: 2004.

De paula Pérez, Francisco, *Derecho Constitucional colombiano*. Ediciones Lerner Bogotá: 2011.

Ducci Claro, Carlos, *Derecho civil; parte general*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile: 2005.

Farrando, Ismael y Patricia Martínez, *Manual de derecho administrativo*. Editorial Depalma, Argentina: 2000.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría de garantismo penal*. Editorial trota, Madrid: 2001.

Flores Juárez, Juan Francisco, *La constitución y la justicia constitucional*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala: 2005.

García Morillo, Joaquín, *Las garantías de los derechos fundamentales*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia: 1997.

Gozáini, Osvaldo Alfredo, *Introducción al derecho procesal constitucional*. Editorial Rubinzal Culzoni Argentina: 2003.

Gracia Martín, Luis y Miguel Ángel Boldova Pasamar, *Lecciones de las consecuencias jurídicas del delito*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia: 1998.

Hernández Valle, Rubén, *Derecho parlamentario costarricense*. Editorial Investigaciones jurídicas, San José:1991.

López Peñaranda, Gerardo, *Extinción del dominio, alternatividad y medidas cautelares en el proceso penal*. Ediciones Jurídica Radar, Santafé de Bogotá: 1998.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel, *Extinción de dominio*. Editorial Porrúa, México: 2010.

Michelli, Gian Antonio, *La carga de la prueba*, Editorial Temis, Bogotá: 2004.

Muñoz Sabaté, Luis, *La prueba de la simulación semiótica de los negocios jurídicos simulados*. Editorial Hispano Europea, Barcelona: 1971.

Ospino Gutiérrez, Julio, *La acción de extinción de dominio*. Editorial nueva jurídica, Bogotá: 2008.

Palacio, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina: 2003.

Par Usen, José Mynor, *El juicio oral en el proceso penal guatemalteco*. Editorial Vile, Guatemala: 2005.

Patiño González, María Cristina, *Libertad personal, habeas corpus y estados excepcionales*. Editorial Ibáñez, Colombia: 2007.

Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*. Editorial Épocas México: 1977.

Restrepo Molina, Manuel Alberto, *El comiso: análisis sistemático e instrumentación cautelar*. Editorial Universidad del Rosario, Colombia: 2007.

Ripert, Georges, *La regla moral en las obligaciones civiles*, traducción de Carlos Julio Latorre. Universidad Nacional de Colombia, Colombia: 1941.

Rivera Ardila, Ricardo, *La extinción de dominio. Un análisis al código de extinción de dominio*. Editorial Leyer, Bogotá, Colombia: 2014.

Rojina Villegas, Rafael, *Apuntes de comprendido del derecho civil*. Editorial Porrúa, México: 1979.

Salguero Salvador, Geovani, *El Control de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas*. Corte de Constitucionalidad, Guatemala: 2010.

Salinas Siccha, Ramiro, *Delitos contra la administración pública*. Editorial Iustitia-Grijley, Lima: 2011.

Santos Ballesteros, Jorge, *Responsabilidad civil*. Pontificia Universidad Javeriana Colombia: 2006.

Trujillo Cabrer, Juan, *La carga dinámica de la prueba*. Editorial Leyer, Bogotá: 2006.

Vélez Mariconde, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*. Editorial Córdova, Argentina: 1982.

TESIS

Ayala Abarca, Leonardo Aníbal, Yordan Edenilson Molina Herrera y Jessica Raquel Vásquez Rivas, “Efectos jurídicos de los actos y negocios celebrados por el contratante de buena fe sobre bienes de origen o destinación ilícita ante la vigencia de la Ley de Extinción de Dominio”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2015.

Barrios Mazariegos, Fernando Enrique, “Injerencia y constitucionalidad de la Ley de Extinción de Dominio. Tesis de grado, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala: 2011.

Clemente Arévalo, Manuel de Jesús, Carlos Núñez Rivas y Benito Antonio Lara Fernández, “Incidencias del procedimiento abreviado en la garantía del juicio previo, contemplada en la Constitución”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1999.

Dardón González, Estuardo Ernesto, “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”. Tesis de grado, Universidad San Carlos de Guatemala, 2015.

Hualpa Negron, Julio César, “La pérdida de dominio y decreto legislativo 1104”. Tesis de grado, Universidad Tecnológica de los Andes, 2019.

Jiménez Sanz, Cesar, “El Blanqueo de Capitales”. Tesis Doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2009.

Morales Clemente, Yesenia Guadalupe, Julio Cesar Ponce Sánchez y Tatiana María Sabrián Serrano, “La expropiación conforme al artículo 106

de la Constitución de la República y Jurisprudencia Internacional”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2011.

Pineda. Hellen, “La extinción de Dominio, Naturaleza, Características y Análisis de su Constitucionalidad”. Tesis de grado, Universidad Rafael Landívar, 2012.

Rivas Menjivar, Juan Ramón, Reyli Renso Linares y Ana Cecilia Grimaldi Alvarenga, “Expropiación y Confiscación”. Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 1991.

Valles Ruiz, Orietta, “Las leyes especiales en la legislación mexicana, desde el respeto a los derechos humanos y sus garantías”. Tesis doctoral, Universidad de Castilla la Mancha, 2013.

LEGISLACIÓN

Código Civil. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859.

Código de Extinción de Dominio. Colombia, Congreso de Colombia, 2002.

Código Penal. El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997.

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador, Asamblea Legislativa, 2008.

Constitución de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1983.

Constitución Política de la República de El Salvador. El Salvador, Asamblea Constituyente 1950.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Congreso Constituyente de México, 1917.

Constitución Política. Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991.

Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Estados Unidos, Naciones Unidas, 1988.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Estados Unidos, Naciones Unidas, 2004.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Estados Unidos, Naciones Unidas, 2000.

Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Costa Rica, Organización de Estados Americanos, 1969.

Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789. Francia, Asamblea Nacional, 1789.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948.

Ley de Pérdida de Dominio. Perú, Congreso de la República de Perú, 2008.

Ley especial de extinción de dominio y de la administración de bienes de origen y destinación ilícita. El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2013.

Ley Nacional de Extinción de Dominio. Argentina, Congreso de la Nación de Argentina, 2016.

Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y drogas conexas. Costa Rica, Asamblea Legislativa de Costa Rica, 2001.

Ley sobre privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito. Honduras, Congreso Nacional de Honduras, 2010.

Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos. New York, Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966.

Proyecto de Ley de Extinción de Dominio. Costa Rica: Departamento de Servicios Parlamentarios, 2018.

JURISPRUDENCIA

Sentencia de Apelación, Referencia: INC-APEL-126-SD-EXT-DOM2015. El Salvador, Cámara Primera de lo Penal de la Primera Sección del Centro, 2015.

Sentencia de Constitucionalidad, Referencia: C-1025/04. Colombia, Corte Constitucional, 2004.

Sentencia de Hábeas Corpus, Referencia: 334-99. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2000.

Sentencia de Habeas Corpus, Referencia: 87-99. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1999.

Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia 27-1999. El Salvador Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-374. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 1997.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-740-03. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 2003.

Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: C-958/14. Colombia, Corte Constitucional de Colombia, 2014.

Sentencia Definitiva, Referencia: C-379-04. Colombia: Corte Constitucional de Colombia, 2014.

Sentencia Definitiva, Referencia: Ricardo Canese vs Paraguay. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004.

Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 107-2017. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017.

Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2014/107-2017. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018.

Sentencia Inconstitucionalidad, Referencia: 146-2017. El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2017.

FUENTES INSTITUCIONALES

Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial Dr. Arturo Zeledón Castrillo en coordinación con el Departamento de Seguridad de la Embajada de los Estados Unidos, “Ley de Extinción de Dominio” a

cargo de la Dra. Sara Magnolia Salazar Landinez y Victoria Convington. CNJ, El Salvador, 2014.

Instituto de Investigación Jurídica UNAM, Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa, México: 2002.

Observatorio de Drogas en Colombia, “Acciones y resultados”. Dirección Nacional de Estupefacientes, Colombia, 2004.

Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Extinción del derecho de dominio en Colombia: nuevo código de extinción de dominio colombiano”, interpretado por Wilson Alejandro Martínez Sánchez y otros. ONODC, Colombia: 2015.

Oficina de la Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Ley Modelo sobre Extinción de Dominio”. UNODC, Estados Unidos, 2011.

Suprema Corte de la Nación. Exposición de Motivos de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal. SCN, México, 2017.

REVISTAS

Acosta Aristizábal, Jairo Ignacio, “La extinción de dominio como instrumento de lucha contra el crimen organizado”, *Revista Criminalidad*, n. 48 (2005): **367-375**.

Cabello Ruiz, Mario David, “Extinción de dominio, herramienta de derecho civil ante la eficacia del derecho penal”, *Revista Alegatos*, n. 97 (2017): **79-110**.

Chacón Corado, Mauro, “Las Garantías Procesales en el Proceso Guatemalteco”, *Revista Uruguaya*, n. 1 (1989): **249-267**.

Haro, Ricardo, “El Control de Constitucionalidad Comparado y el rol paradigmático de las Cortes y Tribunales constitucionales”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, n. 1 (2004): **41-74**.

Hernández Galindo, José Gregorio, “Naturaleza Constitucional de la Extinción de Dominio: La extinción de la propiedad ilícita ¿una vía para la reforma agraria?”, *Revista Economía Colombiana*, n. 9 (2005): **60-65**.

Hernández Velásquez, David, “El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico colombiano”, *Revista Universitas Estudiantes*, n. 1 (2004): **89-97**.

Müller Creel, Oscar Antonio, “La extinción de dominio en la legislación mexicana: su justificación jurídico-valorativa”, *Revista Criterio Jurídico*, n. 2 (2009): **123-152**.

Restrepo Medina, Manuel Alberto, “El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o en acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho”, *Revista estudios socio-jurídicos*, n. 2 (2010): **242-256**.

Tobar Torres, Jenner Alonso, “Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia”, *Revista Civilizar*, n. 26 (2014): **17-37**.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, Buenos Aires: 1993.

De pina Vara, Rafael, Diccionario de derecho. Editorial Porrúa, México, 1984.

De Santo, Víctor, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Universidad, Argentina: 1999.

Goldstein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina: 1993.

Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, México: 1991.

Osorio, Manuel, Diccionario de ciencias jurídica, políticas y sociales. Editorial Heliasta, Guatemala, 1974.

FUENTES ELECTRONICAS

Barrera, Ezequiel, "Subastan más de medio millón en bienes incautados a crimen organizado, *La Prensa Gráfica*, día 21 de noviembre de 2017, <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Subastan-mas-de-medio-millon-en-bienes-incautados-a-crimen-organizado-20171121-0022.html>

Benavides Monterrosa, Louis Alain, "El debido proceso en la jurisprudencia", *centro de documentación judicial*, 30 de noviembre de 2010, <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/4/20102019/2010/11/89BD8.PDF>

Carballo, Mauricio, "El Fiscal General de la República juramenta fiscales especiales de Extinción de Dominio", *FGR*, acceso 11 de marzo de 2018,

<http://www.fiscalia.gob.sv/fiscal-general-de-la-republicajuramenta-fiscales-especiales-de-extincion-de-dominio/>

Consejo Nacional de Administración de Bienes CONAB, “Segunda distribución de dineros extinguidos y sus rendimientos correspondientes al año 2016”, CONAB, acceso el 14 de marzo de 2019, <https://www.conab.gob.sv/?p=100>.

Fondevila, Gustavo y Alberto Mejía Vargas, “Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, acceso el día 10 de marzo de 2018, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8773/10824>

Grupo de Acción Financiera del Caribe GAFIC, “Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación: las recomendaciones del GAFI”, Secretaría del GAFIC, acceso en el día 22 de febrero del año 2019, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Langlois, Ricardo, “Sobre las reformas a la Ley de Extinción de Dominio”, *enfoque jurídico*, 20 de agosto de 2017, <http://enfoquejuridico.org/2017/08/20/serie-sobre-las-reformas-la-ley-de-extincion-de-dominio/>

Lara Monge, Renan Manuel, “Ley de pérdida de dominio herramienta eficaz contra la criminalidad organizada”, *Monografías*, acceso el 26 de septiembre del 2018, <https://www.monografias.com/trabajos75/ley-perdida-dominio/ley-perdida-dominio.shtml>

Montero, Diana y Alonso Salazar, “Derecho de Defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Corte IDH*, acceso 13 de abril de 2019, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32676.pdf>

Quintero, María Eloísa, “Extinción de dominio y reforma constitucional”, *UCLM* (blog), 11 de abril de 2018, http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/11/8_maria-eloisa-quintero.pdf