

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN CICLO II-2014
PLAN DE ESTUDIO 2007**



**EFFECTOS 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**

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

AYALA ABARCA, LEONARDO ANÍBAL (AA06118)

MOLINA HERRERA, YORDAN EDENILSON (MH08046)

VÁSQUEZ RIVAS, JESSICA RAQUEL (VR09056)

DOCENTE ASESOR:

LIC. JOSE REINERIO CARRANZA

CIUDAD UNIVERSITARIA, JULIO DE 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Ing. Mario Roberto Nieto Lovo
RECTOR

MSc. Ana María Glower de Alvarado
VICERECTOR ACADÉMICO

Maestro Oscar Noé Navarrete
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

Dra. Ana Leticia Zabaleta De Amaya
SECRETARÍA GENERAL

Lic. Francisco Cruz Letona
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Lic. José Reinerio Carranza
DECANO

Lic. Francisco Alberto Granados
SECRETARIO

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Lic. María Magdalena Morales

COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Napoleón Armando Domínguez Ruano

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CALIFICADOR

MSc. Wilmer Humberto Marín Sánchez

SECRETARIO DEL TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. José Reinerio Carranza

VOCAL DEL TRIBUNAL CALIFICADOR

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODO PODEROSO: Por darme la vida y permitirme culminar mi carrera profesional.

A MI MADRE: Por su apoyo moral, económico y espiritual inspirado por su amor de madre.

A MI HERMANA: Delmy Aracely Ayala Abarca por su ayuda incondicional, sus oraciones, sus consejos, su comprensión.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS: Por su amistad, su esfuerzo, su trabajo en equipo.

A MIS ASESORES DE TESIS: Lic. José Reinerio Carranza y Lic. Miguel Ángel Paredes por el tiempo brindado, sus consejos y su apoyo que fueron de mucha utilidad y seguirán siendo a lo largo de mi vida.

Leonardo Ayala

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso: Por ser hacer posible cada logro en mi vida y por acompañarme en todo momento, malos y buenos, sin el nada sería posible.

A mi padre, Dimas Edenilson Molina: Por ser mi principal apoyo económico siempre, por su paciencia a pesar de mis desacuerdos, siempre me extendió su mano. Por haberme corregido y haberme llevado al camino de Dios desde niño.

A mi abuela paterna, María Leticia Molina Ulloa: Por ser mi principal apoyo moral, por haberme acogido entre sus brazos desde niño, por ser una madre más para mí.

A mi tía paterna, Blanca Estela Aguilar Molina: Por su apoyo moral y ser una madre más para mí.

A mi primo paterno, Mateo Fernando Solórzano Aguilar: Porque vino al mundo durante mi carrera y a la vez me mostro que no hay imposibles, pues el lucho y venció al cáncer.

A mi madre, Rosario Elizabeht Herrera Reyes: Por haberme enseñado cuando yo era un niño, que debo de ser un triunfador. Por haberme cuidado en etapas muy difíciles en mi salud de niño.

A mi abuela materna, María Mercedes Reyes: Por haberme enseñado cuando yo era un niño, que hay que luchar cada día sin importar las dificultades.

Yordan Molina

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso por protegerme a lo largo de todo mi camino dándome fuerzas para así poder superar todos los obstáculos y dificultades a lo largo de mi vida.

Gracias a mis padres por ser los principales promotores de mi sueños, gracias a ellos por cada día confiar en mí y en mis expectativas, gracias a mi padre por estar dispuesto a acompañarme en cada larga y agotadora noche de estudio en las cuales su compañía e insistencia motivadora me han moldeado con disciplina para toda mi vida, gracias a mi madre por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida, gracias por cada consejo y cada una de sus oraciones a lo largo de mis estudios sin lugar a dudas sus plegarias me acompañarán el resto de mi vida.

Gracias a Mario Antonio Vásquez Rivas mi hermano, por ser siempre mi mano derecha por tu total colaboración constante en mi vida por todo tu apoyo incondicional en todo momento este triunfo también es tuyo.

Gracias a Leonardo Ayala y Yordan Molina por ser excepcionales en todo momento ha sido un placer la realización de esta tesis, bendiciones compañeros y éxitos en este largo caminar.

Jessica Vásquez

ÍNDICE

PÁGINA

Introducción.....	i
Lista de Abreviaturas y Siglas.....	iv

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA

1.1. Antecedentes históricos de la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios.....	1
1.2. Antecedentes en el Derecho Anglosajón	8
1.3. Origen y evolución en el derecho internacional	11
1.4. Origen y evolución en El Salvador	23

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

2.1 Definición de Extinción de dominio	31
2.2. Naturaleza de la Extinción de Dominio	36

2.3.	Características de la Extinción de Dominio.....	39
2.4.	Principios fundamentales de la Extinción de Dominio.....	42
2.5.	Teoría de los Bienes y su regulación en la LEDAB.....	46
2.6.	La buena fe simple y la buena fe cualificada	51
2.7.	La Presunción de buena fe	55
2.8.	La carga de la prueba	57
2.9.	La prueba en el proceso de extinción de dominio.....	61
2.10.	La importancia de la prueba.....	63
2.11.	Prueba y medios de prueba	65

CAPÍTULO III

DERECHO NACIONAL Y COMPARADO EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

3.1.	Derecho Nacional en materia de Extinción de Dominio	68
3.1.1.	Constitución de la República de El Salvador	70
3.1.2.	Tratados Internacionales.....	72
3.1.2.1.	Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.....	73
3.1.2.2.	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	74
3.1.2.3.	Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	75
3.1.3.	Ley Especial de Extinción de dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación ilícita.....	77
3.1.4.	Reglamento de la Ley Especial de Extinción de dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación ilícita	80

3.1.5. Código Civil	82
3.1.6. Código procesal civil y mercantil	82
3.2. Derecho comparado en materia de Extinción de Dominio	82
3.2.1. El Decomiso en la República de Argentina	83
3.2.2. La Extinción de Dominio en Colombia	86
3.2.3. La Extinción de Dominio en México D.F	92
3.2.4. La Extinción de Dominio en Guatemala	95
3.2.5. La Extinción de Dominio en Honduras	99
3.2.6. Cuadros comparativos	102

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURIDICOS DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS CELEBRADOS POR EL CONTRATANTE DE BUENA FE SOBRE BIENES DE ORIGEN O DESTINACION ILICITA ANTE LA VIGENCIA DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

4.1. Generalidades del contratante de buena fe	106
4.2. Incerteza Jurídica en los Negocios	112
4.3. Consecuencia Patrimonial	114
4.3.1. Por la Adquisición de los Bienes	117
4.3.2. Por la Destinación de los Bienes	119
4.4. Efectos jurídicos por la Transferencia y/o Transmisión de Bienes de Origen o Destinación Ilícita	121
4.5. Consecuencia Jurídica del Título Injusto.....	124

CAPÍTULO V

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL COMO RESPALDO PARA LOGRAR UNA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA CON LAS GARANTÍAS MÍNIMAS

5.1. La Supremacía Constitucional frente a la LEDAB.....	128
5.2. La Retroactividad y el Orden Público frente a la LEDAB	130
5.3. La Seguridad Jurídica y la prescripción como soporte Constitucional para un equilibrio entre la LEDAB y la Carta Magna	132
5.4. Propuestas de Reformas Constitucionales	135
5.4.1. Reforma constitucional del art. 106 de la constitución de la República de El Salvador.....	136
5.4.2. Incorporación de los Postulados de la Buena Fe al Orden Normativo Constitucional	137
5.5. Propuesta de Reformas a la LEDAB.....	138
5.6. Propuesta de Reforma al Código Civil	139
5.7. Propuesta de Reforma a la Ley del Notariado	140
Conclusiones.....	141
Recomendaciones.....	143
Bibliografía.....	145
Anexos.....	157

Introducción

En el presente trabajo se pretenden identificar los efectos jurídicos que recaen sobre toda persona natural o jurídica que actué de buena fe según la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen y Destinación Ilícita en adelante LEDAB y sugerir reformas constitucionales y legales concordantes con la constitución, principalmente al brindar Seguridad Jurídica a dichos Contratantes.

Entre los supuestos fundamentales que se pretenden confirmar están: Si la aplicación de la LEDAB afecta el patrimonio del contratante de buena fe en un proceso de extinción de dominio, y si la existencia de un marco regulatorio de extinción de dominio consecuente con la Constitución, brindaría mayor seguridad jurídica a los actos por este celebrado.

La metodología que se utilizará para el logro de los objetivos y/o la demostración de los supuestos será el científico, que se realizará a través de procedimientos que permitan descubrir las condiciones en que se presentan ciertos hechos, lo cual será de una manera tentativa, pudiendo ser verificables mediante razonamiento y observación empírica; y así poder alcanzar un conocimiento objetivo, buscando posibles soluciones a los problemas que se enfrentan al estudiar las causas y los efectos del problema de investigación.

De igual manera, se utilizará el Método Comparativo, por medio de procedimientos sistemáticos y ordenados, para examinar relaciones,

semejanzas y diferencias entre dos o más figuras jurídicas, con la intención de extraer determinadas conclusiones.

En el Capítulo UNO, se desarrollará la exegesis de la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios, desde la perspectiva de antecedentes, remontándose representativamente a la figura de la Confiscación, conceptualizándola desde el Derecho Romano, e identificando su utilización con fines arbitrarios, desde la Monarquía, pasando por la inquisición Española y finalizando en regulaciones de algunos países, hasta su proscripción en los actuales ordenamientos jurídicos.

Asimismo, se identificará la evolución del decomiso sin condena o decomiso civil en el Derecho anglosajón, cuyo origen se remonta a las Santas Escrituras, pasando por regulaciones legales que utilizó la Corona, hasta quedar abolidas en Inglaterra. Sin embargo, esto permitió el desarrollo de herramientas legales en la guerra contra las drogas en los Estados Unidos de América, extendiéndose a países de la región latinoamericana.

También en dicho capítulo, se logra determinar que el origen de la Extinción de Dominio surge en la República de Colombia, con los parámetros que se conoce en la actualidad, siendo el referente Latinoamericano en dicha materia.

De igual forma, se conocerá el origen y desarrollo en El Salvador hasta la fecha. Esto con la finalidad de ubicar contextualmente al lector.

En el Capítulo DOS, se expondrá la Teoría de la Extinción de Dominio a la luz de la Doctrina Civil, el cual conlleva al respectivo análisis conceptual y legal de la misma, definiendo su concepto, naturaleza, características,

principios, se desarrolla la teoría sobre los bienes, la buena fe en sus diferentes manifestaciones, el tercero de buena fe sin culpa, la presunción de buena fe etc., la carga de la prueba, la prueba, su importancia, así como los medios de prueba. Lo anterior con la finalidad de demostrar el carácter civilista de dicha figura.

En el Capítulo TRES, se presentará un estudio de Derecho Nacional y comparado a nivel latinoamericano, en materia de Extinción de Dominio, identificando las diferencias y similitudes en las variables que giran en torno a la investigación.

En el Capítulo CUATRO, se expondrá a través de la identificación efectuada por el grupo investigador las principales consecuencias jurídicas que afectan al Contratante de buena fe, en la aplicación de la LEDAB.

Y por último, en el Capítulo CINCO, se presentara un análisis de constitucionalidad de la LEDAB, conjuntamente con propuestas encaminadas a brindar certeza jurídica y protección a los Contratantes de Buena Fe.

Lista de Abreviaturas

Cn.....	Constitución de El Salvador
LEDAB.....	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación Ilícita
C.C.....	Código Civil Salvadoreño
CPCyM.....	Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador
LN.....	Ley del Notariado
JEED.....	Juez Especializado en Extinción de Dominio

FEED.....	Fiscal Especializado en Extinción de Dominio
LEDDF.....	Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal
CED.....	Código de Extinción de Dominio de la República de Colombia
LEDG.....	Ley de Extinción de dominio de Guatemala
LPDH.....	Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito de Honduras

Lista de Siglas

ABANSA.....	Asociación Bancaria Salvadoreña
CONAB.....	Consejo Nacional del Administración de bienes
FUSADES.....	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo
FGR.....	Fiscalía General de la República
GAFIC.....	Grupo de Acción Financiera Internacional del Caribe
INCODER.....	Instituto Colombiano de Desarrollo Rural

UNODC..... Oficina contra la
Droga y el Delito de
la Organización de
Naciones Unidas

ONU..... Organización de las
Naciones Unidas

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA

El presente capítulo tiene como objetivo identificar el surgimiento y desarrollo de la extinción de dominio a nivel internacional y local.

1.1. Antecedentes históricos de la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios

La extinción de derechos patrimoniales pecuniarios, como consecuencia directa o indirecta del castigo a una conducta ilícita, no es una obra espontánea del presente¹ si no que se remonta directamente a la histórica institución de la “confiscación”².

¹ **RUIZ CABELLO, Mario David**, “Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal”, en artículo electrónico alegatos, N°77, enero/abril de 2011, disponible en <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf>, sitio web visitado el día 26 de octubre de 2014. Históricamente esta figura, no aceptaba el objeto de la propiedad, sino que apuntaba a la persona del propietario del bien o cosa confiscada, pues el deseo del Estado en este caso, no provenía por un interés general, sino por considerarlo culpable. El motivo de la afectación de sus bienes, originalmente, es el deseo de que éste reciba un castigo, y por eso el Estado confiscaba los bienes, sin que con esto existiese beneficio para la colectividad, pues el acto confiscatorio, sólo afectaba a una persona en particular y en principio no velaba por el interés general de la población.

² **PETIT, Eugene**, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 1ª ed., Editorial Época, S.A, México D.F, 1977, pp. 235, 411, 608, 152. Hacia la mitad del siglo VII en Roma entraron otras leyes agrarias en una vía completamente nueva. Estas leyes transformaron las posesiones existentes en propiedades privadas mediante el pago al Estado de un censo que debía ser distribuido entre los ciudadanos pobres, pero que ceso muy pronto de ser exigido y por efecto de estas últimas medidas legislativas, se añadieron las proscripciones y confiscaciones que agitaron el fin de la República y el comienzo del Imperio. Es decir la confiscación en Roma era una consecuencia de la insolvencia. *La bonorum sectio* era una venta pública de bienes que ingresaban al Estado por la conquista o por consecuencia de condenas criminales, que llevaban consigo la confiscación, o en casos de sucesiones

La palabra confiscación deriva del latín *confiscationis*³, acción y efecto de confiscar. Privar a uno de sus bienes y aplicarlos al Estado. De esta forma fue conocido este concepto durante el desarrollo del derecho romano clásico. Como se puede observar, la confiscación es una institución antigua por la cual se privaba a cualquier persona de todos los derechos de propiedad⁴ y otros derechos reales⁵ 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 condenado⁶.

Sin embargo, fue hasta la época del emperador Justiniano que se prohibió la confiscación total, dejándola subsistente solamente a los delitos contra el Estado. Tampoco podía procederse a privar del patrimonio adquirido ilícitamente sino en virtud de especial autorización del emperador⁷.

adquiridas por el Tesoro. También se conoce que a consecuencia de las condenas que hacían perder la libertad o la ciudadanía, estas llevaban consigo la confiscación.

³ **Enciclopedia Jurídica Mexicana**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, I. C, Porrúa-UNAM, México DF, 2002, p. 413. Se esta figura como pena única y fundamental para determinados delitos gravísimos, y se consigna la prescripción odiosa de que ni aun la muerte servía de remedio a la pena.

⁴ **PETIT, Eugene**, óp. cit, p.165. La persona que puede disponer de una cosa a su capricho, enajenarla y hasta destruirla, tiene el derecho más completo, que es el derecho de propiedad.

⁵ **Ibidem**, p. 171. Para el Derecho Romano, el derecho real es la relación de una persona con una cosa determinada, del cual aquella obtiene un determinado beneficio, con exclusión de todas las demás.

⁶ **RUIZ CABELLO, Mario David**, óp. cit, p. 86. La confiscación en Roma sirvió para prevalerse de la fuerza del Estado y para apropiarse de bienes de propiedad privada, así mismo la persecución política cumplía al mismo tiempo una finalidad lucrativa para el Gobernante.

⁷ **MOMMSEN, Teodoro**, *Derecho Penal Romano*, 1a ed. Temis, Bogotá, 1976, p. 620. Esta figura, no aceptaba el objeto de la propiedad, sino que apuntaba a la persona del propietario

Lo típico de la confiscación es que el condenado perdía la totalidad de sus bienes en razón del delito cometido. Si perdía sólo parte de ellos, se estaba frente a la confiscación parcial, como se le llama en la técnica francesa, de la cual viene a ser una aplicación de la llamada, en el derecho mexicano, como pérdida de los efectos o instrumentos del delito.

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 la República en Roma, se insiste sobre la confiscación, que posteriormente, con el derecho de los emperadores, cuando dicha institución cobra vigoroso empuje, aplicándose a los condenados a la pena de muerte. Al mismo tiempo 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. Como la pena capital, *capitis deminutio*⁸, que traía aparejada la extinción del patrimonio pecuniario del condenado. Estas penas eran impuestas como resultado del proceso penal, por ello, la pérdida de los derechos patrimoniales pecuniarios del reo se configuraba como una sanción eminentemente penal y nunca civil.

del bien o cosa confiscada, pues el deseo del Estado en este caso, no provenía por un interés general, sino por considerarlo culpable. El motivo de la afectación de sus bienes, originalmente, era el deseo de que éste recibiera un castigo, y por eso el Estado confiscaba los bienes, sin que con esto existiera beneficio para la colectividad, pues el acto confiscatorio, sólo afectaba a una persona en particular y en principio no velaba por el interés general de la población.

⁸ **CABANELLAS Guillermo.** *Diccionario de Derechos Usual* Tomo II. Editorial Heliasta. SQL, Buenos Aires, p. 47. Se entiende por *capitis diminutio* la privación o cambio del Estado o capacidad referente a la ciudadanía, libertad y familia.

Si bien delitos como el *parricidio*⁹ traían aparejada esta medida, era frecuente que esta pena accesoria cobrara la forma de instrumento de persecución política. Así por ejemplo, la confiscación fue utilizada por los emperadores romanos en contra de sus rivales políticos.

En el Derecho anglosajón, la confiscación era utilizada bajo lineamientos similares a los empleados en la época clásica del derecho romano. Se trataba de una pena accesoria apta para ser utilizada con tintes de venganza política.

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, la pena de muerte. 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 anglosajón¹⁰ (*corruption of blood*) 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.

⁹ Ibídem. p.233. Se define estrictamente *parricidio* como la muerte criminal dada al padre. Por extensión, muerte punible de algún íntimo pariente, y que comprende estas especies: a) el matricidio, o muerte dada a la madre; b) el filicidio, privación delictiva de la vida del hijo o hija; c) sin denominaciones especiales, la muerte inexcusable de los abuelos y ascendientes más remotos y de los nietos y ulterior descendencia; d) el homicidio de cualquier pariente por afinidad en línea recta; e) el conyugicidio, con la variedad de uxoricidio si la muerte es dada por el marido a la mujer; f) el fratricidio, o muerte violenta dada a hermano o hermana, aun cuando esta forma de parricidio se haya borrado de las legislaciones actuales; g) el homicidio de cualquier otro pariente, incluso sobrino o tío, en un concepto por demás severo de la familia.

¹⁰ **RUIZ CABELLO, Mario David**, óp. cit, p. 87. La corrupción de la sangre implicaba tanto la prohibición de transmitir propiedad como de heredarla, es decir privaba de la totalidad del patrimonio a todo condenado por delitos graves. Los abusos de esta figura para aumentar las rentas fiscales de las monarquías no tardarían en proliferar, como tampoco las disputas con la nobleza sobre el destino de los bienes confiscados.

En la actualidad la confiscación es utilizada en Estados Unidos de América como auxiliar de la fuerza policiaca¹¹. Suelen ser confiscados, luego de ser asegurados los objetos dañinos para la sociedad y que son utilizados para delinquir. Como por ejemplo las mesas de juego ilegal.

La confiscación¹² fue también una pena utilizada por la inquisición española¹³, en tiempos de Fernando y Carlos V, los judíos y musulmanes eran objeto de confiscación. Las autoridades del Santo Oficio confiscaban los bienes de acaudalados judíos; legitimando su proceder en que estos habían cometido un delito no contra los hombres sino contra Dios. La codicia de las autoridades inquisitivas, fomentó el empleo de esta pena durante la Colonia¹⁴. En México también se encuentra un antecedente de confiscación durante la colonia en los Elementos Constitucionales; elaborados en 1811 por Ignacio Rayón, en su punto 27 disponía que: “Toda persona que haya

¹¹ *Ibíd*em, p. 87. En los últimos veinte años, la acumulación de capital generada por algunos mercados ilícitos alcanzó tales proporciones que, dieron lugar al nacimiento de una nueva forma de confiscación, el decomiso del producto del delito, que se ha convertido en la pieza central de la estrategia globalmente aceptada para reducir los mercados ilícitos y “proteger” la economía lícita. El fundamento de la privación de esos bienes reside en que los elementos han sido utilizados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe impedir que ello vuelva a ocurrir. El desarrollo ha sido progresivo y veloz. La Ley RICO introdujo el concepto en los Estados Unidos de América en los años 70, y lo extendió al criminalizar el lavado de activos en 1986.

¹² *Ibíd*em, p. 68. En España la confiscación se consideraba como la adjudicación que se hace al Estado, Tesoro Público o Fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo. La Constitución española de 1827 estableció, por vez primera, la abolición de la confiscación general de bienes (artículo 10).

¹³ **VOLTAIRE**, *Diccionario Filosófico*, 1ª ed., pp. 770-772. La santa inquisición justificaba la confiscación a los judíos de la siguiente manera: La violencia con que se exige a los judíos que se conviertan no es absoluta sino condicional, porque podían sustraerse a ella abandonando su patria. Además, podían corromper a los judíos recién convertidos y a los mismos cristianos. Por tal razón les toca la confiscación de sus bienes, también decían que fue una medida justa, porque los habían adquirido siendo usureros de los cristianos y éstos no hacían más que recuperar lo suyo. Además, por la muerte de Nuestro Señor, los judíos quedaron convertidos en esclavos, y todo lo que pertenece a los esclavos pertenece a sus señores.

¹⁴ **RUIZ CABELLO, Mario David**, *óp. cit.*, p. 87. Durante la Colonia fueron introducidas diversas regulaciones confiscatorias, siempre con la característica accesoria de una pena impuesta.

sido perjura a la Nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique, se declara infame y sus bienes pertenecientes a la Nación”¹⁵.

También en el Derecho penal de la ex Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) se trataba la pena de confiscación como accesoria a una parte de los bienes del condenado¹⁶.

Por su parte el Código Penal de 1960 de la ya dicha URSS, decía: La confiscación puede ser de todos los bienes del delincuente o solo de una parte; la confiscación de una parte se impone a menudo como una pena adicional en los casos en los que se ha dado grandes fraudes al Estado.

Además se podían confiscar los instrumentos utilizados para cometer el delito, el dinero y los valores adquiridos a través de aquel, y los objetos cuya propiedad o uso no esté permitida. Así por ejemplo narcótico, destilería ilegal etc.

Se identifica perfectamente la confiscación con la privación total o parcial de los bienes pecuniarios del condenado.

Como se ha visto, la confiscación consistía, generalmente, en la privación total del patrimonio pecuniario de un individuo como consecuencia accesoria

¹⁵ **MICHEL HIGUERA, Ambrosio**, *El Decomiso*, 1ª ed., Porrúa, México, 2001, p. 7. Posteriormente la Constitución Política de la República Mexicana sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857; en su artículo 22 señala que: “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas ó trascendentales”.

¹⁶ **RUIZ CABELLO, Mario David**, óp. cit, p. 87. En el artículo 20 del Código Penal de la URSS del año 1926 se contempla la medida, y en la parte final del artículo 23 se prescribe: “La confiscación de bienes solo puede ser impuesta por los tribunales como medida accesoria de defensa social en los casos especialmente previstos en los artículos de este código”.

de una sanción penal, se trata, entonces, de una institución históricamente penal en la cual no necesariamente interviene una decisión judicial sino meramente administrativa.

Es una institución histórica que guarda semejanza con la extinción del dominio únicamente en lo concerniente al efecto extintivo del patrimonio de un imputado. Por lo anterior se puede inferir que el patrimonio está conformado por el activo constituido por los bienes y el pasivo por las obligaciones, al referirse a la extinción de dominio la misma busca recaer sobre el patrimonio de una persona.

La confiscación¹⁷ llegaba a ser una aplicación “universal”, es decir, una privación de todos los bienes pecuniarios del sancionado, mientras que la extinción del dominio solo versa sobre bienes determinados.

También se puede decir que bajo ninguna circunstancia es procedente establecer una relación sinónima entre la extinción de dominio y la confiscación, en virtud de su naturaleza jurídica distinta.

Actualmente la confiscación¹⁸, con el avance dogmático de los derechos fundamentales y consolidación del Estado de Derecho, como medida

¹⁷ En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: “La confiscación puede entenderse en un sentido restringido y en otro más amplio. En el primer sentido, consiste en el apoderamiento, por el Estado, de todos los bienes de una persona, sin compensación alguna a favor de ésta, apoderamiento realizado a título de supuesta sanción al comportamiento o conducta del titular de los bienes confiscados, pero que en realidad se realiza a título de represalia o venganza. En el segundo sentido más adecuado, no se limita a los casos de desapoderamiento de la totalidad o de una parte sustancial de los bienes de una persona, sino que se aplica a todo acto que altere un derecho patrimonial de forma arbitraria”. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia No. 23-1998, de fecha 6 de septiembre de 1999.

¹⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando, pp. 3-4, disponible

sancionatoria ha sido proscrita en los ordenamientos jurídicos. El liberalismo tanto político como económico, se edificó a partir de un pilar fundamental: la protección a la propiedad privada, al considerarla como anterior y superior al Estado, y por ello proscribió toda forma de confiscación, siendo antecedente de ésta declaración política, la Carta Magna de Inglaterra de 1215, materializándose en el siglo XVIII en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789¹⁹.

1.2. Antecedentes en el Derecho Anglosajón

En el derecho anglosajón se conoce la figura de extinción de dominio como decomiso sin condena o comiso civil²⁰. El origen del decomiso sin condena²¹

en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. En cuanto a la confiscación, rechazada en nuestro Ordenamiento al igual que en Colombia, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. El art. 106 de la Constitución de la República de El Salvador: "prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto.

¹⁹ **NOVOA MONREAL, Eduardo**, "Evolución del Derecho de Propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos", en *Revista Electrónica de Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, sin año de edición, pp. 43-48. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/373/4.pdf>, sitio consultado el 06 de noviembre de 2014. El derecho de propiedad no es un derecho nuevo, sino que uno de larga tradición jurídica, pero su consideración como derecho fundamental es decir, como exigencia moral positivada se generalizo a partir de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su art. 17 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".

²⁰ **QUINTERO, María Eloísa**, Extinción de Dominio y Reforma Constitucional en *Revista de Ciencias Penales ITER CRIMINIS* Número 6, INACIPE, México D.F, 2008, p. 155, visto en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20N%FAmero%20%206/maria%20eloisa%20quintero.pdf>. Como lo expresa la Convención de Palermo y la Convención contra la Corrupción, en el ámbito internacional se entiende "por decomiso la privación con carácter definitivo de bienes dictada por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución". Aclarado lo anterior, debe hacerse una advertencia: mal se hace cuando leemos los tratados internacionales en versión española y atribuimos a la palabra "decomiso" el contenido que la

se sitúa en el ámbito anglosajón, en el que tiene ya una larga historia. Tradicionalmente se ha considerado que constituye una ficción jurídica que se basa en la idea de que los bienes pueden ser responsables de un delito.

Como resultado, las acciones de decomiso civil se dirigen directamente contra el bien, y da lugar a casos con denominaciones peculiares tales como Estados Unidos de América contra un vehículo, una casa o una cantidad de dinero.

Se dice entonces que el decomiso civil tiene una historia que se remonta a tiempos bíblicos. Hunde sus raíces de la doctrina de los “*deodands*”²², cuyo origen se encuentra en un pasaje del Antiguo Testamento: “si un buey cornea a un hombre o a una mujer y le causa la muerte, el buey será apedreado, y no se comerá su carne, pero el dueño del buey será absuelto” (Éxodo, 21:28). En la antigüedad era una práctica común ofrecer a Dios un objeto o un animal (deodand) que habían intervenido en la causación de un mal a un ser humano, normalmente la muerte, ya que se creía que el objeto

misma tiene en la legislación nacional. Es decir, la institución o sea, el decomiso tiene en el ámbito del Derecho Comparado (e Internacional) un contenido más amplio que el que se le atribuye en nuestro ordenamiento, ya que puede revestir las dos versiones (in personam e in rem); mientras que en el ámbito nacional, sólo contaba con la primera de ellas: el decomiso in personam, es decir, decomiso penal. Como se habrá advertido, se habla en tiempo pasado. Al igual que México, El Salvador sólo contaba con la versión de decomiso penal (in personam). Hoy, con la incorporación de la extinción de dominio, se está incorporando una especie de decomiso in rem, es decir, una privación de los bienes (extinción) con carácter definitivo, declarada mediante sentencia judicial.

²¹ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, “Recuperación de activos de la Corrupción, mediante el decomiso sin condena (Comiso Civil o extinción de dominio)”, en AA.VV., Editado por Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García, El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción, 1a ed., Ubijus Editorial, México D.F, 2012, p. 346, disponible en: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Recuperacion%20de%20Activos%20de%20la%20Corrupcion.pdf, sitio consultado el día 11 de febrero de 2015. Las reglas del deodand del derecho inglés, fuente de los actuales decomisos in rem, regulaban qué bienes debían ser ofrendados a Dios para expiar la ofensa con independencia del hecho de que los titulares de tales bienes hubieran sido condenados.

²² *Ibídem*, p. 346. El término deodand deriva del latín “*deo dandum*”, que significa “que se dará a Dios”.

o animal era culpable de su propio comportamiento. Más tarde, los objetos y los animales fueron entregados al señor o Rey en la creencia de que éste proporcionaría el dinero para las misas que decir por el bienestar del alma del difunto causado por aquellos, o para asegurar que el deodand fuera puesto al servicio de la caridad.

La teoría sobre el decomiso civil se desarrolló en el ámbito del Derecho anglosajón una vez finalizaron sus vínculos con la religión. A diferencia de lo que ocurría en los tiempos bíblicos, en los que la ley impedía a cualquiera beneficiarse de la propiedad culpable, en el Derecho inglés se reconocía que el bien podía ser decomisado por la Corona.

De esta manera se convirtió en una fuente de ingresos para la Corona que se justificaba como una sanción por la falta de cuidado. A veces el objeto en sí no era decomisado por no haber podido ser localizado, pero su propietario estaba obligado a entregar su valor. Las leyes Deodand²³ fueron abolidas en Inglaterra a mediados del siglo XIX. En cuanto a los Estados Unidos de América²⁴, la tradición del deodand nunca llegó a formar parte de su ordenamiento jurídico. Sin embargo, este país adoptó una institución inglesa de naturaleza real que recaía específicamente sobre los buques. Como lo habitual era que los propietarios de buques se encontraran en el extranjero,

²³ *Ibíd.*, p. 347. En virtud de esta ley, un bien mueble (por ejemplo, alguna propiedad personal, como un caballo) fue considerado un deodand cuando un forense determinase que había causado la muerte de un ser humano y el jurado lo dictaminara así. En realidad, los jurados que decidieron que un animal o un objeto particular era un deodand también consideraban que el propietario pudiese pagar una multa igual al valor de la deodand. La ley inglesa común de deodands se remonta al siglo 11 y se aplicó, dentro y fuera, hasta que fue abolida por el parlamento en 1846.

²⁴ *Ibíd.* La Constitución de los Estados Unidos, en el art. III, Sección 3, cl. 2, establece que “El Congreso estará facultado para fijar la pena que corresponda a la traición; pero ninguna sentencia por causa de traición podrá privar del derecho de heredar o de transmitir bienes por herencia, ni producirá la confiscación de sus bienes más que en vida de la persona condenada”.

Inglaterra aplicaba sus leyes marítimas con carácter real (in rem) contra los propios buques, lo que permitía al gobierno recuperar algo cuando no podía encontrarse al propietario. Precisamente el sistema de decomiso estadounidense surgió de estas leyes de la marina.

El uso de leyes civiles de decomiso en los Estados Unidos se expandió lentamente durante el siglo XIX y, finalmente, tales normas han proliferado en los diversos países durante los últimos 40 años como una herramienta en la guerra contra la droga. Y del ámbito anglosajón se han extendido progresivamente a otros países, muy especialmente a los Latinoamericanos, tras la aprobación por la República de Colombia de la Ley de extinción de dominio.

1.3. Origen y evolución en el derecho internacional

El nombre “Extinción de Dominio” con los parámetros actuales proviene de la legislación colombiana, donde dicha figura fue establecida en la Constitución en 1936 y 1991 por primera vez en el mundo.

Sin lugar a dudas la privación del patrimonio pecuniario como instrumento o producto del delito referido al crimen organizado a través de un proceso civil, tiene un reciente antecedente en la década de los noventa del siglo pasado en Colombia, donde quienes combaten el crimen también, han pretendido que los delincuentes entreguen el producto de su acciones delictivas.

Para efectos de comprender el origen y evolución de la extinción de dominio se ha tomado a bien dividirlo en cuatro etapas:

a) Primera etapa: “Fundamentación” de 1886 a 1936. La Constitución colombiana de 1886 regulaba el derecho de propiedad en el Título III, “De los derechos civiles y garantías sociales”, a través de una serie de instituciones como la protección de los derechos adquiridos con justo título (Art. 31)²⁵.

En este punto es importante destacar que el constituyente no previó una regla jurídica expresa en cuanto a las consecuencias de la ilegitimidad del título. Esta sólo se obtenía por un razonamiento, a contrario si se protegían los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, los derechos que no satisfacían esa exigencia no se protegían.

No obstante, las implicaciones de tal desprotección quedaron relegadas a la ley civil, a través de la regulación de los títulos ilegítimos, y a la ley penal, a través de la regulación de instituciones como el decomiso y el comiso.

²⁵ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, aclaración preliminar, p. 36 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. El régimen del derecho de propiedad privada en la constitución colombiana de 1886 se derivaba de lo establecido en el artículo 31 en relación con los derechos adquiridos, así: En primer lugar, la Constitución reconocía los derechos adquiridos, y entre ellos el derecho de propiedad, y les brindaba protección al punto que no podían “ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. En segundo lugar, la protección que el constituyente suministraba a los derechos adquiridos se encontraba condicionada, pues ella sólo procedía respecto de aquellos que lo habían sido “con justo título con arreglo a las leyes civiles”. Es decir, ya desde entonces, la protección que el constituyente brindaba a la propiedad como derecho adquirido estaba condicionada a la legitimidad de su título originario. En tercer lugar, el derecho de propiedad no tenía el carácter de un derecho subjetivo absoluto sino de un derecho limitado pues el interés privado debía ceder al interés público “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaran en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley”. Y en cuarto lugar, sujetaba la expropiación a una plena indemnización. Adviértase cómo en tal disposición constitucional concurrían: Un reconocimiento expreso de los derechos adquiridos, un condicionamiento de éstos a la legitimidad de su momento originario, un mandato de no desconocimiento o vulneración, un mandato de prevalencia del interés público sobre el interés privado, y un mandato de plena indemnización en caso de expropiación.

En estas condiciones, el derecho de propiedad, obtenido con justo título, era objeto de protección constitucional y si bien implicaba una amplísima capacidad de disposición, tenía carácter limitado pues, según la Constitución y la ley, podía ser objeto de expropiación por motivos de utilidad pública y su goce y disposición no debían ser contra ley o contra derecho ajeno.

En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil como: La ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Cabe aclarar que en El Salvador la sucesión por causa de muerte no es una forma de adquirir directa si no derivada.

Es muy significativo que el constituyente colombiano de 1886 únicamente haya referido la expropiación por motivos de utilidad pública como límite del derecho de propiedad. Pero ello es entendible, pues hasta entonces dicho derecho conservaba algo del carácter absoluto que le caracterizó en el derecho romano y de allí que, aparte de ese límite constitucional y de su ejercicio arbitrario sin ser contra la ley o contra derecho ajeno, su ejercicio no se hubiese restringido de otra manera. En estas condiciones, resultaba inconcebible una institución como la extinción de dominio.

Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que

suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

En el año de 1936²⁶, se dio la que tal vez es la principal reforma al derecho de propiedad en Colombia, cuando se incorporaron nuevas teorías europeas como las del jurista francés León Duguit, que repensaban el papel soberano del Estado frente a los particulares y el rol de estos respecto a la sociedad²⁷. Es así como apareció en la escena jurídica colombiana la idea de función

²⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, aclaración preliminar, pp. 38-39 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. Las reformas introducidas a ese régimen por el artículo 10 del Acto Legislativo No.1 del 5 de agosto de 1936 fueron sustanciales: En primer lugar, se hizo referencia expresa al derecho de propiedad privada, en segundo lugar, se incorporaron los motivos de interés social para hacerlos prevalecer sobre el interés privado, en tercer lugar, se estatuyó un mandato de acuerdo con el cual "La propiedad es una función social que implica obligaciones, y en cuarto lugar, se facultó al legislador para ordenar, por razones de equidad, expropiación sin indemnización previa. Estas modificaciones permitieron consolidar definitivamente en el constitucionalismo colombiano, las bases del Estado social afincado en la solidaridad, en la racionalización de las relaciones económicas, en el ejercicio de los derechos en función del contexto social en el que se reconocen y comprometido con la satisfacción de los requerimientos primarios de las personas. De allí que constitucionalmente se afectara el núcleo del derecho subjetivo individual por excelencia la propiedad y que se lo hiciera desplazando el señorío arbitrario que se ejercía sobre los bienes por su funcionalización hacia las demandas sociales de generación de riqueza y bienestar social.

²⁷ **TOBAR, J**, "*Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia*", en revista electrónica Civilizar Ciencias Sociales y Humanas 14 (26), enero-junio de 2014, disponible en: <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-26/aproximacion-general-accion-extincion-dominio.pdf>, sitio consultado el 3 de febrero de 2015. De este modo, el régimen del derecho de propiedad privada, después de la reforma constitucional de 1936, era el siguiente: Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada, reconocimiento expreso de los derechos adquiridos, condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos a un justo título, un mandato de no desconocimiento o vulneración, un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado, una concepción de la propiedad en cuanto función social, un mandato de indemnización en caso de expropiación, y la facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad. Con todo, aún después de esta reforma no existía una regla constitucional expresa referida a las consecuencias derivadas de la adquisición del derecho de dominio a través de títulos ilegítimos.

social de la propiedad²⁸, la cual desdibujaba el derecho de propiedad como un derecho netamente subjetivo e introducía una carga a cumplir a su titular frente a la sociedad. Se rompía de esta manera con la concepción eminentemente individualista de la propiedad planteada en el Código de Napoleón²⁹.

Una teoría de este tipo no pretendía desconocer el derecho a la propiedad privada ni acercarse a modelos socialistas³⁰, su finalidad esencial estribaba en introducir la idea de solidaridad en el derecho, para hacerlo más eficiente y para responder a las necesidades tanto individuales como colectivas. Como puede advertirse, mediante la reforma constitucional de 1936 se limitó mucho más el derecho de propiedad. Hasta entonces existían como límites

²⁸ **NOVOA MONREAL, Eduardo**, óp. cit., p. 45. En opinión de León Duguit, todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón del lugar que en ella ocupa; en esta forma, el que tiene capital debe hacerlo valer aumentando la riqueza general y solo será protegido si cumple con esta función.

²⁹ *Ibíd.* p. 43. El Código de Napoleón traduce esta posición en su artículo 544, en los términos siguientes: La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, siempre que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o los reglamentos. Allí la propiedad y el poder público, como en Roma el *dominium* y el *imperium* tienen idéntica naturaleza; son soberanías y su régimen es el poder absoluto.

³⁰ **NOVOA MONREAL, Eduardo**, óp. cit., pp. 49-51. Finalmente, a partir de la Revolución rusa se inicia en el mundo la práctica de las nacionalizaciones, la cual se extiende con gran rapidez especialmente después de la Segunda Guerra Mundial. La nacionalización procura eliminar de ciertas empresas la dirección capitalista, con el fin de que sea el Estado o alguno de sus órganos el que asuma la explotación de ellas. Esta medida se convierte en un tercer medio o forma de privar al particular de su propiedad privada. La nacionalización presenta características propias que la distinguen nítidamente de una expropiación por causa de utilidad pública y de una requisición. La nacionalización nace, en consecuencia como una reafirmación del poder del Estado como órgano supremo encargado del bien social a diferencia de la expropiación, que se origina para asegurar al propietario privado que su patrimonio no será disminuido ni aun cuando el interés o la necesidad pública requieran de un bien suyo. Lo anterior implica que la indemnización que se pague al que fue dueño de bienes que son nacionalizados no necesita ceñirse a las normas que rigen la indemnización que se otorga en el caso de expropiación por causa de utilidad pública. La gran mayoría de la doctrina jurídica actual está de acuerdo en que la indemnización por nacionalización no necesita ser previa a la medida ni necesita tampoco ser un monto equivalente al valor comercial del bien que ha sido su objeto. Todavía más, cada día mayor número de tratadistas de gran prestigio se pliegan a la idea de que ni siquiera es obligatorio el pago de una indemnización cuando se trata de una nacionalización.

un condicionamiento en el título; un mandato de prevalencia del interés público sobre el interés privado, con la expropiación como su principal manifestación, y la ley y el derecho ajeno como límites a su ejercicio arbitrario.

Pero a partir del año que se menciona, el panorama cambió. Así, el mandato de prevalencia se amplió, pues también el interés social primaba sobre el interés privado; a la ley y al derecho ajeno como límites al ejercicio arbitrario de la propiedad se sumó su función social y las razones de equidad podían hacer viable una expropiación sin indemnización³¹.

Pues entonces el constituyente condicionó el reconocimiento y la protección del derecho de propiedad al cumplimiento de una función social. Es decir, la dinámica de las relaciones sociales ya se explicaba políticamente a partir de la asunción social de los derechos y de los deberes, las consecuencias de la ilegitimidad del título siguieron relegadas a la ley. Igual cosa ocurrió con las consecuencias del incumplimiento de la función social de la propiedad pues, como luego se verá, a partir de entonces, mediante una copiosa legislación, se abrió camino la extinción del dominio como una consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad privada.

De acuerdo con ello, a instancias de un principio como el de solidaridad, el derecho de dominio debía orientarse a la generación de riqueza social y su

³¹ **ZULUAGA OSORIO, Juan Norberto**, *Curso de derecho, civil general y personas*, 1° ed., Pereira, Bogotá, 2013, p. 161. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Bajo la influencia de la teoría solidarista de León Duguit, se atribuye a la propiedad una función social que supera la clásica teoría de ésta como derecho subjetivo absoluto y de manera conjunta impone obligaciones a los titulares de este derecho.

ejercicio legítimo también quedaba condicionado por ello. De allí que si esta exigencia no se satisfacía, había lugar también a la extinción del dominio.

b) Segunda etapa: “Materialización en diversas áreas” de 1936 a 1991. Esta noción de función social de la propiedad comenzó a materializarse en diversas áreas de la vida nacional en Colombia, tal fue el caso de la ley 200/1936, conocida como Ley de Tierras, la cual consagró por primera vez en la historia colombiana la figura de la extinción de dominio.

En efecto, desde dicha Ley de Tierras, el legislador colombiano dispuso la extinción o pérdida del derecho de dominio a favor de la nación sobre predios rurales, cuando se probara el abandono o la falta de explotación injustificada del dueño (incumplimiento de la función social de la propiedad) durante un lapso de diez años continuos, término este que a través de la ley 100/1944 se amplió a quince años, y en 1973 mediante la ley 4 de dicho año se redujo a tres años.

Esta ley se consideró como uno de los primeros intentos de reforma agraria en Colombia, al perseguirse aquellos bienes que al no ser explotados, se encontraban totalmente desconectados con los requerimientos del entorno.

Sin embargo, la realidad es que durante varias décadas la figura de la extinción de dominio agrario no fue aprovechada por los gobiernos de turno, siendo más empleada para propósitos agrarios o de desarrollo urbano la figura de la expropiación³². La idea de función social de la propiedad continuó

³² **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando, pp. 3-4, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. La expropiación supone el reconocimiento que hace el Estado de que el afectado es titular de un derecho y justamente por eso, exige su resarcimiento, mientras que, en el caso de extinción del

arraigándose en el derecho colombiano en las décadas siguientes, de tal suerte que en el nuevo pacto constitucional de 1991 el constituyente reconoció esta, a la que se le agregaría una función ecológica. En relación con la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, hay que decir que el punto de partida para la acción estatal no está determinado por la adquisición sólo aparente del derecho en razón de la ilegitimidad implícita en el título, pues se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo mismo protegido por la Constitución y la ley.

Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, los cuales se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto a su función social y ecológica.

Esta modalidad de extinción de dominio se da cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho.

dominio en la forma consagrada por el inciso 2 del artículo 34 constitucional de Colombia, el supuesto primordial de la indemnización desaparece, dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.

En este sentido, actualmente la ley 160/1994 consagra la extinción de dominio sobre los predios rurales en los que se deja de ejercer posesión en la forma establecida en el artículo 1 de la ley 200/1936, esto es, la explotación económica durante tres años continuos, y sobre aquellos bienes con destino a la explotación con cultivos ilícitos.

La extinción de dominio por no explotación económica, conocida como extinción de dominio agrario o de tierras incultas, le correspondió adelantarla al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) mediante procedimiento administrativo, de conformidad con lo que fija la ley 160/1994 en el numeral 14 del artículo 12 y el artículo 52 de la misma ley, el numeral 6 del artículo 20 del decreto 3759/2009, así como lo dispuesto en el decreto 2665/1994, en donde se reglamenta el procedimiento de la declaratoria de extinción de dominio agrario³³.

³³ **TOBAR, J**, óp. cit, p. 21. Artículo 2. Causales de extinción del derecho del dominio. Será procedente la declaración administrativa de extinción del derecho de dominio o propiedad en los siguientes casos: 1. Respecto de los predios rurales en los cuales se deja de ejercer la posesión en las condiciones previstas en el artículo 1 de la ley 200/1936, durante tres (3) años continuos. Lo dispuesto en este numeral no impide la declaratoria de extinción del derecho de dominio, cuando a la fecha de promulgación de la ley 160/1994 hubiere transcurrido un lapso de tres (3) años de inexploración del inmueble, o si ese término se cumpliera dentro de la vigencia de esta norma. Cuando la posesión se hubiere ejercido sobre una parte del predio solamente, la extinción del dominio no comprenderá sino las porciones incultas que no se reputen poseídas conforme a la ley 200/1936. 2. Cuando se violen las disposiciones sobre conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, y las de preservación y restauración del ambiente contempladas en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, la ley 99/1993 y demás normas pertinentes sobre la materia. 3. Cuando los propietarios infrinjan las normas sobre zonas de reserva agrícola o forestal establecidas en los planes de desarrollo de los municipios o distritos con más de trescientos mil (300,000) habitantes. 4. El previsto en el inciso 2 del artículo 52 de la ley 160/1994. La Corte Constitucional colombiana expresa que al momento de adelantar este procedimiento de extinción de dominio, se debe dar especial protección a los habitantes de los predios objeto de la acción, de tal forma que se asegure que con la declaratoria de extinción de dominio no se vaya a propiciar o reforzar fenómenos de desplazamiento forzado (sentencia T-076/2011).

El legislador colombiano con no poca frecuencia, ha acudido a este mecanismo de extinción del derecho de dominio. Ejemplos de ello son la extinción de dominio en materia de propiedad agraria y rural dispuesta por las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4ª de 1973 y 9ª de 1989; la extinción de dominio de los derechos que los propietarios tenían sobre minas inexploradas consagrada en la Ley 20 de 1969 y en el Decreto Ley 2655 de 1988; la extinción de dominio de tierras incultas ordenada por la Ley 10 de 1994 y la extinción del dominio privado de las aguas dispuesta por el Decreto 2811 de 1974.

c) Tercera etapa: “Nacimiento de la extinción de dominio con los presupuestos de la acción contra bienes de origen o destinación ilícita”. En 1991³⁴ el constituyente colombiano erigió una acción de extinción de dominio con parámetros totalmente distintos a los que hasta entonces se conocían en el panorama jurídico colombiano.

Esta figura *sui generis*³⁵ se creó desde el propio texto constitucional con el fin específico de combatir el narcotráfico y el enriquecimiento ilícito, de tal suerte

³⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, aclaración preliminar, pp. 40-42 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. La Constitución de 1991 suministró un nuevo fundamento para la contextualización de los derechos y, entre ellos, del derecho a la propiedad. Lo hizo no sólo al consagrar los pilares de toda democracia constitucional (dignidad humana y democracia pluralista) sino también al fijar los principios sobre los que se funda el orden político constituido y entre ellos los de trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. De acuerdo con esto, afincó el trabajo como fuente lícita de realización y de riqueza, descartó el individualismo como fundamento del orden constituido y relegó al interés privado a un plano secundario respecto del interés general.

³⁵ **RUIZ CABELLO, Mario David**, óp. cit, p. 92. Pero si entendemos la locución *sui generis* como fuera de género o único en su género, se puede decir que la extinción de dominio no está fuera de género, ni constituye un genero único como equivocadamente considera el autor. Es precisamente la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios el género teniendo varias especies, sean actuales o históricas, como la confiscación, la expropiación, el decomiso, la requisición, la adjudicación y ahora la llamada extinción de dominio que

que tratándose de una acción real, requiere para su ejecución investigaciones de características penales. Lo anterior se trae a cuenta según palabras del ex magistrado de la Corte Constitucional Colombiana José Gregorio Hernández Galindo en el año 2005³⁶.

De acuerdo con esto, la acción de extinción de dominio no fue asumida por el constituyente como una pena sino como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada y su ubicación en el artículo 34 constitucional se explica en razón de la estrecha relación existente entre aquella y el derecho de propiedad. En tal virtud, la naturaleza y el alcance de la acción de extinción de dominio no deben determinarse en el contexto del poder punitivo del Estado³⁷.

El constituyente no estableció qué tribunales serían los competentes para conocer de la acción de extinción de dominio. Esto, junto con el procedimiento de la misma, fue definido por el legislador.

abona una nueva especie. Por ello, se pone en duda que la extinción de dominio se encuentre fuera de género.

³⁶ Vid. **HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio** citado por **TOBAR, J**, óp. cit, p. 21. Esta figura novedosísima que se plasmó en el artículo 34 de la Constitución de 1991, implica sencillamente que, aunque en apariencia una propiedad mueble o inmueble en zonas rurales o en zonas urbanas, está en cabeza de unas personas, realmente nunca llegó a radicarse en su cabeza, porque se adquirió por enriquecimiento ilícito o se adquirió con grave deterioro a la moral social que plasma la Constitución, o se adquirió con lesión del patrimonio estatal. Esas figuras están enmarcadas dentro del concepto de extinción de dominio porque precisamente, lo que quiso el constituyente fue reaccionar contra esa propiedad, muy extendida en el territorio, en cabeza de personas que habían cometido crímenes, delitos, acciones completamente injustas contra la sociedad colombiana y que se habían apoderado, o se están apoderando de gran parte del territorio nacional.

³⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Respuesta a los cargos formulados, p. 58 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. La acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el constituyente de 1991, el orden de valores y principios configurado para posibilitar la convivencia, torna exigible un título lícito para la adquisición de los derechos, pues en una democracia constitucional se protegen únicamente aquellos que son fruto del trabajo honesto, y si esta exigencia no se satisface, el Estado ejerce la facultad de desvirtuar la legitimidad de los bienes y de extinguir, por esa vía, un dominio al que se accedió ilegítimamente. De esta manera, la regulación de los efectos de la ilegitimidad del título del derecho de dominio dejó de estar relegada a la ley y fue regulado directamente por el constituyente.

Como puede verse, el derecho de propiedad y la acción de extinción de dominio han sido objeto de una regulación progresiva en el constitucionalismo colombiano. En razón de ello, de manera paulatina, desde 1886 hasta 1991, se fueron delineando tres aspectos fundamentales: La exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad, la atribución de una función social y ecológica a ese derecho y su sometimiento a razones de utilidad pública o interés social.

Cuando el primer presupuesto no concurre, procede la declaratoria de extinción de dominio por previsión expresa y directa del constituyente. Cuando el segundo presupuesto no concurre, procede la extinción de dominio por norma legal. Y cuando concurren razones de utilidad pública o interés social, hay lugar a la expropiación, también por previsión constitucional. Y en relación a esta última clase, hay que decir que se trata de un evento en el que se satisfacen las exigencias relacionadas con la licitud del título originario de la propiedad y con su función social y ecológica pero concurren circunstancias en las que el interés privado debe ceder al interés social.

d) Cuarta etapa: “El tratamiento legislativo de la extinción de dominio” de 1996 a 2014. Este tratamiento ha pasado por tres momentos: el primero empezó con la ley 333/1996, que fue la primera ley que reglamentó los aspectos sustanciales y procesales de la figura; una segunda etapa a partir de la ley 793/2002³⁸, modificada por la ley 1453/2011, que derogó a su antecesora y en la cual la extinción de dominio ha ejercido su mayor impacto en Colombia; y finalmente un cuarto momento que se inició con la ley 1708/2014³⁹, a través de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio el cual se encuentra vigente.

1.4. Origen y evolución en El Salvador

En este apartado conviene tener presente un hecho muy significativo: el texto que sirvió de modelo al proyecto de Ley de Extinción de Dominio salvadoreño el cual fue incorporado para discusión a la Asamblea

³⁸ **CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-149-05, de fecha 22 de febrero de 2005, Considerando, p. 9, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-149-05.htm>. La ley 793 de 2002 estaba orientada a superar muchas de las dificultades advertidas en la aplicación de la ley 333 de 1996, pues dadas las deficiencias existentes, el legislador se vio obligado a introducir sustanciales modificaciones al régimen legal anterior. Antes de la expedición de esta ley, en el marco de la conmoción interior el Gobierno expidió el Decreto Legislativo 1975 de 2002, con el fin de reformar el régimen de extinción de dominio y hacerlo más eficaz, para dar un golpe a los grupos criminales que se expanden y consolidan gracias a los capitales que obtienen con sus delitos.

³⁹ **CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO DE COLOMBIA** (Ley 1708 de 2014), D. No. 063 de 2014, del 20 de enero de 2014, D.O. No. 49.039, del 20 de enero de 2014, Visto en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201708%20DEL%2020%20DE%20ENERO%20DE%202014.pdf>, sitio web visitado el día 25 de diciembre de 2014. Esta ley recoge la normativa anterior y toda la experiencia colombiana en la persecución de los bienes asociados a las actividades ilícitas y la lucha contra las organizaciones criminales. Una de las primeras y más visibles características del nuevo Código de Extinción de Dominio, es que diferencia claramente entre la extinción del derecho de dominio y la acción de extinción de dominio. El propósito de esta distinción es ganar en claridad conceptual, con miras a la elaboración de un cuerpo normativo verdaderamente sistemático, y recoger también los aportes de la Ley Modelo de Extinción de Dominio para la región elaborado por expertos internacionales, con el auspicio de la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas UNODC.

Legislativa, fue el de la Ley 793/2002 de la República de Colombia, que establece “las reglas que gobiernan la extinción de dominio”⁴⁰. Sin embargo a lo largo de la historia de nuestro país existieron figuras jurídicas similares en relación a la pérdida de dominio a favor del Estado, como lo fue en su momento la Ley de Extinción de Ejidos Salvadoreña del año 1882⁴¹, que extinguía los terrenos de las personas que no concurrían dentro de los seis meses de publicación de aquella a tramitar el título de sus terrenos, perdiendo así los derechos de posesión a favor del Estado, procediendo este a la venta e indemnizando las mejoras útiles a su dueño.

Cabe decir que los presupuestos de aplicación eran totalmente diferentes a la extinción de dominio objeto del presente trabajo, es decir solo perseguían terrenos sin título de dominio sin tomar en cuenta su origen o destino ilícito.

En El Salvador en el año 1950⁴² se planteó un cambio constitucional trascendental que modificó el enfoque absolutista sobre el derecho de propiedad y en ésta se reconoció el carácter social que posee dicho derecho lo cual significó un desarrollo trascendental en las políticas públicas de la época. Esto influyó de manera indudable en el desarrollo de las Constituciones salvadoreñas posteriores y significativamente en la

⁴⁰ **CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS FUSADES**, *Comentarios al proyecto de la ley de extinción de dominio*, boletín N°72, diciembre de 2006, pp. 1-2. La ley 793 de 2002 estableció las reglas que gobiernan la extinción de dominio y situó el principio de autonomía en el art. 1º que define el concepto mismo de la extinción de dominio. Ello indica que fue voluntad del legislador erigirlo en un principio cardinal o rector, llamado a orientar la interpretación y aplicación de todo el trámite procesal de la mencionada acción.

⁴¹ **LEY DE EXTINCIÓN DE EJIDOS**, acuerdo del 13 de septiembre de 1882, publicado en el diario oficial número 205. Esta fue una de varias leyes que el Presidente Dr. Rafael Zaldívar (1876-1885) publicó con el propósito de despojar a los indígenas de las tierras comunales y ejidales, como se puede observar su finalidad era distinta al que tiene la LEDAB, la cual persigue bienes de origen o destinación ilícita.

⁴² Constitución Política de El Salvador de 1950, en *Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962*, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, 1993. De conformidad al art. 137. Se reconoce y garantiza la propiedad privada en función social.

Constitución vigente de 1983. En el sistema constitucional salvadoreño, el derecho de propiedad se encuentra consagrado, básicamente, en los arts. 2 inc 1º, 103 y 106 Cn de esta última. En este país, se comenzó a hablar de la extinción de dominio como herramienta para extinguir las propiedades de origen o destinación ilícita a favor del Estado desde hace más de 8 años⁴³, principalmente a través de propuestas de anteproyectos fallidos que fueron presentados ante la Asamblea Legislativa⁴⁴, pero tales iniciativas fueron guardadas en las gavetas del Palacio Legislativo sin que tuvieran un feliz desenlace.

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 salvadoreño en el marco del convenio Asocio para el Crecimiento, firmado con el Gobierno de Estados Unidos de América.

⁴³ **MARROQUIN, David**, “Compromiso del asocio para el crecimiento”, En *El diario de hoy*, 28 de diciembre de 2012, San Salvador, El Salvador, en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=7558775, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado el día: 27 del octubre de 2014. El Asocio para el Crecimiento es una alianza entre los Estados Unidos y un selecto grupo de países para acelerar y sostener un crecimiento de base amplia por medio de alianzas entre el Gobierno, el sector privado y la sociedad civil. Se trata de sustituir el modelo tradicional de la asistencia internacional para el desarrollo de donante-receptor por una sociedad basada en el acuerdo mutuo de acciones y compromisos. El Salvador es uno de los cuatro países que forma parte del Asocio para el Crecimiento (APC) en el mundo y el único en América Latina. Durante el año 2013, el gobierno de El Salvador (GOES) tomo medidas para facilitar los socios público-privados y mejorar la capacidad del gobierno para enfrentar el lavado de dinero y crímenes financieros, medidas que ayudarán a asegurar que la inversión de la MCC logre resultados sostenibles a largo plazo. Mientras la Corporación Retos del Milenio por sus siglas en ingles (MCC) implementa el convenio, esperará un progreso continuo por el gobierno de El Salvador en el combate de la corrupción y la creación de un ambiente positivo para los negocios.

⁴⁴ **ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR**, *Proceso de formación de Ley*, en: <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/legislacion/proceso-de-formacion-de-ley>, sitio web visitado el día 23 de diciembre de 2014. El proceso de formación de cualquier ley de la República, requiere del cumplimiento de una serie de requisitos, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 133 y siguientes de la Constitución de la República y en el Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa (RIAL).

Este acuerdo bilateral buscaba que Estados Unidos contribuyera a mejorar el clima de seguridad pública en El Salvador, con el propósito de hacerlo crecer económicamente en beneficio de la población. Para ése entonces, El Salvador y Nicaragua eran los únicos países latinoamericanos que no contaban con una legislación especializada que permitiera al Estado, por medio de las instituciones que administran justicia, despojar a las organizaciones criminales de todos sus activos que hubieran sido adquiridos a través de actividades delictivas como narcotráfico, extorsión, secuestro, corrupción estatal, entre otras.

Por tal razón, el día 7 de noviembre del año 2013 se aprueba⁴⁵ por la Asamblea Legislativa 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), fundamentada en el Derecho a la propiedad privada adquirida legítimamente protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento estaba sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general.

Dicha Ley entró en vigencia en el plazo excepcional de 30 días, como lo indicó el artículo 106 de dicha 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 día 13 de junio de 2014 con 61 votos, la Corte Suprema de Justicia recibió el aval legislativo para que instalara, una vez publicado el decreto no. 714, en el Diario Oficial, dos Tribunales Especializados en

⁴⁵ **CHAVARRÍA, Ricardo**, "Diputados aprueban Ley de Extinción de Dominio", en La Prensa Grafica, en: <http://www.laprensagrafica.com/2013/11/08/diputados-aprueban-ley-de-extincion-de-dominio>, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 4 de febrero de 2015. La aprobación de esta ley fue uno de los puntos señalados por el senador demócrata Patrick Leahy como una tarea pendiente en la mejora del clima jurídico y de inversiones en El Salvador, en el marco de la aprobación del FOMILENIO II.

Extinción de Dominio, con residencia en San Salvador y con competencia en todo el territorio nacional.

El día 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 CONAB⁴⁶.

Con la cual se brinda cumplimiento a las atribuciones asignadas por la Ley en cita, la cual a su vez manda al Fiscal General de la República a que organice y conforme la Unidad Fiscal Especializada en Extinción de Dominio. Ley que fue aprobada el pasado 7 de noviembre de 2013 y con vigencia a partir del día 28 de diciembre del mismo año.

El día 27 de Junio de 2014, se dio vida a un Juzgado de Primera Instancia que tiene como competencia recibir y analizar cada uno de los casos que surjan en materia de extinción de dominio de bienes de origen y destinación ilícita.

Con respecto a la creación de la Cámara Especializada de extinción de dominio, el Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) Armando Pineda Navas, indico ante los diputados de la Asamblea Legislativa que desde la aprobación de dicha normativa solo dos casos han sido reportados ante la institución que preside. Este dato, le dio pie a dicho funcionario para considerar que no se tiene la necesidad de la creación de

⁴⁶ **CARBALLO, Mauricio**, "Fiscal General de la República juramenta fiscales especiales de Extinción de Dominio", en FGR, en: <http://www.fiscalia.gob.sv/fiscal-general-de-la-republica-juramenta-fiscales-especiales-de-extincion-de-dominio/>, sitio web visitado: el 5 de febrero de 2015. Los fiscales encargados de ejercer dicha normativa, han venido trabajando con la comisión respectiva de la Asamblea Legislativa, con el firme propósito de combatir el crimen organizado y perseguir todos los bienes que tengan relación con el art. 5 de la ley, además; han recibido capacitación nacional e internacional, compartiendo intercambio de ideas y forma de trabajo de otros países que llevan años en la aplicabilidad de la misma.

una Cámara Especializada para dicha materia, la que según sus proyecciones tendría un costo de trescientos treinta mil dólares de los Estados Unidos de América (\$330,000) para la Institución. Asimismo agregó que a esa fecha no se contaban con los fondos suficientes para sostener a dicho tribunal, que de acuerdo a la Ley se debe de erigir para llevar a cabo el cumplimiento de lo aprobado por los diputados.

Tras conocer el informe, los Diputados de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales adelantaron que solicitarían un informe al Fiscal General, para que explicara la razón del por qué solamente se tienen dos casos para Extinción de Dominio⁴⁷.

Según datos proporcionado por la señora Jueza del Juzgado Especializado de Extinción de Dominio, por medio de entrevista realizada, el día 29 de enero de 2015, a las 10:30 am, manifestó que a esa fecha se habían conocido un total de 10 casos, de los cuales 8 de estos se encuentran con medidas cautelares, y 2 en proceso de extinción, con audiencia preparatoria en uno y el otro en espera de audiencia de sentencia a realizarse el 6 de febrero de este año a las 9:30 am⁴⁸. Por primera ocasión, desde la entrada en vigencia de la Ley de Extinción de Dominio en el año 2014, se desarrolló

⁴⁷ **DIARIO LA PAGINA**, "Corte Suprema solo tiene dos casos para Ley de Extinción de Dominio", en Diario la pagina, en: <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/103354/2015/01/26/Corte-Suprema-solo-tiene-dos-casos-para-Ley-de-Extincion-de-Dominio>, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 4 de febrero de 2015. Dicho requerimiento a criterio de los magistrados del alto tribunal de justicia, no es indispensable ya que actualmente se tienen procesado casos sin que se tenga la Cámara Especializada dentro de la Corte Suprema de Justicia.

⁴⁸ **ALDANA, Geraldine**, 29 de enero de 2015, Juzgado Especializado de extinción de dominio. La Corte Suprema de Justicia (CSJ), nombró el día 23 de junio de 2014, a la Licenciada Miriam Geraldine Aldana como la primera Jueza del nuevo Tribunal de Extinción de Dominio. La designación fue en reunión de Corte Plena. El nuevo Juzgado fue creado de acuerdo con la Ley Especial de Extinción de Dominio de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita. La normativa establece que el nuevo juzgado serán independientes en sus funciones y sometidos a la Constitución, al derecho internacional y a las demás leyes.

en el país una audiencia de este tipo; la Fiscalía General de la República logró ganar el caso inédito, hasta ahora, en la jurisprudencia salvadoreña⁴⁹.

Un total de quince mil doscientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América (\$15,232), los que fueron incautados a un grupo de 12 pandilleros internos en el penal de Chalatenango pasaron a la custodia del Consejo Nacional de Administración de Bienes (CONAB), quien será el responsable de la administración, conservación y destinación de los bienes regulados en dicha normativa, así como de establecer los procedimientos para ello, de conformidad a lo establecido en el art. 60 inc. 3°. Así mismo para que este los distribuya de conformidad a lo establecido en el artículo 94 de la LEDAB, a razón de un 15 % para el mismo Consejo; 35 % para el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, 35 % para la Fiscalía General de la República, 10 % para el Ministerio de la Defensa Nacional y 5 % para la Procuraduría General de la República.

El dinero en efectivo decomisado inicialmente fue encontrado en el desarrollo de una requisita realizada por la Fiscalía General de la República (FGR) con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC) la cual tuvo lugar en el penal de Chalatenango, en julio del año pasado; los billetes estaban ocultos en diferentes celdas; los internos que afirmaron ser sus propietarios no pudieron

⁴⁹ **PERIÓDICO DIGITAL EL PERIODISTA**, "FGR gana el primer caso de extinción de dominio", en El periodista, en: <http://elperiodista.com.sv/index.php/mi-pais/22-mi-pais/judicial/2003-fgr-gana-primer-caso-de-extincion-de-dominio.html>, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 10 de febrero de 2015. El proceso inédito a la fecha inicio a partir de una solicitud de extinción de dominio realizada por la Fiscalía General de la República (FGR) y dirigida al Juzgado Especializado y este conto con cinco días para determinar si aceptaba el caso o no y posteriormente, dicho tribunal tubo 20 días para informar a los afectados y luego estableció la fecha para el desarrollo de la audiencia preliminar, al pasar esta etapa, el caso llego a vista pública donde se dicto sentencia extinguiendo el dominio de los afectados.

demostrar su procedencia legal, por lo cual la FGR a través de su unidad especializada procedió a su extinción y judicialización.⁵⁰

⁵⁰ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De conformidad a lo establecido en el art. 19 de esta norma, corresponde a la Fiscalía General de la República (FGR) dirigir, con la colaboración de la Policía Nacional Civil (PNC) 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, así como promover la acción de extinción de dominio ante los Juzgados Especializados.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

El objetivo de este capítulo es presentar un marco teórico sobre la extinción de dominio a la luz de la doctrina civil, con la finalidad de identificar su carácter civilista.

2.1 Definición de Extinción de dominio

Se entiende por extinción la cesación o desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también.⁵¹

Del mismo modo se entiende por Dominio el poder de usar y disponer de lo propio, según Cabanellas. Para el Derecho Civil, dominio es el equivalente de la propiedad o plenitud de facultades legalmente reconocidas sobre una cosa.⁵² En otras palabras la extinción del dominio es el cese del poder de usar o disponer de lo propio.

Con ese razonamiento se puede aproximar a los supuestos de limitación del dominio, a los cuales Luis Muñoz⁵³ los define como “el conjunto de restricciones que la Ley o la costumbre imponen al propietario de una cosa en cuanto al uso, goce aprovechamiento y disposición de la misma”,

⁵¹ **CABANELLAS Guillermo.** óp. Cit., p. 132. Lo anterior expresado en el ámbito institucional civilista, es decir sin los parámetros establecidos por la LEDAB, que agrega elementos novedosos como la titularidad a favor del Estado, los presupuestos de aplicación y el ejercicio de la acción.

⁵² *Ibíd.*, p. 110. Sin embargo el cese del poder de usar o disponer de la cosa a favor del Estado no debe ser injustificado si no se caería en la figura jurídica de confiscación, debiendo ser por motivos justificados y fundamentados en todo el ordenamiento jurídico.

⁵³ **MUÑOZ, Luis,** *Derecho Civil Mexicano*, 1a ed., t. II, Ediciones Modelos, México, 1971, pp. 92-93. Si bien es cierto que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de los bienes, ésta debe afirmarse dentro de los límites establecidos en la ley.

entonces cabe formular las siguientes interrogantes: ¿Con la extinción de dominio se está ante un supuesto de no reconocimiento de la propiedad? O ¿ante la desaparición de tal derecho en cuanto al uso que se le dé a la cosa?

Lo destacado anteriormente lleva al firme convencimiento de que la aplicación real de la figura jurídica de extinción de dominio solamente puede ser conceptualizada unida a la preexistencia de un derecho de propiedad, (entendiendo este en palabras de Peniche López⁵⁴ como “El derecho que una persona tiene sobre una cosa para gozar y disponer con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes”), sin este elemento la privaríamos de todo sentido lógico y en consecuencia de toda aplicación práctica.

Muy distinto es hablar de la actualización del supuesto que da lugar a la condena de la pérdida de la propiedad como consecuencia de excepción a la tutela constitucional de dicho derecho, el cual puede darse en dos momentos; en el caso de adquisición con recursos productos del delito en el momento mismo de la transacción y el caso del empleo de bienes lícitos en la comisión del delito, en el momento mismo del inicio de la ejecución de este. Con esto se puede llegar a la conclusión de que la posibilidad constitucional de extinción de dominio en caso de bienes ligados al delito, constituyen una limitación al derecho de propiedad en cuanto está supeditado al origen y destino lícito de los bienes, remarcando nuevamente la diferenciación de dos supuestos que jurídicamente se deben diferenciar; uno es que ese derecho no llegue a constituirse y otra muy distinta es que la

⁵⁴ **PENICHE LÓPEZ, Edgardo**, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 1a ed., Porrúa, México, 2005, pp. 157-158. Como manifestación de la posibilidad de limitar el derecho de propiedad está la multicitada Ley Especial de Extinción de Dominio que se estima limitante para ejercer plenamente el derecho de propiedad.

tutela constitucional efectiva sobre la propiedad quede desactivada en caso de que la incorporación patrimonial sea ilícita.

Para el tratadista mexicano Saúl Cota Murillo 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 trata de personas, mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo del procedimiento penal.⁵⁵

De la anterior definición se destaca el carácter real de la acción, así como también su relación con hechos ilícitos tipificados en materia penal que de alguna manera son variables en las distintas legislaciones; además su autonomía e independencia del proceso penal mediante un proceso judicial autónomo.

De igual manera para la tratadista María Eloísa Quintero⁵⁶ 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. Dicha pérdida o extinción sólo puede ser declarada por sentencia judicial una vez practicado el procedimiento correspondiente, y comprobado que los bienes revestían las características

⁵⁵ Vid. **COTA MURILLO, Saúl**, citado por **MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel**. *Extinción de Dominio*, 1a ed., Editorial Porrúa, México DF, 2010, p.3. Es importante traer a colación que la figura citada nace persiguiendo un fin que le es propio, y ese fin reviste un alto carácter social. Cuando el Estado, tras el proceso judicial correspondiente, declara que una propiedad se encuentra extinguida por aplicación de la extinción de dominio, ello quiere decir que si bien la misma se había adquirido a través de mecanismos acordes a la Constitución y se reclutaba en cabeza de una persona, realmente no le pertenecía al sujeto porque esa propiedad se había logrado mediante procesos contrarios al sistema jurídico, a la moral pública, y a los valores que procesa la sociedad.

⁵⁶ **QUINTERO, María Eloísa**, *Extinción de Dominio y Reforma Constitucional*, óp. cit., pp. 145-160. Se advierte que toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

específicas que la Constitución señala. Ello 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 actividad ilícitas, por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de dichas actividades, por provenir de la enajenación de bienes que tengan origen en actividades ilícitas, entre otros.

Para Fondevila y Mejía Vargas⁵⁷ la extinción de dominio es una acción de secuestro y confiscación de bienes que procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. En esta definición se incluyen los derechos sobre los bienes (cosas materiales que no estén excluidas del comercio, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación), sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal.

Para Don José Gregorio Hernández Galindo⁵⁸ la extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien

⁵⁷ **FONDEVILA, Gustavo y MEJÍA VARGAS, Alberto**, Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada, p. 40, artículo en línea, fecha de consulta 13 de febrero de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/pjn/pjn3.pdf>. De acuerdo al ordenamiento jurídico salvadoreño, la confiscación y el secuestro son figuras distintas a la extinción de dominio.

⁵⁸ **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, Número de Publicación 309, Colombia, pp. 60-65. A partir de la Reforma Constitucional colombiana de 1936, la ley, la doctrina y la jurisprudencia fueron moldeando esta figura sin necesidad de un texto constitucional que la consagrara expresamente, pues se entendió que se derivaba de manera directa del concepto de función social.

aparece como dueño de 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 decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

La LEDAB⁵⁹ en su artículo 8 da una definición de lo que para nuestro país debe entenderse como acción de extinción de dominio como la consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

De las definiciones anteriores se puede evidenciar que la extinción de dominio se da a favor del Estado, el que como persona jurídica, es el ente que, en representación de la sociedad, recibe los bienes que sean objeto de dicha figura.

Es importante destacar que en caso de procesos con pretensiones de derecho privado, el directamente beneficiado con ellas es un particular, mientras en el de extinción de dominio lo es la sociedad, representada directamente por el Estado.

⁵⁹ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. Esta figura jurídica es fundamental para fortalecer al Estado en su lucha contra de la delincuencia organizada, la definición planteada tiene los caracteres fundamentales para perseguir los bienes de origen o destinación ilícita.

2.2. Naturaleza de la Extinción de Dominio

Con relación a la naturaleza jurídica de la extinción de dominio se establece desprendiéndose de la lectura de la ley que ésta tiene un carácter civil partiendo de los elementos que la misma marca en su artículos 9 al señalar respectivamente que: “La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita” y además se deja expresamente en el art. 10 del mismo cuerpo legal que “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 afectarán el ejercicio de la acción, salvo el supuesto de cosa juzgada en los términos de esta ley”⁶⁰.

La garantía jurisdiccional se encuentra ligada con el principio de legalidad, ya que al referirse que las penas se deben imponer por el órgano competente y por el proceso legalmente establecido en una normativa. Para ello es importante traer a colación lo que señala el artículo 15 de la Constitución Salvadoreña “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la Ley”. Es decir, que expresamente deben estar regulados las sanciones así como los delitos originados por una

⁶⁰ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. Es una acción autónoma e independiente tanto del *ius puniendi* del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

conducta delictiva o ilícita y además éstas deben ser impuestas por el órgano competente.

El ejercicio de la acción de extinción de dominio se debe plantear bajo la aplicación de los órganos competentes, en virtud de lo expresado anteriormente y tal como lo señala el artículo 19 de la LEDAB, al establecer a quienes corresponde destacándose la Fiscalía General de la República a quien 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 de los presupuestos de extinción de dominio señalados en aquella, así como promover la acción de extinción de dominio ante los juzgados especializados. Para el cumplimiento de las atribuciones asignadas por dicha ley, el Fiscal General de la República debe organizar y conformar la Unidad Fiscal Especializada en Extinción de Dominio.

En cuanto al tribunal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, es conveniente establecer que la Asamblea Legislativa creó los tribunales correspondientes en esta materia a propuesta de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo dispuesto en los artículos 131 ordinal 31º y 133 ordinal 3º de la Constitución de la República.

Sin embargo, Colina Ramírez⁶¹ explica que la misma ley deja ver la correlación que existen con otras materias y presume que la naturaleza de la

⁶¹ **COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván**, *Consideraciones Federales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio*, Colección Sistema Acusatorio, 1a ed., Ubijus, México DF, 2010, pp. 31-32. En efecto, en ella se afirma que la acción de extinción de dominio no es de carácter penal, sino patrimonial, real y jurisdiccional; que mediante ella se declara extinguido el derecho de propiedad y que, como consecuencia de ello, no se aplican las reglas propias del procedimiento penal, ni las garantías que en tal caso otorga la Constitución en procesos penales, sin embargo atiende a naturaleza civil, penal, y administrativa.

figura de la extinción de dominio no es exclusivamente civil, sino también atiende a la naturaleza, administrativa y penal, por lo que lo llama híbrido.

El carácter real y el contenido patrimonial de la extinción de dominio que la caracteriza la colocan dentro del ámbito de la materia civil, porque la acción recae sobre el derecho de propiedad, que es de carácter real y patrimonial.

En cuanto a la naturaleza administrativa Colina Ramírez⁶², señala que, ésta se da a partir de equiparar a la extinción de dominio con la expropiación, apuntando que en ambas figuras se le despoja de manera legal de la propiedad a un particular en donde los bienes pasan a formar parte del patrimonio del Estado, con la diferencia de que en la expropiación están de por medio la causa de utilidad pública y la indemnización previa.

Al formar parte del patrimonio del Estado, asegura una transparente y eficiente función en la gestión y administración de los bienes sujetos a medida cautelar o extinguidos por sentencia definitiva, por medio de un organismo autónomo especializado (CONAB), el cual establece disposiciones sobre la recepción, identificación, inventario, administración, mantenimiento, preservación, custodia y destinación de los mismos.

En cuanto a la naturaleza penal el autor en comentario le da este carácter, partiendo de que la figura de la extinción de dominio se aplicará sobre cualquiera de los bienes que se encuentran descritos en los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio y provengan o se destinen a actividades ilícitas descritas también.

⁶² *Ibíd.* El elemento esencial de la expropiación es la indemnización, la cual siempre debe estar presente en dicha figura pues de lo contrario se estaría en presencia de instituciones esencialmente diferentes, tales como comisos, o confiscaciones, entre otras.

La parte actora es la Fiscalía General de la República, quien con motivo de la investigación criminal que lleva a cabo conoce de los hechos ilícitos que se encuentran regulados por la legislación de materia Penal.

2.3. Características de la Extinción de Dominio

Son muchas las características que se conocen acerca de la extinción de dominio; sin embargo, si se analiza la figura comparativamente (tanto en Colombia, México, El Salvador, Honduras y Guatemala), se advierte que las principales son las siguientes⁶³:

- a) Real: La acción de extinción de dominio es una acción que recae sobre la cosa, una acción referida a bienes⁶⁴ (bienes, muebles, inmuebles, entre otros) y como otras de la misma naturaleza (tal es el caso de la acción hipotecaria, la reivindicatoria, entre otros) se funda y motiva en los bienes, y no en quién es su titular.

- b) Declarativa: Mediante el procedimiento respectivo y de llegarse a la extinción, la misma tiene un efecto declarativo toda vez que determina la

⁶³ **QUINTERO, María Eloísa**, "La extinción de dominio a la luz de la Ley Federal", en Revista Mexicana de Justicia, Número 19, noviembre de 2009, México D.F, pp. 87-89. No sólo México contiene en su ordenamiento una figura con características similares a la recientemente incorporada extinción de dominio. Muchos países (a modo de ejemplo citamos el caso del Reino Unido, Australia, Italia, Estados Unidos de América, Perú) aplican bajo distintas denominaciones un "decomiso" sobre los bienes, pero no por motivos penales sino reales.

⁶⁴ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De acuerdo a lo establecido en el art. 8 de dicha ley la acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, es decir todo bien obtenido a través de acciones delictivas será objeto de extinción sin indemnización alguna para su titular.

privación con carácter definitivo de la titularidad de los bienes, por revestir éstos las características que la ley señala⁶⁵.

- c) Independiente: La acción de extinción de dominio se ejerce y resuelve con independencia⁶⁶ de la responsabilidad penal. Esta es una de las características definitorias de la figura, característica que está presente en todos los ordenamientos que han incorporado la extinción (o pérdida de dominio, como se llama en Perú).

- d) Autónoma: La LEDAB, 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 proceso⁶⁷.

⁶⁵ *Ibíd.* El art. 41 de dicho cuerpo normativo establece que “Si el juez estimare procedente la solicitud de extinción de dominio a favor del Estado, declarará en su sentencia la extinción de dominio de todos los derechos reales, principales o accesorios sobre los bienes de origen o destinación ilícita, absteniéndose de ordenar la cesación de toda medida cautelar, mientras la sentencia no quede firme y ordenará que, la administración de ellos, pase a realizarla o la mantenga el Estado”.

⁶⁶ *Ibíd.* Así también el art. 10 prescribe que “La acción de extinción de dominio se ejercerá mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso”.

⁶⁷ *Ibíd.* De lo expuesto se puede evidenciar que al ejercitarse la acción de extinción de dominio se pone en movimiento un procedimiento propio y distinto del tradicional Derecho Penal. Es decir, que en este procedimiento no se hace valer el carácter punitivo del Estado aplicando una pena principal o accesoria al transgresor de la ley penal como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo; ya que, al momento de aplicar la acción de extinción de dominio esta es autónoma del procedimiento penal. Para comprender el carácter autónomo de la acción, se deben tener presente los siguientes elementos: I. No es necesario que se haya iniciado un procedimiento penal regulado en el Código Procesal Penal para que pueda proceder la acción de extinción de dominio, ya que ésta tal como lo señala el artículo 25 de la LEDAB “Corresponderá al fiscal especializado de oficio, por denuncia o aviso, dirigir la investigación, cuando concurra alguno de los presupuestos previstos en la presente ley.” en dicho cuerpo normativo; II. No es necesario que exista un proceso penal en contra de un presunto transgresor de la ley penal. Parecería ser indicativo de que se debe iniciar un procedimiento de extinción de dominio; sin embargo, es importante recalcar la independencia de la acción por lo que inclusive podría sobreverse la acción penal mas no así la acción de extinción de dominio, ya que ambas acciones buscan finalidades diferentes; la primera una sanción punitiva de carácter personal y la segunda una sanción patrimonial. Además, no es necesario que exista un procedimiento penal ya iniciado o bien una resolución definitiva para que se pueda iniciar la investigación de las causales que puedan dar lugar a la extinción de dominio.

- e) Complementaria: La acción de extinción de dominio es complementaria⁶⁸ de la acción penal, más no supletoria ni supeditada a ella. Es por todos sabido que el fenómeno criminal reviste diversas aristas, y que las mismas son abordadas por las diferentes disciplinas; el Derecho, como una de ellas, abarca a su vez el fenómeno de la mano de las diversas ramas.
- f) Imprescriptible: La acción se ejerce porque el bien posee una característica que el ordenamiento condena. Siendo ello así, teniendo el bien de manera intrínseca la característica reprobada, la acción deviene (en la mayoría de los casos), imprescriptible. “Lo que nace ilícito no puede nacer legítimamente”. Es decir la acción procede por el incremento patrimonial injustificado en cualquier tiempo, es decir, independientemente de la época en que éste se haya producido.
- g) Extraterritorial: Una de las características de la extinción de dominio es su carácter extraterritorial, ya que 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 LEDAB, en el artículo 56, 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.

⁶⁸ *Ibíd.* Según lo estipulado en el Considerando II de dicha ley se establece dicha figura con la finalidad de complementar las acciones en contra de la criminalidad organizada, no solo nacional si no a nivel internacional de conformidad a los Tratados Internacionales suscritos.

h) Jurisdiccional: 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 Magna⁶⁹ “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”. Es decir, es ante los tribunales judiciales que se ejercita la acción de extinción de dominio⁷⁰.

2.4. Principios fundamentales de la Extinción de Dominio

En el desarrollo de la investigación se han identificado dos principios fundamentales regulados dentro de la Ley los cuales, son:

a) Principio de Nulidad Ab Initio: Según este principio contenido de forma tacita, al final del artículo 5 de la LEDAB “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”, Esto constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas expresas o se han constituido en fraude a la ley. Los actos y contratos que versen sobre dichos negocios, en ningún caso constituyen justo título y son nulos *ab-initio*.

⁶⁹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Se le atribuye al órgano judicial el monopolio de la administración de justicia, vedando a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales.

⁷⁰ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De acuerdo a lo establecido en dicha ley 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.

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. Para comprender a que se refiere dicho principio, se estima importante establecer lo relativo a la esencia de la nulidad; para ello, conviene evocar consideraciones doctrinarias sobre las modalidades de la nulidad absoluta:

- I. Por la naturaleza de la causa: la raíz de la ineficacia es siempre producida por la ley (absoluta o relativa), o bien por voluntad (rescisión voluntaria o consensual).
- II. Por el momento en que se tipifica: puede ser inicial o posterior.
- III. Por sus efectos: temporal o definitiva, refiriéndose si éstos se encuentran sometidos a condiciones suspensivas en el caso de la temporal.

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. Es decir, que pueden existir dos supuestos en relación con lo anterior: a) que el negocio jurídico nunca nació a la vida

jurídica y que, por lo tanto, no puede producir los 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.

La LEDAB, por su parte, se refiere al primer supuesto referente a que el negocio jurídico nunca nació a la vida jurídica por ser nulo desde su inicio y, como consecuencia, no produjo sus efectos jurídicos, por lo que dichos contratos o actos son nulos desde su origen.

El Código Civil⁷¹, en el artículo 1316, señala “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: I. Que sea legalmente capaz; II. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; III. Que recaiga sobre un objeto lícito; IV. 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. 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:

⁷¹ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. 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 relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma.

a) 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; b) consentimiento que no adolezca de vicio (error, fuerza, dolo); c) 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 nulidad absoluta, al no cumplir con los requisitos esenciales para su existencia, cabe aclarar que esta no es de aplicación automática; si no que debe ser declarada por el juez.

En el artículo 1553 del cuerpo normativo en cita, regula 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 asimismo 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”.

Por lo anteriormente expuesto, 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 de conformidad con la LEDAB. 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 de dominio a favor del Estado. En relación con la LEDAB, 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 pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; a tal caso el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.

b) Principio de Prevalencia: El segundo principio que señala la LEDAB⁷² descansa en su artículo 100, por lo cual dispone que “Las disposiciones contenidas en la presente Ley se interpretarán de forma armónica con el ordenamiento jurídico, siempre que ello sea compatible 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.

2.5. Teoría de los Bienes y su regulación en la LEDAB

El Código Civil Salvadoreño en su artículo 560 define los bienes como todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación. Es importante señalar las diferencias entre los conceptos de cosa y bien para efecto de comprender sus distintos significados, el primero es todo aquello que existe y el segundo aquellas cosas que pudiendo producir al hombre una utilidad, son

⁷² **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De lo expuesto anteriormente se estima inadecuada la forma como fue consagrado el principio de prevalencia plasmado en la LEDAB, ya que establece que ese cuerpo legal tendrá preferencia sobre otras leyes, reconociéndole; jerarquía superior en el ordenamiento jurídico en relación con otras leyes.

susceptibles de apropiación privada⁷³. Para la mayoría de la doctrina los bienes son una especie del género "cosas"⁷⁴.

Desde este punto de vista, bienes son las cosas que pueden ser objeto de los derechos. Cabe preguntar entonces ¿qué características de las cosas se toman en cuenta para considerarlas como bienes, susceptibles de constituirse en objeto de los derechos? Esas características son las de ser útiles económicamente y apropiables. Las cosas inútiles, como las pelusas que flotan en el aire, no son dignas de la tutela jurídica. Apropiables son las cosas susceptibles de caer bajo el dominio o poder del hombre y, por ende, formar parte de su patrimonio.

Hay cosas muy útiles que, por su naturaleza misma, o por estar destinadas al uso de todos los hombres, no pueden ser objeto del derecho exclusivo de nadie: los astros que alumbran, el aire que se respira, la alta mar por la cual se navega. Por cierto, nada se opone a que partes de esas cosas o las energías que de ellas emanan, sean apropiadas y se conviertan en objetos de derecho. El que encierra aire en recipientes (aire comprimido), el que extrae agua de los mares, el que capta energía solar, se hace dueño de lo obtenido.

Los bienes admiten numerosas clasificaciones y divisiones según sea el factor o punto de vista que se considere. Entre estos:

⁷³ **DE SOLMINIHAC ITURRIA, Jaime**, *Derecho básico, nociones fundamentales sobre derecho civil*, Santiago de Chile, 1984, p. 101. La Extinción de dominio es una figura jurídica que utiliza el Estado salvadoreño en su lucha contra la delincuencia organizada. Consiste en la pérdida absoluta del dominio que tenía el particular sobre el bien, y la aplicación del mismo a favor del Estado.

⁷⁴ **VODANOVIC, Antonio H**, *Manual de Derecho Civil, Parte preliminar y General*, 1°ed., Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, 2001, pp.323-324. La acción de extinción de dominio recae sobre la cosa adquirida que tenga un valor económico y por eso es, sin duda, de naturaleza real.

Los bienes se dividen en corporales o incorporales⁷⁵, agregándose que "corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro; incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas".

Entre cosas muebles e inmuebles esta distinción se basa en la posibilidad o no de trasladar una cosa de un lugar a otro. Todas las cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro sin grave detrimento de su substancia son muebles, como sillas, cuadros, dinero, y las que no pueden serlo, cosas inmuebles o bienes raíces: terrenos, casas⁷⁶.

Existen algunas clasificaciones secundarias de bienes. Entre ellas podemos citar las de bienes consumibles y no consumibles⁷⁷. Existen bienes que se consumen, que se destruyen por su primer uso; otros, sin embargo, resisten el uso que de ellos se haga.

También se distingue entre bienes fungibles y no fungibles. Los fungibles son los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad. Los no fungibles son los que no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

⁷⁵ **VODANOVIC, Antonio H**, *óp. cit*, p.326. Los incorporales también llamados bienes inmateriales, intangibles, es decir, aquellos que no pueden por lo menos ser tocados, pesados o medidos; pero que representan un valor pecuniario específico en el patrimonio del afectado.

⁷⁶ *Ibíd*em, p. 327. El código civil salvadoreño en su artículo 560 define los bienes como todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación. Y los divide en bienes muebles e inmuebles.

⁷⁷ **A. SÁNCHEZ, Jorge-CORDERO DÁVILA**, *Introducción al derecho Mexicano*, Universidad autónoma de México, 1ª edición, México, 1981, p. 29. Es importante destacar los bienes consumibles que no pueden servir a su destino principal sin destruirse; como los alimentos perecederos extinguidos a favor del Estado, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 87 de la LEDAB, por su bajo costo deberá seguirse el procedimiento de donación a instituciones con fines de asistencia legal.

Sobre las diferentes clasificaciones anteriormente expuestas, es necesario traer a colación que la acción de extinción de dominio se aplicará a todos aquellos bienes que constituyan un incremento patrimonial no justificado cuando existan elementos que permitan considerar razonablemente que destinan a actividades ilícitas es decir actividades contrarias al orden legal.

La LEDAB define en su artículo 4, los bienes sujetos a extinción entre los cuales están:

- a) Bienes de interés económico⁷⁸: Son todos aquellos con un valor pecuniario susceptibles de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado.
- b) Bienes cautelados⁷⁹: Son todos aquellos que están sujetos a medidas cautelares dictadas por autoridad o tribunal especializado.

⁷⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Considerando, pp. 75-76 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. En relación con los bienes, la Corte advierte que el constituyente no estableció restricción alguna y por ello la extinción de dominio procede sobre todos aquellos bienes ligados a cualquiera de las fuentes constitucionales de la acción. En tal virtud, no reporta problemas de constitucionalidad una norma legal que dispone que son bienes sujetos a la extinción de dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, aquellos sobre los que pueda recaer el derecho de propiedad y los frutos y rendimientos de los mismos.

⁷⁹ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. Sobre la aplicación de medidas cautelares el art. 23 regula lo siguiente: Sobre los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio se podrán decretar las medidas cautelares contenidas en el Código Procesal Civil y Mercantil, bajo las reglas y condiciones establecidas en el mismo, con las modificaciones establecidas en la presente Ley. Las medidas cautelares se ejecutarán independientemente de quien sea el titular del bien. No se exigirá caución al fiscal especializado para solicitar o disponer medidas cautelares. Si se han decretado medidas cautelares en la fase de investigación, el fiscal especializado deberá presentar la solicitud de inicio de la acción de extinción de dominio o decretar el archivo según corresponda, en un plazo máximo de 90 días, bajo pena de levantarse la medida, para evitar afectar derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. Lo anterior sin perjuicio de las medidas disciplinarias y las acciones penales a que hubiere lugar.

- c) Bienes abandonados⁸⁰: son todos aquellos, que no habiéndose podido 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; Como también aquellos que, finalizado el proceso, no hayan sido reclamados.
- d) Bienes por valor equivalente⁸¹: son aquellos de procedencia lícita y valor similar, cuya extinción de dominio se declara en sustitución de bienes de procedencia o destinación ilícita que hayan sido enajenados, destruidos, ocultados, desaparecidos, alzados o que por cualquier razón resulte imposible su localización, identificación, incautación, embargo preventivo

⁸⁰ *Ibidem*. El artículo 43 establece que para el caso de los bienes abandonados, siempre que se cumplan los presupuestos señalados en la causal e) del artículo 6 que dice: Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita, el fiscal del caso pondrá a la orden del tribunal especializado dichos bienes, independientemente de su valor económico, debidamente identificados, así como la descripción de todas las circunstancias del hallazgo o descubrimiento de los mismos. El tribunal especializado ordenará que se publiquen edictos, a efecto de conceder un plazo de treinta días hábiles para que aquel que se considere el titular de los bienes abandonados, se presente a reclamarlos y contradecir las evidencias e indicios recabados en la investigación, demostrando la procedencia lícita y su titularidad, y en tal caso, se le devolverán a dicha persona; en caso contrario, se requerirá contra tal persona conforme a lo establecido en esta Ley. Si transcurrido el plazo antes aludido no se presenta persona alguna solicitando la titularidad sobre los bienes abandonados, el tribunal especializado declarará mediante sentencia la extinción de dominio por causa de abandono y su titularidad a favor del Estado.

⁸¹ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Considerando, p, 75. disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. La procedencia de la acción sobre bienes equivalentes parte de un hecho cierto: Quien adquirió bienes gracias al ejercicio de actividades ilícitas, intentará darles apariencia de licitud transfiriéndolos a terceros y adquiriendo con su producto otros no vinculados directamente al ejercicio de tales actividades. En estos supuestos, de no proceder la extinción sobre bienes equivalentes, se estaría permitiendo la consolidación de un patrimonio adquirido mediante títulos injustos y este efecto, desde luego, es contrario a la pretensión del constituyente de que sólo goce de protección el patrimonio que es fruto del trabajo honesto.

o aprehensión material a efectos de dictar sentencia siempre y cuando pertenezcan al mismo titular.

2.6. La buena fe simple y la buena fe cualificada

En este apartado se tocara como aspecto a destacar: la buena fe, pues atendiendo a la clasificación que desarrolla la jurisprudencia Colombiana se dirá, que esta puede ser simple⁸², que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil⁸³, al referirse a la buena fe, la define en el artículo 750 como la “conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio”.

Esta buena fe se denomina de tal forma, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Tal es el caso del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída. Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa⁸⁴. La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el

⁸² *Ibidem*, p. 76. El concepto de buena fe alcanza gran relevancia en la práctica judicial del proceso de extinción de dominio así como el principio de presunción de inocencia en el proceso penal, dado el *modus operandi* de las organizaciones criminales en el manejo de sus fortunas producto de las actividades ilícitas.

⁸³ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. En la regla de juicio que califica al tercero, para que le sea reconocido el derecho que alega sobre el bien comprometido, se requiere en principio que haya obrado de buena fe, es decir, este concepto hace parte del orden psíquico de la persona, de naturaleza subjetiva o moral, de lo cual para apreciar su condición se requiere la valoración a partir de los rastros o huellas que al exteriorizarse se constituyen en hechos objetivos relevantes para el derecho.

⁸⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Cargos al art. 3 de la Ley 793-2002, pp. 77-78, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

antiguo derecho al moderno: “*Error communis facit jus*”, y que ha sido desarrollada en Colombia por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, se encuentra forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa⁸⁵.

El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía.

⁸⁵ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. En su artículo 42 establece que: La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige sólo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. En donde por el primero se hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y en el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente obtendría para sí ningún derecho pues nadie puede transferir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si por el contrario, se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a)** Que el derecho o situación jurídica aparentes, tengan en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación.

La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el *error communis*, error común a muchos.

- b) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley.
- c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño.

En conclusión, aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa⁸⁶ y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio.

Una vez acreditado que los bienes están relacionados con el delito de acuerdo con los criterios probatorios seleccionados, corresponde determinar si el actual titular de derechos sobre aquellos puede ser considerado tercero

⁸⁶ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De acuerdo con la LEDAB, en su artículo 4 literal g). “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 acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley”. La LEDAB, como se puede observar exige al tercero afectado por el proceso de extinción de dominio que demuestre que actuó de buena fe y sin culpa.

de buena fe sin culpa y su titularidad merece, por tanto, la protección del Derecho⁸⁷.

2.7. La Presunción de buena fe

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

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

⁸⁷ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, “Recuperación de activos de la Corrupción, mediante el decomiso sin condena (Comiso Civil o extinción de dominio)”, en AA.VV., Editado por Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García, El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción, 1a ed., Ubijus Editorial, México D.F, 2012, p. 368, disponible en: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Recuperacion%20de%20Activos%20de%20la%20Corrupcion.pdf, sitio consultado el día 11 de febrero de 2015. Al tercero le es exigible una buena fe calificada, por la cual debe actuar con lealtad y rectitud, y realizar las conductas necesarias para verificar con certeza que la persona que le trasfiere los derechos sobre el bien en cuestión es el propietario.

ley y que admite prueba en contrario, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, a diferencia de las presunciones iuris et de iure de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contrario, o dicho de otra forma, no es un valor consagrado, absoluto, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que un acto es ilegítimo.

Siguiendo a Pothier, tradicionalmente se define a las presunciones como las consecuencias que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para afirmar un hecho desconocido⁸⁸.

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

El Código Civil en su artículo 751 establece que: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”⁸⁹.

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

⁸⁸ **PALACIO, Lino Enrique**, Manual de derecho procesal civil, 1ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 507. Las presunciones legales dispensan a la parte beneficiada por ella de la carga de probar el hecho deducido por la ley, con el efecto de invertir la carga de la prueba, transfiriéndola a la parte contraria.

⁸⁹ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. Art. 751. Se establece la forma tradicional en la cual se presume la buena fe, por lo cual es la parte demandante quien deberá probar la mala fe.

perseguirse en las manos de quien los tenga y no solo mientras este bajo el dominio de quien realizo las actividades ilícitas para obtenerlos. Cuando se ejerza la acción contra bienes que ya no están en manos de quien actuó ilícitamente, debe presumirse que el nuevo titular, de derechos sobre los bienes, los ha adquirido de buena fe, exenta de culpa⁹⁰.

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

2.8. La carga de la prueba

La carga de la prueba comporta una pauta, regla o criterio que determina qué hechos (afirmaciones de hecho) deben ser probados por cada una de las partes intervinientes en un proceso, a sabiendas de que la demostración de su veracidad permitiría la aplicación de una norma sustantiva con efectos favorables. Así, la persona sobre la que recaerían esos efectos sustantivos, será justamente la parte gravada con la correspondiente carga de la prueba. La carga de la prueba y por virtud del proceso especialmente configurado, le corresponderá a la acusación Fiscal, quien aportará indicios que permitan presumir el origen ilícito de los bienes. En todo caso, siempre ha de existir para el afectado la posibilidad de ofrecer una explicación razonable o verídica para refutar tal presunción⁹¹.

⁹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Considerando, pp. 75-76 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. Sin embargo el tercero afectado con la medida de extinción de dominio, deberá en base al artículo 36 de la LEDAB presentar pruebas que acrediten que actuó de buena fe sin culpa.

⁹¹ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, óp. cit., p. 365. En ese marco, el reconocimiento al afectado del derecho a probar el origen legítimo de los bienes, a probar que éstos no se

Contrario a lo expuesto y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 36 de la LEDAB corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal. Supletoriamente el artículo 321 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño⁹² establece que la carga de la prueba es exclusiva de las partes.

La acción bajo análisis busca establecer que un determinado bien tiene origen y destinación ilícita, pues en este contexto, esa es la única justificación para que el Estado pueda despojar de sus bienes a un particular⁹³.

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

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

adecuan a las causales de extinción y a probar la existencia de cosa juzgada, constituye una manifestación de la distribución de la carga probatoria a que hay lugar en el ejercicio de la acción de extinción de dominio y tal manifestación no es contraria al marco constitucional.

⁹² **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. En tal caso el afectado debe aportar las pruebas que acrediten la legítima procedencia de los bienes objeto de la acción pues, como titular del dominio, es quien se encuentra en mejor condición de probar ese hecho. Es necesario aclarar que en este proceso no hay inversión de la carga de la prueba, sino que es por resolución que se pueden declarar dichas circunstancias (ilícita procedencia y mala fe), y ante dichas resoluciones tiene “toda persona que se considere afectada” el derecho de interponer los recursos respectivos.

⁹³ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 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.

a) Protección de los derechos subjetivos

Esta postura ha argumentado que para que exista una protección de parte del Estado es necesario que el derecho real no provenga de una transgresión a las normas de orden público; es decir, que no podría garantizarse la protección de un derecho si éste ha sido resultado de una ilicitud.

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

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

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

En relación a esta postura lo que se busca es proteger la seguridad del tráfico y la certeza jurídica al momento de adquirir bienes, por lo que cada persona al adquirir determinado bien debería de excluirse de los anteriores

propietarios con el único fin de lograr un incremento en la economía y circulación de los bienes en un país.

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

La adquisición de un bien de parte de una persona que aparece señalada públicamente en los medios de comunicación como prensa, radio, televisión como persona dedicada a las actividad ilícitas o que se encuentran vinculado a organizaciones delictivas, es un indicio que puede ser grave o leve pero que unido a otros elementos de prueba o indicios⁹⁴ puede destruir la presunción de inocencia⁹⁵.

⁹⁴ **MUÑOZ SABATÉ, Luis.** *La prueba de la simulación semiótica de los negocios jurídicos simulados.* 1ª ed., Hispano Europea, Barcelona, 1971, pp. 219-221. El autor establece un listado de indicios entre estos: 1. Bienes cuyo valor o característica no guarden relación con la actividad económica reportada por las personas. 2. Bienes que se alejen de los patrones habituales o convencionales de las transacciones del mismo género. 3. Motivo para simular. 4. Falta de necesidad de enajenar o gravar. e) Venta de todo el patrimonio o de lo mejor. 5. Relaciones parentales, amistad o de dependencia. 6. Conocimiento de la simulación por el cómplice. 7. Antecedentes de la conducta. 8. Personalidad, carácter o profesión. 9. Testafarro, simulaciones en cadena. 10. Falta de medios económicos del adquirente. 11. Ausencia de Movimientos en las Cuentas Corrientes Bancarias. 12. Precio Bajo. 13. Precio no entregado de presente. 14. Por compensación, 15. Precio diferido: A plazos. 16. Inversión: No justificación del destino dado al precio. 17. Persistencia del enajenante en la posesión. 18. Tiempo Sospechoso del negocio. 19. Lugar sospechoso del negocio. 20. Ocultación del negocio. 21. Falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras, 22. Documentación Sospechosa. 23. Precauciones Sospechosas. 24. Falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones, 25. Dejadez. 26. Pasividad del cómplice. 27. Ignorancia del cómplice. 28. Intervención preponderante del simulador 29. Traspasar algunos elementos de negocio subyacente. 30. Falta de Contradocumento. 31. Intentos de arreglo amistoso, 32. Conducta procesal de las partes.

⁹⁵ **MARTÍNEZ RAVE, Gilberto.** *Procedimiento Penal Colombiano.* 1ª ed., Temis, Bogotá, 2002, p. 700. Si bien a ella no le resulta aplicable la presunción de inocencia, el Estado no se encuentra legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio, pues éste se halla en la obligación ineludible de recaudar un compendio probatorio que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas sino ilícitas.

2.9. La prueba en el proceso de extinción de dominio

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

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

La palabra prueba indica, por una parte, los diversos medios establecidos por la ley para demostrar la existencia de los hechos. En tal forma, se habla que la prueba podrá producirse por cualquiera de los medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y mercantil⁹⁶ vigente en El Salvador. Los medios no previstos por la ley serán admisibles siempre que no afecten la moral o la libertad personal de las partes o de terceros y se diligenciarán conforme a las disposiciones que se aplican a los medios reglados de

⁹⁶ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. Los medios de prueba son las herramientas con las cuales se pretende lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de la prueba. Estas herramientas pueden consistir en objeto materiales, (documentos, fotografías, medios audio visuales, medios de almacenamiento de datos como voz y sonido, etc.) o en conductas humanas realizadas bajo ciertas condiciones (declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc.)

conformidad a lo establecido en el artículo 330 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño.⁹⁷ A continuación también al hecho mismo de la producción de la prueba, de hacerla valer ante los tribunales. Así se dice que las partes tienen derecho a probar, en igualdad de condiciones, las afirmaciones que hubieran dado a conocer sobre los hechos controvertidos que son fundamento de la pretensión o de la oposición a ésta; a que el juez tenga en cuenta, en la sentencia o decisión, las pruebas producidas; y a utilizar los medios que este código prevé, así como aquéllos que, dada la naturaleza del debate, posibiliten comprobar los hechos alegados de conformidad a lo establecido en el artículo 312 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño.

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

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

Por lo anterior no se debe dejar de lado la licitud y valides de las pruebas practicadas como lo establece el artículo 316 del Código Procesal Civil y

⁹⁷Ibídem. Entre los medios de prueba reglados por el CPCM están: la inspección o percepción del juez, el relato contenido del documento, la declaración de la parte, la declaración de testigos, el dictamen del perito.

Mercantil que dice⁹⁸: “Las fuentes de prueba deberán obtenerse de forma lícita, quedando expedita a las partes la posibilidad de denunciar su origen u obtención cuando sean contrario a la ley”.

La práctica de los medios probatorios en forma contraria a lo previsto por las leyes procesales determinará la nulidad del medio correspondiente. Sin embargo, la fuente de prueba podrá ser utilizada siempre que su aportación se hubiera realizado conforme a las normas legales.

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

2.10. La importancia de la prueba

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

⁹⁸ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. De conformidad al principio de legalidad regulado en el art. 3 de este código, el proceso deberá tramitarse ante juez competente y conforme a las disposiciones, las que no podrán ser alteradas por ningún sujeto procesal.

establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

De igual manera lo establece el artículo 37 de la LEDAB⁹⁹ que reza de la siguiente manera: “La prueba será apreciada en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Y aun más específico es el artículo 39 de la misma ley que dice: La sentencia que declara la extinción de dominio se fundamentará en las pruebas pertinentes, útiles, legales y oportunamente incorporadas. El tribunal especializado declarará la extinción de dominio del bien, conforme a lo alegado y probado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

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

Tales versiones diferentes, divergen, a veces por una sola circunstancia, en un solo detalle, que sin embargo, es capital, decisivo. Todo esfuerzo se

⁹⁹ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. El juez debe exclusivamente resolver conforme a lo solicitado, para ello deberá utilizar el sistema de valoración de la prueba, la independencia judicial no quiere decir resolver como quiere el juez, si no por el contrario; de las pruebas incorporadas debe acreditar los hechos alegados por las partes que fueron debidamente probados.

aplica a demostrar la exactitud de la afirmación de cada uno, y probar si es posible la inexactitud de la contraria.

En presencia de estas dos versiones distintas, se encuentra el Juez obligado a optar por una de ellas, o a construir una tercera versión que ponga de lado o combine la de ambos contrincantes para lo cual como base de su operación reconstructiva, los elementos de juicio de prueba suministrados por ambos contenedores, los verifica, los controla, los aquilata en su valor y peso y los confronta entre sí y con aquellos que el mismo ha acumulado, sometiéndolos en suma a diversas operaciones críticas, que lo llevan a través de una serie de inferencias, a una reconstrucción de los hechos del paso, a la determinación de lo que se llama el caso sub *judice*¹⁰⁰

2.11. Prueba y medios de prueba

Tomar en cuenta que se está hablando del concepto de la prueba, es importante a fin de dejar bien claro este asunto, tratar acá una diferenciación muy importante entre, la prueba como tal y los llamados medios de prueba.

La prueba es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios legales, que conduzcan al convencimiento del Juez, es decir que en última instancia la prueba es un razonamiento, un proceso mental conformado en el *iter* del Juzgador; proceso que tiene gran dosis de abstracción. La actividad probatoria es un derecho que poseen las partes para demostrar sus respectivas alegaciones como fundamento de la pretensión o de la resistencia.

¹⁰⁰ **DELLEPAINE, Antonio**, *Nueva Teoría General de la Prueba*. Ed. Va. Abeledo; Buenos Aires, 1919, p. 21. Probar los hechos establecidos como verdad por las partes, este es el fin, mediante una operación que sería la producción de prueba, como la presentación de un documento, el examen de testigo, un dictamen pericial, es susceptible de entregar al evaluador de la prueba si existe o no en la realidad lo que una de las partes alega.

La prueba debe ser lícita desde su fuente, la cual debe respetar los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la Constitución de la República. Caso de no establecerse este requisito el juez debe negar valor probatorio a cualquier elemento de prueba al momento de fallar sobre el asunto en discusión (Art. 306 y 310 CPCyM)¹⁰¹. A continuación en cambio, el medio de prueba es concreto, se representa en los instrumentos y elementos a partir de los cuales el Juez infiere la verdad.

Así, por ejemplo: si se dice que una persona es propietaria del inmueble X, de acuerdo con la Ley, debe exhibir el atestado que comprueba tal cosa, tal atestado es material, consiste en un documento en el cual hay un texto escrito, hecho con ciertas formalidades; la prueba de la verdad, no es ciertamente dicho atestado, sino que la prueba es, la sensación, la convicción de la verdad sobre la propiedad que afirmo, convicción en este caso, se funda en la manifestación de voluntad de aquellos que han convenido en comprar y vender, manifestación que es precisamente el contenido del texto escrito en aquel documento.

En ése sentido, es necesario advertir que en un proceso de extinción de dominio¹⁰² el contrato per se no puede ser el único a valorar, aunque cumpla todas las solemnidades y se encuentre debidamente inscrito, el proceso de extinción de dominio va muchísimo más allá, pues parte de los indicios razonables, el afectado no puede considerarse un tercero de buena fe sin

¹⁰¹ **CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**, D.L. N° 712, del 18 de septiembre de 2008, D.O. N° 224, Tomo 381, publicado el 27 de noviembre de 2008. La prueba es, ante todo, una actividad del proceso dirigida a la obtención de datos relevantes para la comprobación de los hechos litigiosos.

¹⁰² **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. No es absoluta la presencia del contrato como prueba instrumental en un proceso de extinción de dominio.

culpa debido a que en base al principio de libertad probatoria, debe demostrar que desconocía por completo en las actividades ilícitas que estaba realizando el que aparentemente, le vendió, le donó, le pago, etc. además debe acreditar su prudencia y diligencia al actuar.

CAPÍTULO III

DERECHO NACIONAL Y COMPARADO EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

El capítulo tiene como objetivo, presentar un estudio de Derecho Nacional y comparado a nivel latinoamericano, en materia de extinción de dominio.

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

3.1. Derecho Nacional en materia de Extinción de Dominio

El Derecho nacional es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre individuos o instituciones o de éstos con el Estado. La norma jurídica interna se desarrolla dentro de las fronteras del Estado en que ha surgido¹⁰³.

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

¹⁰³ **ARELLANO GARCÍA, Carlos**, *Las grandes divisiones del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México D.F, sin año de edición, pp. 17-18. artículo en línea, fecha de consulta 20 de febrero de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>. El Derecho interno se caracteriza porque sus normas, con carácter general, emanan de instituciones determinadas y se imponen a los destinatarios, siendo posible la aplicación coactiva.

tradicionales, como la transferencia en sus diversas modalidades; La expropiación (En la Constitución Política de 1950¹⁰⁴ se contempló la expropiación como una limitante a la propiedad en razón de la utilidad pública y además por causas de interés social), la transmisión y la prescripción. La novedad de esta institución jurídica en nuestra legislación consiste en la introducción de esa nueva forma de extinción, la cual consiste en la “pérdida de ese derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”.

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

La jerarquía normativa es retomada de lo que se conoce en el derecho como la pirámide de Hans Kelsen, la cual dice que la norma fundamental se sitúan en la cúspide¹⁰⁵, luego le siguen las norma secundarias, y en el tercer nivel los tratados internacionales suscritos y ratificados, sin embargo estos últimos prevalecen cuando entran en conflicto con la ley secundaria de acuerdo con el art 144 inciso Segundo de la Constitución.

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

¹⁰⁴ Constitución Política de El Salvador de 1950, en Las Constituciones de la República de El Salvador 1824-1962, Tomo II A, Primera Parte, UCA Editores, San Salvador, 1993. De conformidad al art. 138 de la Constitución de 1950 se establece que “La expropiación procederá por causa de utilidad pública o de interés social, comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación se 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”.

¹⁰⁵ **KELSEN, Hans**, *La Teoría Pura del Derecho*, 2a. ed., Editora Nacional, México, 1981, p. 94. Dicha pirámide constituye un sistema de jerarquía de las normas que sustenta la doctrina positivista, según la cual toda norma recibe su valor de una norma superior.

3.1.1. Constitución de la República de El Salvador

A diferencia de El Salvador, Colombia y México tienen regulada, la figura de Extinción de Dominio en su Constitución.

El Salvador no regula la Extinción de Dominio en la carta magna¹⁰⁶, sin embargo existen artículos que fundamentan su funcionamiento y constitucionalidad; los cuales son: Arts. 2, 11, 22, 37, 103, 105, 106 y 109 de la Constitución.

Los artículos mencionados anteriormente, reconocen como derechos fundamentales de la persona: la seguridad jurídica, el trabajo, la propiedad privada en función social (Artículo 105 de la Constitución establece que “*Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social*”¹⁰⁷), la cual deberá ser protegida en la conservación y defensa de los mismos; y que ninguna persona podrá 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. Asimismo la Constitución de la República de El Salvador, reconoce a toda persona, el derecho a disponer libremente de sus bienes y a transmitir la propiedad en la forma en que

¹⁰⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. La Constitución en este sentido es clara, el Derecho de Propiedad, se basa en la utilidad social y por tanto su protección está o debe estar condicionada por esa utilidad social. De esta afirmación resultan importantes consecuencias, pues este derecho descansa únicamente sobre la utilidad social del bien, y no debe existir sino en la medida de su utilidad social.

¹⁰⁷ *Ibidem*. La Constitución en este sentido es clara, el Derecho de Propiedad, se basa en la utilidad social y por tanto su protección está o debe estar condicionada por esa utilidad social. De esta afirmación resultan importantes consecuencias, pues este derecho descansa únicamente sobre la utilidad social del bien, y no debe existir sino en la medida de su utilidad social. Ciertamente, esta Ley ha establecido las etapas procesales correspondientes para oír, tanto al fiscal especializado como a los afectados y por supuesto la declaratoria de extinción de dominio a favor del Estado para su administración, sólo sucede por medio de Sentencia firme.

determinen las mismas; prohibiendo la confiscación, ya sea como pena o en cualquier otro concepto.

También regula lo concerniente a la seguridad jurídica, considerándola como una garantía establecida por el Estado en el cual la situación jurídica de las personas no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos previamente por lo tanto la Constitución en su artículo 11 establece que *“Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes...”*

El derecho al trabajo, también se encuentra positivizado en la carta magna; como el derecho que tiene toda persona a utilizar su capacidad de índole física e intelectual para poder desarrollar actividades productivas y recibir por ello un ingreso que le proporcione lo indispensable para así poder satisfacer sus necesidades y a su vez las de su grupo familiar. De conformidad con lo expresado anteriormente se puede deducir que la única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y la riqueza es la del trabajo honesto y con estricto apego a las leyes de la República. La extinción de dominio va acorde al espíritu de la Constitución, puesto que no sólo busca el castigo del propietario, sino más bien ataca de lleno la delincuencia que impera en nuestro país, arremetiendo contra las riquezas obtenidas por medio de ilícitos, y porque además, la extinción del dominio sólo se puede decretar por medio de sentencia firme después de haber seguido las etapas procesales establecidas¹⁰⁸.

¹⁰⁸ **QUEZADA, Sofía**, “La Confiscación y la Ley Especial de Extinción de Dominio”. Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 23 de marzo de 2015.

Se concluye advirtiendo que la propiedad de las personas sobre sus bienes no es absoluta, puesto que el Estado podrá intervenir los bienes de los particulares, por motivos justificados establecidos en la LEDAB y contrarios a la Constitución.

3.1.2. Tratados Internacionales

De acuerdo con la Constitución de la República, los tratados internacionales ratificados por el Estado de El Salvador¹⁰⁹, tienen la categoría de leyes de la República, según lo establece el Art. 144 Cn., el término tratados, se refiere a todos los instrumentos internacionales, sean estos convenciones, convenios, pactos, protocolos, denominaciones que en la práctica no tiene una precisión técnica en la denominación de los instrumentos internacionales. Los tratados internacionales ratificados por el país gozan de superioridad a las leyes secundarias e inferioridad a la constitución.

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

<http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2224>. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial por ilicitud de los bienes de origen o destinación ilícita a favor del Estado; en cambio la confiscación es una medida proscrita por el ordenamiento jurídico salvadoreño que se caracterizaba por la pérdida del dominio a favor del Estado sin motivo o justificación alguna. La extinción de dominio tiene como su principal objetivo atacar al crimen organizado y debilitarlo económicamente.

¹⁰⁹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 144. Establece que los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

presentan a la Asamblea Legislativa, para su ratificación, seguirá el proceso de formación de ley.

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

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

El propósito de esta Convención, es promover la cooperación entre los países parte, a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional. La convención¹¹⁰ reconoce también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad.

A sabiendas que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

¹¹⁰ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS**, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 655, de fecha 14 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 198, Tomo N° 321, del 25 de octubre de 1993. En el cumplimiento de las obligaciones que hayan contraído en virtud de la presente Convención, las Partes adoptarán las medidas necesarias, comprendidas las de orden legislativo y administrativo, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Por tal razón, dicha convención busca privar, a las personas dedicadas al tráfico ilícito, del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad

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

Por ejemplo el Art. 5.7 permite (no obliga) a los Estados parte la inversión de la carga de la prueba (siempre que sea compatible con el Derecho interno del Estado) respecto del origen de los productos o bienes vinculados al tráfico de drogas a efectos de su comiso. Salvaguarda por supuesto, los derechos de terceros de buena fe. (Art. 5.8 de dicha convención)

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

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹¹ es un tratado multilateral patrocinado por Naciones Unidas en contra del crimen organizado transnacional, fue adoptado en el año 2000, el cual también es llamado Convención de Palermo. Dicha convención, en versión Ingles, en su art. 2 literal “g” define “por decomiso la privación con carácter definitivo de

¹¹¹ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 164, de fecha 16 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial N° 211, Tomo N° 361, del 12 de noviembre de 2003. Esta Convención es el primer instrumento global de lucha contra la delincuencia organizada transnacional, la cual requiere una acción concertada a escala mundial. El principal objetivo de la Convención es fomentar la cooperación y, a escala europea, reforzar el espacio judicial con el fin de luchar mejor contra este fenómeno. También se trata del primer instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas en este ámbito.

bienes dictada por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución”.

Es importante aclarar lo anterior, debido a que el decomiso tiene en el ámbito del Derecho Comparado, un contenido más amplio que el que se le atribuye en el ordenamiento nacional, ya que puede revestir las dos versiones (in personam e in rem); mientras que en el ámbito nacional, sólo contaba con la primera de ellas: el decomiso in personam, es decir, decomiso penal¹¹².

El Artículo 12.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, al regular lo atinente a decomiso e incautación, señala lo siguiente: Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

3.1.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella.

Dicha Convención¹¹³, se aplicará de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo

¹¹² **QUINTERO, María Eloísa**, Extinción de Dominio y Reforma Constitucional, óp. cit., p. 155. Como se advierte, la versión en inglés contiene la aclaración que confiscation incluye Forfeiture. Como es sabido, la institución (forfeiture) puede ser también Civil.

¹¹³ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN**, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 325, de fecha 20 de mayo de 2004, publicado en el Diario

preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos.

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

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

Esta convención recomienda a los Estados Partes “la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados” (Art. 54.1 de dicha convención).

Idéntica actitud fue asumida por El Salvador a través de la participación en distintos foros internacionales, como el Grupo de Acción Financiera sobre el blanqueo de capitales (GAFI/FATF)¹¹⁴.

Oficial N° 119, Tomo N° 363, del 28 de junio de 2004. Los países parte preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, han convenido la creación de la presente Convención.

¹¹⁴ **GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)**, Las cuarenta recomendaciones del GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de

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

La LEDAB¹¹⁵ es una herramienta jurídica, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, dirigida a afectar patrimonialmente a la delincuencia en cualquiera de sus modalidades, por medio de la extinción del dominio sobre los bienes ilícitamente obtenidos o destinados a actividades ilícitas, teniendo además la posibilidad de declarar la titularidad sobre dichos bienes a favor del Estado, sin condena penal previa, ni contraprestación alguna. Dicha normativa para asegurar una transparente y eficiente función en la gestión y administración de los bienes sujetos a medida cautelar o extinguidos por sentencia definitiva, regula lo relativo al organismo autónomo

activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, febrero de 2012, recomendación N°30, p. 24, disponible en <https://administradorfinanciero.wordpress.com/prevencionlavadoactivos/>, sitio consultado el día 16 de febrero de 2015. Los países deben asegurar que las autoridades del orden público designadas tengan responsabilidad para desarrollar las investigaciones sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo dentro del marco de las políticas nacionales ALA/CFT. Al menos en todos los casos relacionados a delitos que produzcan gran volumen de activos, las autoridades del orden público designadas deben desarrollar una investigación financiera de manera proactiva en paralelo a la persecución del lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Ello debe incluir casos en los que el delito determinante asociado ocurre fuera de sus jurisdicciones. Los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan responsabilidad en la rápida identificación, rastreo e inicio de acciones para congelar y embargar bienes que están, o puedan ser o estar, sujetos a decomiso, o que se sospecha que son producto del crimen. Los países deben utilizar también, cuando sea necesario, grupos multidisciplinarios permanentes o temporales especializados en investigaciones financieras o de activos. Los países deben asegurar que, cuando sea necesario, se lleven a cabo investigaciones cooperativas con las autoridades competentes apropiadas en otros países.

¹¹⁵ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. En un enfoque primordial hacia la recién creada LEDAB se puede aseverar que la misma es la apertura de un nuevo combate hacia el crimen organizado, persiguiendo su poder económico de manera independiente a la persecución penal de sus integrantes puesto que no se necesita de una sentencia penal para poder debilitar patrimonialmente a las agrupaciones ilícitas otorgando su titularidad completamente a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna cabe destacar que el procedimiento es autónomo e independientemente de cualquier otro juicio o procedimiento.

especializado (CONAB), así como también establece disposiciones sobre la recepción, identificación, inventario, administración, mantenimiento, preservación, custodia y destinación de los mismos.

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

La acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en dicha ley hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia. Estos presupuestos se aplicarán para la acción de extinción de dominio, salvo a los terceros de buena fe exenta de culpa. Además, la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita y se ejerce mediante un proceso autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

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

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

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

- a)** Cuando se trate de bienes que sean producto directo o indirecto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas realizadas en el territorio nacional o en el extranjero;
- b)** Cuando se trate de bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas;
- c)** Cuando se trate de bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas;
- d)** Cuando se trate de bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito;
- e)** Cuando se trate de bienes declarados en abandono o no reclamados y se tenga información suficiente que los mismos guardan relación directa o indirecta con una actividad ilícita;

- f) Cuando se trate de bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a los bienes que se encuentran considerados dentro de los presupuestos de los literales anteriores y no haya sido posible su localización, incautación o aplicación de cualquier otra medida cautelar;
- g) Cuando se trate de bienes de origen lícito pertenecientes a la persona contra quien se ejerza la acción de extinción de dominio, cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los literales anteriores y se haya acreditado sobre estos el derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa, conforme a la presente ley;
- h) Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directo o indirectamente en actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito; e,
- i) Cuando los bienes y recursos investigados hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación; o habiéndolo sido no se hubiere tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.

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

El reglamento de la LEDAB¹¹⁶, tiene como fin primordial facilitar la aplicación de las normas, principios y a su vez los contenidos presentes en la LEDAB

¹¹⁶ **REGLAMENTO DE LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA** D.O N°98 TOMO N°403 FECHA DE PUBLICACIÓN: 28 de mayo de 2014. El reglamento de la LEDAB

para así asegurar el cumplimiento de sus objetivos, logrando un preciso cumplimiento de los procedimientos y la gestión administración y destinación de los bienes objeto de la Ley.

De igual manera define cada una de las denominaciones establecidas en la Ley para así poder clarificar sus funciones y aplicación de la misma, asimismo establece los principios fundamentales que rigen el mismo siendo éstos: la legalidad, transparencia, ética pública, probidad, eficiencia, independencia, responsabilidad, confidencialidad y lealtad.

Como otro punto de suma relevancia en el reglamento se encuentra la estructura organizativa del Organismo de Administración de Bienes, nombramiento de los miembros del consejo directivo, y los requisitos que éstos deben poseer para así poder ejercer sus cargos, así mismo posee la estructura organizativa de la dirección ejecutiva, nombramiento del director ejecutivo, la destitución y remoción del mismo en caso de éste haber incurrido en alguna de las prohibiciones establecidas en el Art. 71 de la LEDAB.

Asimismo regula lo relativo a los bienes que se han extinguido mediante la LEDAB estableciendo desde el valuó de los mismos, su conservación, resguardo y almacenamiento, y finalmente lo relativo a las medidas cautelares de los bienes cautelados y la asistencia y cooperación internacional para la administración de bienes.

presenta principios, atribuciones y cargos que poseerán los funcionarios a su vez posee las sanciones a las que se someterán los mismos al contrarias las disposiciones establecidas, de igual forma aparece la regulación de los bienes desde su presentación detallada en una acta, hasta el valuó y conservación y resguardo que deben tener con los bienes, así mismo algo que es importante de mencionar el la asistencia y cooperación internacional para la administración de bienes cuando se trate de extinciones de dominio en el extranjero, a su vez menciona el manejo y distribución del fondo especial de dineros.

3.1.5. Código Civil

El código civil¹¹⁷ regula el carácter real y contenido patrimonial de la LEDAB, sobre los bienes u obligaciones, su transferencia y trasmisión, el justo titulo, contratos, buena fe, presunción de buena fe y la culpa etc. Arts. 42, 560, 567, 568, 748, 750, 751, 752, 1309.

3.1.6. Código procesal civil y mercantil

En el Código Procesal Civil y Mercantil¹¹⁸, se encuentra la teoría del derecho procesal y probatorio que rige la LEDAB, y en lo no previsto por esta, se aplicara supletoriamente el Código Procesal Civil y Mercantil, de conformidad al Art. 101 de la LEDAB.

3.2. Derecho comparado en materia de Extinción de Dominio

El derecho comparado es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un determinado país¹¹⁹.

¹¹⁷ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. Se puede destacar que en lo que respecta al Código Civil y la aportación que éste posee en la investigación es dotar de los parámetros necesarios para así poder identificar que se adquirido el dominio por los medios legítimos exceptuando así el dolo y vicios del consentimiento que pudiesen afectar el negocio jurídico y por consiguiente generar la extinción de dominio, dejando de un lado el contratante de buena fe, claro está que en los mismos hay que destacar que para demostrar la mala fe debe comprobarse no sólo deducirse.

¹¹⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL** D.O. N° 224 TOMO N° 381 FECHA DE PUBLICACIÓN: 27 de diciembre de 2008. Siguiendo una sistemática moderna este código se estructura en cinco libros que abarcan los distintos ámbitos de la actividad procesal, desde los aspectos comunes hasta las instituciones más específicas, guardando la debida homogeneidad de tratamiento dentro de cada uno.

¹¹⁹ **ARELLANO GARCÍA, Carlos**, *óp. cit.*, pp. 27-28. articulo en línea, fecha de consulta 20 de febrero de 2015, en:

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

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

3.2.1. El Decomiso en la República de Argentina

Se considera la República Argentina como un referente latinoamericano en Derecho, he ahí por lo cual se decidió incluirlo, aunque no tiene la herramienta jurídica de extinción de dominio como tal, tiene una figura jurídica similar que es el decomiso penal.

El decomiso, como sanción penal, se encuentra establecido en el artículo 23 del Código Penal de la Nación Argentina¹²⁰, que establece que “en todos los

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>. El derecho comparado obedece a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro. Así, su estudio es necesario para apreciar tanto las diferencias y las semejanzas como los defectos y los aciertos de ese orden, esto con el fin de perfeccionar las instituciones de un país y, por ende, su sistema jurídico.

¹²⁰ **CODIGO PENAL DE ARGENTINA** (Ley 11.179), T.O. 1984, actualizado, Visto en http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf, sitio web visitado el día 25 de diciembre de 2014. En este país no se encuentra la figura de la extinción de dominio, sin embargo, en la Ley 20.785 se plantea la idea de la custodia y disposición de bienes objeto de secuestro en causas penales. En esta Ley se especifican los bienes físicos que pueden ser susceptibles de secuestro, su tratamiento y su destino; entre los objetos se prevén cosas perecederas, bienes de interés científico o cultural, estupefacientes o psicotrópicos, armas de fuego o explosivos, aeronaves, así como dinero, títulos y valores. Ley No. 20.785, Bienes Objeto de Secuestro en Causas Penales. Custodia y disposición.

casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o de indemnización del damnificado y de terceros”.

Pueden ser objeto de decomiso todas las cosas u objetos materiales susceptibles de valor que hayan sido efectivamente utilizadas en la comisión de una conducta delictiva. El juez deberá valorar en este caso la “causalidad” y verificar que el bien fue un medio necesario para la comisión del delito.

La medida procede fundamentalmente contra el autor y los partícipes (excepcionalmente contra terceros). Además, el instrumento debe haber sido utilizado en la etapa ejecutiva del delito, no contra los bienes utilizados en los actos preparatorios. Tampoco comprende los ingresos derivados de dichos instrumentos.

Durante dicho proceso penal, y antes de la sentencia, el juez puede dictar como medidas cautelares el secuestro, la incautación o el congelamiento de los bienes.

Para ello, debe respetar el principio de inocencia del imputado y los bienes deben ser conservados en su valor para la eventual devolución a su titular en caso de que la sentencia no disponga el decomiso o, si lo decreta, hacer efectiva la ejecución.

Asimismo, el párrafo sexto del artículo 23 del Código Penal de la Nación establece el decomiso penal sin condena en ciertos casos, al señalar que “en

caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quáter (derogados por la Ley Antiterrorista) y en el Título XIII del libro Segundo de su Código (Delitos contra el orden económico y financiero), serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiera podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes”.

En cuanto a la custodia y disposición de bienes objeto de secuestro o incautación en causas penales de competencia de la justicia nacional y federal, se encuentra vigente la Ley 20.785 de 1974.

Este sistema de administración y disposición de bienes secuestrados y decomisados en procesos penales es manifiestamente deficiente y vetusto. Debe señalarse por último que si bien en materia del régimen penal de estupefacientes la Ley 23.737 prevé en el último párrafo del artículo 30 la posibilidad en ciertos casos de decomisar en el proceso judicial sin necesidad de sentencia penal condenatoria, su alcance es limitado y por lo tal resulta insuficiente. Un reciente estudio de la Procuraduría de Narco criminalidad (PROCUNAR) dependiente de la Procuraduría General de la Nación¹²¹, alerta sobre las deficiencias en los decomisos como consecuencia

¹²¹ **CROUS, FÉLIX**, Informe sobre incautación y decomiso de bienes en el proceso penal, Procuraduría de Narcoactividad, Procuraduría de la Nación, mayo 2013, pp. 1-11. Disponible en:<http://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2013/12/PROCUNAR-Informe-sobre-Incautaci%C3%B3n-y-Decomiso.pdf>. consultado el día 3 de enero de 2015. El presente documento se expuso durante la “Conferencia sobre blanqueo de capitales procedentes del narcotráfico, importancia de la investigación patrimonial y de las Oficinas de Recuperación de Activos” realizada en entre el 7 y 9 de mayo de 2013 en Costa Rica bajo la organización de COPOLAD (Programa de Cooperación entre América Latina y la Unión Europea en Políticas sobre Drogas). En ella intervino el Fiscal Félix Crous, representante de la

de la falta de profundización y desarrollo de las investigaciones patrimoniales o financieras.

En particular, el citado informe de 2013 señala dos problemas fundamentales: 1. la falta de investigaciones tempranas sobre los aspectos patrimoniales en el sumario, para identificar los bienes de interés económico; y 2. la falta de investigaciones respecto de los terceros vinculados, sean personas físicas, bancos u otros, jurídica y económicamente relacionados con los partícipes o posibles titulares aparentes que encubren el origen y simulan la titularidad de los activos.

3.2.2. La Extinción de Dominio en Colombia

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

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

Procuraduría de Narco criminalidad (PROCUNAR), quien disertó acerca de las “Medidas Procesales para lograr un rápido aseguramiento de los bienes sujetos a incautación y decomiso”.

Delincuencia Organizada Transnacional”, signada en Palermo en el año 2000.

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

El código de extinción de dominio¹²² (Ley 1708 de 2014) define en su artículo 15 la extinción de dominio como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

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

¹²² **CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO DE COLOMBIA** (Ley 1708 de 2014), D. No. 063 de 2014, del 20 de enero de 2014, D.O. No. 49.039, del 20 de enero de 2014, Visto en <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201708%20DEL%2020%20DE%20ENERO%20DE%202014.pdf>, sitio web visitado el día 25 de diciembre de 2014. Esta ley recoge la normativa anterior y toda la experiencia colombiana en la persecución de los bienes asociados a las actividades ilícitas y la lucha contra las organizaciones criminales. Una de las primeras y más visibles características del nuevo Código de Extinción de Dominio, es que diferencia claramente entre la extinción del derecho de dominio y la acción de extinción de dominio. El propósito de esta distinción es ganar en claridad conceptual, con miras a la elaboración de un cuerpo normativo verdaderamente sistemático, y recoger también los aportes de la Ley Modelo de Extinción de Dominio para la región elaborado por expertos internacionales, con el auspicio de la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas UNODC.

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

Así mismo, esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En relación a la intemporalidad el CED establece que: la acción de extinción de dominio es imprescriptible. Además la extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley. (Art. 21 CED)

De conformidad al Art. 16 del CED, la Extinción de Dominio de los bienes procede cuando:

1. Cuando sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Cuando correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Cuando provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Cuando formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Cuando hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

6. Cuando de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Cuando constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.
8. Los de procedencia lícita, cuando sean utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.
9. Los de procedencia lícita, cuando sean mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.
10. Los de origen lícito, cuando su valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, siempre que la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.
11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas.

Respecto de la carga de la prueba, el CED en su artículo 152, establece que los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de

dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.

Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

Cuando el afectado no alegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en el CED.

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

Sobre la nulidad *ad initio*, el CED en su artículo 22 establece que, una vez demostrada la ilicitud del origen de los bienes afectados en el proceso de extinción de dominio se entenderá, que el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre

dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos ab initio. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

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

Así OSPINO¹²³ señala que al introducir el concepto moral social en la ley se lograba incluir el menor número de ilicitudes que se consideraran pasibles de la acción de extinción de dominio y no solo de narcotráfico y conexos, tal como se hizo en la inicial ley 33 de 1996, artículo 2, referente a la extinción de bienes.

¹²³ **OSPINO GUITIERREZ, Julio.** *La acción de extinción de dominio*, Ediciones nueva jurídica, Bogotá, 2008, p. 41. Dicha ley se entiende por moral social como aquellos hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión. Lo anterior de conformidad al numeral 3 del artículo 2 de la ley 333/1996 colombiana.

3.2.3. La Extinción de Dominio en México D.F

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

En la Ley de Extinción de dominio para el Distrito federal¹²⁴ la extinción de dominio se define en el artículo 4 como “La Extinción de Dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de los bienes mencionados en el artículo 5 de la LEDDF, sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado, cuando se acredite el hecho ilícito en los casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita”.

La Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido. (Art. 4 Inc. 2) Ley de extinción de dominio para el distrito federal.

¹²⁴ **LEY DE EXTINCION DE DOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de diciembre de 2008, Visto en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-25f91950e0d8db5947822f3403995be7.pdf>, sitio web visitado el día 24 de diciembre de 2014. El procedimiento de extinción de dominio en México también es autónomo en material penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal. Los encargados de dicha acción son jueces especializados en extinción de dominio al igual que en nuestra legislación Salvadoreña los procesos mexicanos poseen autonomía.

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

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

Se determinará procedente la Extinción de Dominio, previa declaración jurisdiccional, respecto de los bienes siguientes.

- I. Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió;
- II. Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior;
- III. Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo;

- IV.** Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

El supuesto previsto en la fracción III será aplicable cuando el Agente del Ministerio Público cuando el Agente del Ministerio Público acredite que el tercero utilizó el bien para cometer delitos patrimoniales, delincuencia organizada, secuestro, trata de personas o robo de vehículos y que el dueño tenía conocimiento de esa circunstancia. (Art. 5 LEDDF)

De acuerdo con la LEDDF hay presunción de buena fe, ni la buena fe se encuentra calificada en ningún artículo. Sin embargo hay disposiciones que garantizan la protección de los terceros de buena fe en su calidad de contratante.

Como por ejemplo: Cuando el Agente del Ministerio Público tenga conocimiento de que va a celebrarse o se está celebrando un acto civil, mercantil o cualquier otro acto jurídico, que tenga como objeto alguno de los bienes señalados en el artículo 5 de la LEDDF, solicitará las medidas cautelares que considere pertinentes para tutelar derechos de terceros de buena fe, que intervengan en dichos actos. (Art. 17 de la LEDDF)

Durante el procedimiento el Juez garantizará y protegerá que los afectados puedan probar: I. La procedencia lícita de dichos bienes, su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita (Art. 25 LEDF).

3.2.4. La Extinción de Dominio en Guatemala

La institución de extinción de dominio en el ordenamiento jurídico guatemalteco se define en el artículo 2 de la Ley de extinción de dominio de Guatemala¹²⁵ en el literal d como “la pérdida a favor del Estado, de cualquier derecho sobre los bienes mencionados en la literal b del presente artículo, y que se encuentren dentro de las causales estipuladas dentro de la LEDG, cualquiera que sea su naturaleza acción ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal”.

La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. (Art. 5 LEDG)

¹²⁵ **LEY DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE GUATEMALA**, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 55-2010, 2010. Características generales de la Ley de Extinción de Dominio en la República de Guatemala: 1. No debe existir distinción sobre los tipos de delito o de actividades delictivas para perseguir los bienes, es decir no se puede hacer diferencia si la ley se aplicará contra grupos de narcotraficantes o contra bandas de secuestradores, y dejar al margen otras actividades delictivas igualmente lucrativas y perjudiciales como la corrupción oficial o paraoficial, 2. No puede ligarse la acción de extinción de dominio al proceso penal, porque es la manera en que se colocan ataduras a lo que debe ser expedito. Tiene que ser una ley con términos cortos, respetando el debido proceso, las garantías procesales y el derecho a la defensa, 3. Los operadores judiciales deben priorizar el trámite de los procesos relacionados con la extinción dominio, para que las decisiones de fondo no se vean afectadas por la acumulación de expedientes de otra naturaleza, 4. Es fundamental una adecuada administración de los bienes incautados, porque de lo contrario se corre el riesgo de su deterioro y de que el Estado se vea en la obligación de indemnizar a los propietarios de unos bienes sujetos a una extinción de dominio, en aquellos casos en que la acción no prospere.

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

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

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

Son causales de acción de extinción de dominio, las siguientes:

- a)** Cuando el bien o los, bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita o delictiva realizada en territorio nacional o en el extranjero;
- b)** Cuando exista incremento patrimonial de toda persona, individual o jurídica, relacionada directa o indirectamente con una persona investigada o sometida a una acción de extinción de dominio, en virtud de

las actividades ilícitas o delictivas previstas en la presente Ley, y que exista información razonable de que dicho incremento tiene origen o se deriva de actividades ilícitas o delictivas anteriores a la acción de extinción de dominio, o de las personas que hayan podido lucrar o beneficiarse de los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas provenientes, que se originen o deriven de actividades ilícitas o delictivas, en cualquier tiempo, sin que demuestren suficiente y fehacientemente el origen lícito de los mismos;

- c)** Cuando los bienes o negocios de que se trate, hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas o delictivas, correspondan al objeto del delito o que se pueda demostrar preponderantemente que vayan a ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo. En el caso de los bienes o negocios que correspondan al objeto del delito, se entenderá que son aquellos que no pertenezcan a la víctima o al agraviado, o que se le deban restituir;
- d)** Cuando los bienes, frutos, productos o ganancias de que se trate, provengan de la enajenación o permuta de otros que, a sabiendas o debiéndolo presumir razonablemente, tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas o delictivas;
- e)** Cuando los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destino ilícito, no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tornado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
- f)** Cuando en un proceso penal exista la información suficiente y probable, de que los bienes, frutos, productos, ganancias, rendimientos o permutas de que se trate, provengan de actividades ilícitas o delictivas: f.1) Se haya declarado judicialmente el archivo o la desestimación de la causa cuando no se pueda proceder, la rebeldía, la extinción de la persecución o de

responsabilidad penal, el sobreseimiento, la clausura provisional o el criterio de oportunidad, f.2) No se pueda identificar al sindicado, f.3) El sindicado, condenado o procesado, en caso de fuga, se haya sustraído a la persecución penal o a la pena;

- g)** Cuando los derechos de que se trate, recaigan sobre bienes o negocios de procedencia lícita pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar, encubrir, incorporar o mezclar bienes de procedencia ilícita o delictiva;
- h)** Cuando se hayan abandonado los bienes, recursos, elementos y medios de transporte utilizados para la comisión de un hecho delictivo o actividad ilícita, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe sin culpa ni simulación de negocio;
- i)** En los casos de presunción previstos en el artículo 46, Presunción, de la Ley Contra la Narcoactividad, Decreto Número 48-92 del Congreso de la República y sus reformas;
- j)** Cuando se trate de bienes de una sucesión hereditaria, si el causante adquirió dichos bienes por actividades ilícitas o delictivas;
- k)** En los casos de omisión o falsedad en la declaración jurada, prevista en el artículo 25, Declaración, de la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Decreto Número 67-2001 del Congreso de la República y sus reformas; l) Por condena penal dictada en el extranjero por delito de narcotráfico, lavado de dinero, enriquecimiento ilícito o delincuencia organizada, cuando existan bienes o productos en el territorio nacional y la autoridad judicial competente del país de que se trate no los haya oportunamente reclamado, se declararán a favor del Estado de Guatemala.

Procederá la declaración a favor de Estado extranjero cuando así lo pida una autoridad competente de otro país o un organismo internacional, conforme al artículo 8 de la presente Ley. (Art. 4 LEDG)

La buena fe no se presume, y se encuentra calificada como buena fe sin culpa ni simulación de negocio.

Durante el procedimiento se garantizan y protegen los derechos de los que pudieren resultar afectados.

3.2.5. La 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 Ley¹²⁶.

Dicha figura consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, principales o accesorios, los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, 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.

La ley hondureña tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado, lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad,

¹²⁶ **LEY SOBRE PRIVACIÓN DEFINITIVA DEL DOMINIO DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO**, Decreto 27-2010, [en línea], fecha de consulta diciembre de 2014, en: <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes.aspx>. En este país esta figura se identifica como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito.

el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias, originados, obtenidos o derivados en contravención a la ley.

Respecto a su naturaleza, la privación definitiva del dominio, al igual que en México, Colombia y Guatemala se caracteriza por ser de orden público, autónoma e independiente de cualquier otra acción 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 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 bienes, productos, instrumentos u objetos utilizados o sobre los cuales hubiere indicio que se han de utilizar en la comisión de 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 ganancias, decretada por el órgano jurisdiccional competente mediante sentencia firme.

Con relación a las actividades ilícitas que pueden dar pauta al ejercicio de la privación definitiva del dominio la ley de Honduras ubica el siguiente

catálogo: Enriquecimiento ilícito; lavado de activos; la narcoactividad; terrorismo; financiamiento al terrorismo; tráfico de personas; secuestro extorsivo; la extorsión; chantaje; explotación sexual comercial; el tráfico de órganos humanos; y el asesinato mediante pago, recompensa o promesa remuneratoria.

Además se incluyen aquellos que atenten contra: La salud pública o la salud de la población del Estado de Honduras; la economía; la administración pública; la propiedad; los recursos naturales y el medio ambiente; la libertad y seguridad; la seguridad interior o exterior del Estado de Honduras; y cualquier actividad que cause incremento patrimonial de bienes, productos, instrumentos o ganancias sin causa económica o legal de su procedencia.

Cómo se puede observar, en Honduras también existe la preocupación por incluir entre las actividades ilícitas sujetas a la privación definitiva del dominio, aquellas que en Colombia han denominado, actividades que implican grave deterioro de moral social.

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

En Honduras, al igual que en Guatemala y en Colombia, se observa que también se prevé la retribución a los particulares personas naturales que de manera oportuna y eficaz, aporten o brinden colaboración respecto a elementos que sirvan para declarar la privación definitiva del dominio, sin

embargo, ésta es más alta, pues se otorgará el 10% total que se obtenga de acuerdo a la liquidación de los bienes o del valor comercial cuando éstos se adjudiquen al Estado.

3.2.6. Cuadros comparativos

Cuadro I

Colombia	Honduras	El Salvador
Naturaleza de la acción		
Art. 17. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.	Art. 5 inciso segundo establece que la acción de privación definitiva de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, de contenido patrimonial y se gestiona como proceso especial siguiendo el tramite establecido.	Art. 9. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial en cuanto se dirige contra bienes de origen o destinación ilícita.
Prescripción de la acción		
Artículo 21. Intemporalidad. La acción de extinción de dominio es imprescriptible.	No la regula de forma expresa, si no por medio de la retrospectiva del art. 80 el cual establece que la acción podrá ejercitarse en cualquier época.	No regula la prescripción de la acción en ningún artículo.
Retroactividad		
Artículo 21. Inciso 2, La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.	El art. 80. Establece la retrospectiva de la ley. La privación definitiva del dominio se declara, cualquiera que sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes, productos, instrumentos o ganancias si concurren las causales.	Art. 6 inciso segundo establece que la acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en la presente ley hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia.
Carga de la prueba		
Art.152. Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.	El art. 13. Establece que en el proceso de privación definitiva del dominio, las autoridades competentes, los afectados, interesados y los terceros de buena fe para hacer valer sus pretensiones pueden hacer uso de cualquier medio probatorio objetivamente confiable.	Art. 36.- Corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal.
Presunción de buena fe en la adquisición de bienes		
Art. 7 Se presume la buena fe en todo	El art. 4 inciso segundo establece que la	Art. 11.- Para los efectos de la presente

acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.	privación de dominio se aplicara salvaguardando los derechos de los terceros de buena fe. El art. 7 presume la ilicitud de los bienes.	ley, se presume la buena fe exenta de culpa en la adquisición y destinación de los bienes.
---	---	--

Cuadro II

México	Guatemala	Argentina
Naturaleza de la acción		
Art. 4 inc. 2. 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.	Art. 5. La acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, de crédito, sobre cualquiera de los bienes descritos en la presente Ley, independiente de quién esté ejerciendo la posesión sobre los mismos, o quien se ostente, se comporte o se diga propietario, a cualquier título, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio.	Art. 23 del Código Penal de la Nación Argentina, que establece que “en todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o de indemnización del damnificado y de terceros.
Prescripción de la acción		
Artículo 51. Intemporalidad. La Extinción de Dominio procede con independencia del momento de adquisición o destino ilícito de los bienes sobre los que se ejerció la acción. En todos los casos se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título.	Art. 7. La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. La muerte del titular del derecho o de la persona que se haya beneficiado o lucrado con bienes, frutos, ganancias o productos mencionados en la presente Ley, no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hace cesar, suspender o interrumpir.	serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiera podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes
Retroactividad		
Artículo 51. La Extinción de Dominio procede con independencia del momento de adquisición o destino ilícito de los bienes sobre los que se ejerció la acción. En todos los casos se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título.	El art. 6. Para los efectos de la presente Ley, se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes, dinero, productos, frutos o ganancias que hayan sido adquiridos o negociados, en cualquier tiempo , y que estén sometidos o puedan estar sometidos a la acción de extinción de dominio, la cual debe estar fundamentada de acuerdo a lo establecido en los artículos 12 y 13 de	El comiso no es retroactivo, regula hechos sucedidos después de su vigencia. La misma decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios

la presente Ley, provienen de las actividades ilícitas o delictivas de que se trate.

Carga de la prueba

Art.41, 42, 43. Corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal.	Corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal. Art. 10 numero 1. Le corresponde al afectado probar el origen lícito de su patrimonio o de los bienes cuya ilicitud se discuten, o su adquisición de buena fe.	Corresponde a cada una de las partes probar los fundamentos que sustentan su posición procesal.
---	--	---

Presunción de buena fe en la adquisición de bienes

Art. 4. La buena fe no se presume si no que debe probarse. El afectado debe probar la procedencia lícita de dichos bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedido para conocer su utilización ilícita.	Art. 5. No se presume la buena fe, sin embargo se salvaguardan los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa o sin simulación del negocio. El art. 6. Presume la ilicitud de los bienes.	La medida procede fundamentalmente contra el autor y los partícipes (excepcionalmente contra terceros). No se presume la buena fe, debido a que hay una condena penal. Se salvaguardan los derechos de restitución o de indemnización del damnificado y de terceros
---	---	---

CAPÍTULO IV

EFFECTOS JURIDICOS DE LOS ACTOS Y NEGOCIOS CELEBRADOS POR EL CONTRATANTE DE BUENA FE SOBRE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA ANTE LA VIGENCIA DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En el presente capítulo se analizarán los efectos jurídicos de los actos y negocios que recaen sobre el contratante de buena fe en la aplicación de la LEDAB, aunado a las consecuencias de índole patrimonial de las actividades ilícitas para así dar apertura a un análisis exhaustivo en las generalidades del contratante de buena fe identificando de manera precisa la incerteza jurídica en los negocios jurídicos establecidos en la LEDAB.

La norma jurídica es una relación del deber ser entre un hecho antecedente (Supuesto jurídico) y un hecho consecuente (consecuencia jurídica), partiendo de esta afirmación es como se identifican las consecuencias directas de la aplicación de la LEDAB, sobre el tercero en su calidad de contratante o adquirente de buena fe, y es así que cuando se habla de los efectos jurídicos se sabe que estos se encuentran predeterminadas por la ley, ante la realización de un hecho o acto jurídico realizado por el hombre en base a la autonomía de la voluntad que goza¹²⁷. Ante tal situación, es de referirse a los efectos jurídicos de índole patrimonial de las actividades ilícitas establecidas en el artículo 8 de la LEDAB, que consiste en la declaración de

¹²⁷ **A. SÁNCHEZ, Jorge-CORDERO DÁVILA**, *óp. cit.*, p.81. Es a través de este concepto que se trata de explicar en forma unitaria, los hechos o supuestos en los cuales el papel de la voluntad individual es relevante y en cierta medida condiciona y determina los efectos jurídicos que actos del hombre han de producir. La existencia de la noción de negocio jurídico es meramente conceptual y significa un punto de referencia, que permite la explicación de una serie de problemas y en el que se postulan determinados criterios para su solución.

titularidad a favor del Estado de los bienes de origen o destinación ilícita, cuyo presupuesto se encuentre regulado y que provengan de actividades reguladas de igual forma¹²⁸.

Y es así como se determinará el agravio que produce la ley sobre aquel contratante que no logre probar su buena fe y no solo su buena fe, si no su excepción de culpa que a juicio de este grupo la culpa no puede equipararse al dolo.

4.1. Generalidades del contratante de buena fe

Es conveniente iniciar con una conceptualización de lo que debe entenderse por contrato, así tenemos que Alessandri y Somarriva lo definen como: La convención generadora de obligaciones o como el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinado a crear obligaciones¹²⁹. Ramón Meza Ramos por su parte los define como “La convención generadora de obligaciones”. El legislador definió el contrato en el artículo 1309 del código civil, estableciendo que: “Contrato es una convención en virtud del cual una o más personas se obligan para con otras u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

¹²⁸ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-539-97, de fecha 28 de agosto de 2003, Tramite, p, 3 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-539-97.htm>. La indebida adquisición de bienes, responde a consecuencias jurídicas diferentes: la imposición de la pena por el delito (efecto penal) y la declaración acerca de que los derechos reales alegados sobre el patrimonio mal habido no merecieron ni merecen la protección constitucional, por lo cual la propiedad sobre aquél se extingue a favor del Estado (efecto patrimonial).

¹²⁹ **RODRÍGUEZ, Arturo Alessandri y Manuel SOMARRIVA Undurriaga**, *Curso de Derecho Civil*, redactado por **Antonio VODANOVIC H**; Tomo IV, Editorial Nascimento, Chile, 1942, p. 16. Dicha convención se centra en el principio de la autonomía de la voluntad la cual lleva consigo una restricción de los derechos del individuo que sitúa al deudor bajo la dependencia del acreedor.

Existe una diversidad de puntos de vista para clasificar los contratos, examinaremos en primer lugar la clasificación contenida en los artículos 1310 a 1314 del código civil.

a) Atendiendo al número de partes que se obliga.

1. Unilaterales: Son aquellos contratos en los que una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna. Como ejemplos podemos citar: El mutuo, el comodato, la prenda, etc.
2. Bilaterales: Entiéndase por tales, aquellos en los cuales, las partes se obligan recíprocamente. Ejemplos: La compraventa, el arrendamiento, la transacción, etc.

b) Atendiendo a la utilidad que reportan los contratantes (Art. 1311 C.C.)

1. Gratuitos o de beneficencia: Son gratuitos o de beneficencia, los contratos que solo reportan utilidad a uno de los contratantes, quien nada da en cambio.
2. Onerosos: Se distinguen estos contratos, porque en ellos, ambos contratantes se benefician

c) Como una subdivisión de los contratos onerosos y atendiendo a la equivalencia de las prestaciones, el art. 1312 C.C. hace la siguiente clasificación:

1. Conmutativos: Son aquellos en los cuales, las prestaciones se miran como equivalentes, en ellos las partes pueden determinar desde el momento de contratar, los beneficios o pérdidas que el contrato les reportará. Ejemplos: la compraventa, la permuta.

2. Aleatorios: Al contrario de los anteriores, serán aleatorios aquellos contratos en los cuales, las partes no pueden establecer al momento de contratar, el beneficio o la pérdida que el mismo les reportará ya que la existencia de las obligaciones de ellos, depende de un acontecimiento futuro e incierto. Entre este tipo de contratos podemos citar: La Renta Vitalicia, el Juego y la apuesta, etc.

d) Atendiendo a la forma como existe, se clasifican en:

1. Principales: aquellos contratos que subsisten por sí mismos, esta es la regla general en los contratos.
2. Accesorios: Se distinguen porque se constituyen para asegurar el cumplimiento de una obligación principal. Esta clase de contratos equivale a lo que se conoce como “CAUCIONES” y que el Código civil contempla en el Art. 44.

e) Atendiendo a la manera como se perfeccionan

1. Consensuales: Se dice que los contratos consensuales, son los que se perfeccionan por “EL SOLO CONSENTIMIENTO” de las partes, como por ejemplo: La Compraventa, la permuta, el arrendamiento.
2. Solemnes: Se tienen como solemnes, aquellos contratos que para perfeccionarse requieren además del consentimiento, la observancia de otras formalidades, sin las cuales no producen ningún efecto.
3. Reales: Son aquellos contratos que se perfeccionan por la entrega de la cosa. Reparemos en la redacción del artículo 1314 inciso 1º del Código Civil, según el cual el contrato es real “cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere”, redacción que no es correcta pues la tradición es una especie de entrega, que transfiere el

dominio; o sea que la entrega es el género y la tradición es la especie y la mayoría de estos contratos se perfeccionan por la entrega de la cosa a excepción del mutuo, que tal como lo dice el art. 1955 C.C. requiere para su perfeccionamiento la “tradición” y esta transfiere el dominio.

Además de la anterior, existen otras clasificaciones puramente doctrinarias, entre las cuales se encuentran:

- a) De acuerdo a su enumeración en la Ley, los contratos pueden ser: **1)** Nominados: Son los que reglamentan la Ley, señalando sus efectos y reglas aplicables; **2)** Innominados: a contrario sensu, son innominados los que no tienen nombre, ni reglamentación en la Ley.

- b) De acuerdo a la forma como se cumplen las obligaciones: **1)** De Ejecución Instantánea: Son aquellos en los que las obligaciones de las partes, se cumplen en un solo acto, siendo indiferente que se cumplan al momento mismo de celebrarse el contrato o con posterioridad. Ejemplo la compraventa.; **2)** De Tracto Sucesivo o de Ejecución Sucesiva: Son aquellos en los cuales, las obligaciones que del contrato derivan para las partes, o para una de ellas al menos, consisten en prestaciones periódicas, por ejemplo: el arrendamiento.

Para efecto de comprender el presente capítulo; contratante se entenderá como la persona que suscribe un contrato asumiendo los distintos derechos y obligaciones del mismo. Así para que el contrato sea válido¹³⁰ es necesario que las partes sean capaces que exista ausencia de vicios del

¹³⁰ **A. SÁNCHEZ, Jorge-CORDERO DÁVILA**, *óp. cit.*, p.90. El consentimiento determina la existencia de dos manifestaciones de voluntad concordantes en su objeto, que se encuentran en el tiempo y en el espacio. El acuerdo de voluntades es una oferta o policitud que es aceptada por su destinatario.

consentimiento, que su objeto o su motivo o fin y causa sean lícitos y que el consentimiento se haya manifestado en la forma que la ley establece.

La tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos reales constituidos en ellos, salvo las excepciones legales se efectuará por medio de un instrumento público, en que el tradente exprese verificarla y el adquirente recibirla este instrumento podrá ser el mismo del acto o contrato, y para que surta efecto contra terceros deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad según lo estipulado en el artículo 667 del código civil salvadoreño vigente.

La buena fe viene a ser un elemento necesario para constituir el concepto de contrato del cual no es posible prescindir, erigiéndose como criterio normativo que coadyuva con la voluntad de los particulares a la hora de fijar el contenido vinculante del negocio. De esta manera cabe reconocer a la buena fe como un principio cardinal del cual se derivan la mayor parte de las disposiciones que rigen la materia de los contratos, así mismo la buena fe se destaca en su papel de principio general del derecho de los contratos en su doble función de patrón de conducta y de fuente de integración del negocio contractual.

La justicia en el orden contractual se funda en la buena fe articulándose este aserto con la concepción del derecho según la universalmente aceptada definición celsiana como el arte de lo bueno y de lo justo¹³¹, en ese sentido la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la

¹³¹ **OYARSE YUZZELLI, Aarón**, *Nuevas Tendencias del Derecho investigación científica*, 1a ed. Universidad San Martín de Porres fondo editorial, Lima, 2009, p.227. La etimología de la expresión *ius*; en opinión de Ulpiano, jurista cuya obra es extractada, ella deriva de *iustitia*, para luego intentar apoyar su conjetura en la definición celsiana de derecho, como el arte de lo bueno y de lo justo.

facultad de enajenarla, y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Cuando se habla del contratante de buena fe, se refiere al adquirente es decir la persona que adquirió de forma directa por medio de un contrato o título traslativo de dominio de parte del sujeto cuyo patrimonio lo obtuvo por medios ilegítimos con los presupuestos que dan lugar a la extinción de dominio, como también a los terceros en su calidad de contratantes, o subsiguientes adquirentes de derechos personales o reales, ajenos a ese primer acto entre el insano y el primer adquirente¹³². Como se puede ver el contratante asume diversas calidades de acuerdo al tipo de contrato que se efectuó, por ejemplo en un contrato de compraventa¹³³ hay un comprador y un vendedor; en los contratos de arrendamiento de inmueble hay un arrendante y un arrendatario etc.

Ahora bien el contratante 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

¹³² **CIFUENTES, Santos**, Elementos del derecho civil, parte general, 4ªed. Astrea editorial, Buenos Aires, 1999, p. 194. Se puede decir que el contratante de buena fe adquiere de forma directa ya sea por un contrato o título traslativo de dominio por un sujeto que se supone obtuvo su patrimonio por los medios ilegítimos si ese es el caso procederá entonces la extinción de dominio ya sean estos terceros contratantes, subsiguientes adquirentes de derechos personales o reales.

¹³³ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, Considerando, pp., 75-76 disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>. La buena fe calificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe calificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

calificada, por cuanto exige no solo una conciencia recta y un comportamiento diligente sino además requiere que quien invoca, haya tenido la creencia o la convicción de estar negociando con el verdadero heredero o con el verdadero propietario, es menester que esa creencia en que no habría incurrido una persona avisada y diligente además, en muchos casos no será suficiente la ignorancia propiamente dicha con respecto a la realidad jurídica será menester una verdadera convicción de que se está procediendo conforme a esa realidad. Se estima conveniente advertir que no se confunda la característica de afectado¹³⁴ con tercero de buena fe, si esa persona sabe de dónde ha surgido el dinero para comprar el bien y está colaborando no tiene calidad de tercero de buena fe aunque él lo alegue, queda en la valoración del juez y este así tendrá que pronunciarse en su momento oportuno, si tiene o no la calidad de tercero y/o contratante de buena fe exenta de culpa¹³⁵.

4.2. Incerteza Jurídica en los Negocios

Se ha identificado la existencia de una verdadera paradoja jurídica dentro de nuestro ordenamiento jurídico que se enuncia así: todo prescribe, incluso el delito y la pena, menos, la acción de extinción del dominio.

¹³⁴ **LEY DE EXTINCION DE DOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL**, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de diciembre de 2008, Visto en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-25f91950e0d8db5947822f3403995be7.pdf>, sitio web visitado el día 24 de diciembre de 2014. Debido a que la LEDAB no define al afectado, nos remitimos al derecho comparado en este caso la legislación Mexicana, la cual define afectado como la persona titular de los derechos de propiedad del bien sujeto al Procedimiento de Extinción de Dominio, con legitimación para acudir a proceso.

¹³⁵ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 07 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. El art. 4 lit. g define al tercero de buena fe Exenta de culpa como la persona natural o jurídica declarada por el tribunal especializado en cualquier fase del proceso, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes regulados por la presente ley.

La propiedad nace a la vida jurídica¹³⁶, pero con un vicio esencial que afecta su legitimidad en los términos de la LEDAB y que habilita al Estado mediante decisión judicial para ponerle fin pero a opinión de este grupo de trabajo esa habilitación no debe ser perpetua, si no conforme a un espacio de tiempo determinado, es por ello la necesidad de que se regule la prescripción de la acción de extinción de dominio dentro de la LEDAB, la prescripción brinda seguridad jurídica a los contratantes en el sentido que tendrá certeza que sus situaciones no serán modificadas en cualquier momento y además con reglas claras del juego, permitiendo así fortalecer las relaciones civiles y comerciales.

Otra situación que preocupa a los contratantes de buena fe, es sobre la retroactividad de la acción de extinción de dominio, esto sin lugar a dudas provoca incerteza jurídica en cuanto a lo anteriormente expresado existen dos posturas: La primera es que el derecho de propiedad sobre el bien nunca nació a la vida jurídica, en tal sentido no hay derechos que puedan verse afectados por la retroactividad. Y la segunda postura es que el derecho nació y fue reconocido por el Estado sin embargo existe un vicio en su origen que no se puede sanear, por tal motivo pueden verse afectado derechos cuando la ley se retrotrae hacia hechos pasados la regla general es que la ley regule hechos a partir de su vigencia no anteriores a ello. La retroactividad genera incerteza en las relaciones contractuales, debido a que no se tiene la seguridad sobre lo adquirido, ya que puede ser extinguido a favor del Estado en cualquier momento.

¹³⁶ **CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando aclaratorio, p. 95, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. No se ve como se puede extinguir el dominio de un bien que no ha nacido a la vida jurídica, más aún cuando el propio Estado por diferentes medios, registro inmobiliario, registro catastral, imposición de obligaciones tributarias, lo ha reconocido como tal. Por lo demás, no puede el intérprete de la Constitución ser más sabio que el propio Constituyente que expresamente empleó la expresión "extinción del dominio".

Básicamente, una de las consecuencias que preocupa en algunos países que cuentan con esta herramienta reside en los riesgos que se presentarían a la hora de financiar viviendas o proyectos de construcción que pueden llevar a que las entidades del sector financiero decidan o no seguir con este negocio debido a la incertidumbre legal que deja abierta la acción de extinción de dominio.

4.3. Consecuencia Patrimonial

Etimológicamente Patrimonio es¹³⁷ una palabra que viene del vocablo latino *patrimonium*: "lo que se hereda de los padres", la voz castellana tal como hoy se escribe comenzó a usarse a partir del siglo XII, el patrimonio para el derecho romano comprendía dos partes: los bienes es el activo y las deudas el pasivo¹³⁸, establecido que hoy en día el patrimonio es la universalidad jurídica de sus derechos reales y personales, bajo la relación de valor pecuniario es decir como bienes¹³⁹. Sin embargo la generalidad de la doctrina entiende que en la universalidad está comprendido también el pasivo es decir las deudas. Se aduce que si fuera así, el proloquio según el

¹³⁷ **VODANOVIC, Antonio H**, *óp. cit.*, p. 246. El Patrimonio en razón de las funciones que desempeña, sirve para explicar varios mecanismos y figuras jurídicos, entre ellos, principalmente, los siguientes: la sucesión hereditaria, la garantía genérica de los acreedores y la subrogación real, además de comprender cabalmente cómo a la muerte de una persona todo el conjunto de sus derechos y obligaciones transmisibles pasa unitariamente a los herederos en el estado en que se encuentre.

¹³⁸ *Ibidem*, El Patrimonio además de tener incorporado activos y pasivos, es de igual forma tomado en cuenta en la acción de extinción de dominio al momento de poder ejecutar la acción patrimonial sobre aquellos bienes que han sido adquiridos por medios ilícitos p. 513.

¹³⁹ **JORGE MUSTO, Néstor**, *Derechos reales* se ejercen directamente sobre la cosa en su carácter inmediato ya que su titular ejerce su poder sin necesidad de una especial colaboración o intermediación de otras personas y participa de la existencia objetiva de la cosa y por lo tanto es oponible a terceros (*erga omnes*); en otras palabras, el titular del derecho real hace eficaz a éste y satisface su interés, no sólo frente a un especial sujeto pasivo, concreto y determinado, sino también frente a terceros, lo que se define unas veces como efectividad de los derechos frente a todos, y otras como efectividad a cualesquiera personas que se puedan encontrar en relación con la cosa objeto de derecho tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 111.

cual "el patrimonio es la prenda común de los acreedores" carecería de sentido de igual forma se comparte la opinión mayoritaria, puesto que en la práctica cuando se refiere a una situación patrimonial, tanto en el aspecto económico, como en el jurídico y en el impositivo, se tienen en cuenta tanto el activo como el pasivo del patrimonio y es justamente ese activo el que garantiza el pasivo¹⁴⁰.

Por lo tanto el conjunto de derechos, susceptibles de valor económico y de obligaciones de una persona, constituye su patrimonio y es desde este punto de vista jurídico que el Patrimonio se define tradicionalmente como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona valorables en dinero, en consecuencia en el patrimonio no sólo entran los derechos, los bienes, los créditos sino también las deudas cuando estas últimas, en un momento dado, son más que las relaciones activas, se dice que el patrimonio tiene un pasivo mayor que el activo.

En el patrimonio sólo entran los derechos que pueden apreciarse económicamente; los que no admiten semejante estimación quedan fuera, y por eso se llaman extra patrimoniales. Tienen este carácter, por ejemplo, los derechos políticos, los derechos de la personalidad (derecho a la vida, al honor), los derechos de familia. Todos ellos en sí mismos carecen de valor pecuniario, sin perjuicio de que el daño que derive de su violación sea indemnizable en dinero. El carácter de la extinción del dominio es

¹⁴⁰ **VODANOVIC, Antonio H**, óp. cit., p. 246. El patrimonio es algo distinto de los bienes que lo integran o componen en un momento dado de su existencia puesto que abarca no sólo los bienes presentes de su titular, sino también los futuros por los que adquiera después en síntesis el patrimonio aparece más como una virtualidad, un potencial que como una masa congelada de elementos como un continente, una bolsa que puede estar vacía, o incluso tener un contenido negativo, como sucede cuando existen más deudas que bienes.

exclusivamente patrimonial¹⁴¹ y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona. Estos, por tanto no exigen necesariamente el dolo para merecer sanción, aunque no puede olvidarse que la culpa grave, de acuerdo con nuestra ley civil, se asimila al dolo¹⁴², la extinción de dominio no es una sanción, sino una consecuencia patrimonial¹⁴³ de aquellos bienes que sean producto directo o indirecto de actividades ilícitas, correspondan al objeto material de la actividad ilícita, sean fruto de la transformación o conversión parcial o completa, física o jurídica del producto, formen un incremento patrimonial no justificado, siempre que se llegue a considerar razonablemente que proceden de actividades ilícitas, aquellos que hayan sido utilizados o destinados al desarrollo de actividades ilícitas, los que constituyan renta, ganancias, frutos y beneficios de dichos bienes, procediendo la acción de extinción del dominio sobre aquellos bienes objeto de sucesión por causa de muerte, resaltándose que la acción de extinción de dominio es imprescriptible.

Se determina que la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente adquirida de buena fe, exenta de culpa en ese orden de ideas se puede concluir, que el supuesto jurídico de la norma consiste, en que todo aquel que obtenga bienes originados de actividades ilícitas

¹⁴¹ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. La ley nos hace referencia a una condena puramente patrimonial.

¹⁴² **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. En su art. 42 distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

¹⁴³ *Ibíd.* El art. 8 de la LEDAB establece que: La acción de extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado por sentencia de autoridad judicial sobre los bienes a que se refiere la presente ley, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal.

tipificadas o los destine a dichas actividad, tendrá como consecuencia jurídica la extinción de su dominio ,otra consecuencia derivada es que no hay compensación ni indemnización alguna para su titular, a diferencia de la expropiación, en la cual, 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 106 de la Carta magna salvadoreña.

4.3.1. Por la Adquisición de los Bienes

Una de las primeras cuestiones que debe aclararse sobre el tema a desarrollar es que antes de extinguir un derecho real, este debe de haber nacido con anterioridad, por tal razón desde el punto de vista de la doctrina civil el derecho real de dominio nace a partir de la adquisición¹⁴⁴.

Los modos de adquirir el dominio se clasifican en originarios y derivados¹⁴⁵. En forma paralela a lo que se expresa al tratar de los modos de adquirir la posesión, se dice que los modos originarios se llaman así porque prescinden de la existencia de un derecho anterior. Si la cosa no ha tenido dueño con anterioridad, no puede ser adquirida sino por un modo originario, si lo ha tenido, la adquisición es originaria si el derecho adquirido no deriva del

¹⁴⁴ **DUCCI CLARO, Carlos**, *Derecho Civil Parte General*, 4a ed., Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 185. Los derechos reales se adquieren a través de lo que precisamente se denomina los modos de adquirir. Por su propia naturaleza estos modos de adquirir no se aplican todos a los mismos derechos reales y con respecto a la misma clase de bienes.

¹⁴⁵ **JORGE MUSTO, Néstor**, tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 441. Los modos de adquirir originarios y derivados, separando la importancia de ambos en básicamente dos vertientes, el modo de adquirir originario prescinden de la existencia de un derecho anterior a diferencia de un modo de adquirir derivado que es que supone a la existencia de un titular anterior.

derecho anterior, pudiendo incluso manifestarse en contradicción con el del titular precedente.

Los modos derivados o derivativos por el contrario presuponen la existencia de un titular anterior que se ha desprendido de su derecho transmitiéndolo al actual propietario.

Se llama en general derecho adquirido¹⁴⁶ a aquellos que por disposición legal o un hecho, o acto humano, se ha incorporado al patrimonio de una persona y también las facultades legalmente ejercitadas. Ejemplo: El derecho de propiedad que ha adquirido una persona sobre un bien raíz, luego de haberlo comprado por medio de un contrato de compraventa legalmente celebrado y efectuada la tradición, también en forma legal, y la debida inscripción del título en el registro de la propiedad respectivo.

Es importante establecer que el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita¹⁴⁷, es decir, a través de cualquiera de las formas de adquirir el dominio reguladas por la ley civil entre estas: La ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción, siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella, en concordancia con lo anterior se sabe que la extinción del dominio es una consecuencia patrimonial por la adquisición del bien sobre el que recae, cuando estos fines son contrarios en cuanto a su legalidad y legitimidad, dado el origen de los capitales, cuando

¹⁴⁶ **DE SOLMINIHAC ITURRIA, Jaime**, *óp. cit.*, pp. 26-27. El derecho adquirido es aquel que por disposición legal se le ha incorporado al patrimonio de una persona aunado a esto las facultades legalmente incorporadas,

¹⁴⁷ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 310, del 07 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. La única vía que existe en El Salvador para la construcción del patrimonio y la riqueza es la del trabajo honesto y con estricto apego a las leyes de la República.

se comprueba que estos son fruto de ilegalidad y delito, no queda otra medida que la esgrimida por el Estado, cuando de controlar y proteger el Estado de Derecho se trata.

Para el caso hipotético de la compraventa¹⁴⁸ en la cual intervienen el vendedor y el comprador, este último adquiriendo un bien, de buena fe, y teniendo la plena conciencia de que adquiere por medios legítimos, sin fraude y libre de todo vicio, no logra probar su prudencia y diligencia en la adquisición, en un proceso de extinción de dominio, tendrá como consecuencia la extinción de dominio.

4.3.2. Por la Destinación de los Bienes

En cuanto a la destinación se puede observar que el legislador regula la destinación de los bienes de acuerdo al uso que se haga de estos.

Para el caso hipotético en las cosas comerciables; el propietario de un condominio da en arriendo un inmueble para uso de oficina mediante un contrato de arrendamiento y estableciendo las cláusulas correspondientes, por tanto el arrendatario no podrá destinarlo a un uso distinto al estipulado en el contrato por tal razón el arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato; y no podrá en consecuencia hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o, a falta de convención expresa a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país, si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la

¹⁴⁸ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. Art.1597 CC. Compraventa es un contrato en el cual una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, como es bien sabido al realizarse una compra venta debe de ser adquirida de buena fe y a su vez estar exenta de vicios del consentimiento.

terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo. (Art. 1726 CC), en relación a ello la LEDAB regula que la acción de extinción de dominio no solo va contra los bienes de origen ilícito, sino también contra los bienes destinados a actividades ilícitas¹⁴⁹. En tal caso el arrendante afectado deberá demostrar su buena fe exenta de culpa, es decir demostrar que actuó con prudencia y diligencia como un hombre o mujer de inteligencia media, y que desconocía de las actividades ilícitas que realizaba el arrendatario.

De igual manera podrán verse afectados los contratantes de un contrato de Comodato, principalmente al contratante en su calidad de comodante, en caso que, el comodatario haga uso distinto al estipulado en el contrato, destinando el bien mueble a actividades ilícitas establecidas en los presupuestos de la LEDAB, en tal sentido puede ser extinguido a favor del Estado, si no prueba su buena fe exenta de culpa.

La sentencia que declara la Extinción de Dominio también surte efectos para los contratantes prendarios o mutuarios con garantía hipotecaria, o de cualquier otro tipo de garantía prevista en la ley, de los bienes materia del procedimiento, en atención a la ilicitud de su adquisición o destinación, cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida

¹⁴⁹ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. De conformidad al artículo 2 de la presente ley la extinción de dominio se aplicará a los bienes de interés económico, de origen o destinación ilícitos ubicados dentro o fuera del territorio nacional, cuando su origen, incremento o destino se ubique dentro de los presupuestos contemplados en la misma, siempre que la acción de extinción de dominio sea iniciada en El Salvador.

preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la LEDAB. Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata lo anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente, en caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código procesal civil y mercantil y con su producto se pagarán los gravámenes correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la LEDAB¹⁵⁰.

4.4. Efectos Jurídicos por la Transferencia y/o Transmisión de Bienes de Origen o Destinación Ilícita

Se sabe que en los derechos derivados, es el derecho que pasa de un titular a otro. Este cambio del titular de un derecho es lo que se denomina transferencia o transmisión¹⁵¹. Cuando este cambio en el titular del derecho se verifica por un acto entre vivos hablamos de "transferencia". Cuando el

¹⁵⁰ **LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. Se puede denotar que la sentencia emitida por la autoridad de Extinción de dominio puede ser de dos formas la primera extinción de dominio el cual acarrearía efectos contratantes prendarios o mutuarios con garantía hipotecaria, o de cualquier otro tipo de garantía prevista en la ley, otros bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, a diferencia si la sentencia fuese declarando ilicitud o ineficiencia de los títulos puesto que en ese caso se declarará la venta en pública subasta conforme a las reglas establecidas en el CPCM.

¹⁵¹ **DUCCI CLARO, Carlos**, *óp. cit.*, pp. 218-219. La transmisión o transferencia no alteran la extensión ni el contenido del derecho así mismo nadie puede transferir o transmitir más derechos que los que tiene, y que nadie puede adquirir más derechos que los que tenía el causante, de igual forma hay derecho tanto reales como personales, que no pueden transferirse o transmitirse y a esos derechos se les llaman derechos personalísimos.

cambio se produce por causa de muerte estamos en presencia de una "transmisión".

Para el primero de los casos la transferencia de un derecho es a título singular; esto no quiere decir que sólo pueda transferirse en cada acto sólo derecho, sino que el adquirente no recibe otros derechos y obligaciones que los que resulten del título mismo de la transferencia en el caso de la transmisión puede ser a título universal o a título singular (Art. 952 Código Civil).

La transmisión a título universal se produce en las herencias, ya que el heredero representa la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. (Art. 1078 del Código Civil), y la transmisión a título singular se produce en los legados, en los cuales el legatario; no representan al testador; no tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan. (Art. 1083 Código Civil), en el derecho salvadoreño se denomina causante al que transmite el derecho y causahabiente al que lo recibe. La transmisión o transferencia no alteran la extensión ni el contenido del derecho.

Debe señalarse que nadie puede transferir o transmitir más derechos que los que tiene, y que nadie puede adquirir más derechos que los que tenía el causante. Diversas disposiciones del Código consagran este principio.

Entre estas:

El Art. 663 del código civil salvadoreño establece que: " Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada."

El Art. 756 del código civil dispone que: " Sea que suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios" es decir, el poseedor, para añadirse la posesión de su antecesor, tiene que hacerlo con sus calidades y vicios lo anterior es importante para ser considerado en un proceso de extinción de dominio¹⁵² debido a que si el bien nació con un vicio insanable en su origen, no podrá sanearse por la transferencia ni por la transmisión.

En los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró de mala fe con culpa¹⁵³. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso, es viable la declaración de extinción del dominio, en caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los contratantes de buena fe sin culpa, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 6 de la LEDAB¹⁵⁴, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho

¹⁵² **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. En el caso del poseedor este debe cerciorarse que la posesión del antecesor debe estar libre de vicios para puesto que si el bien nació con un vicio insanable en su origen el mismo no podrá sanearse en ningún momento ni por la transferencia mucho menos por la transmisión.

¹⁵³ **CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando, pp. 11-12, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. Específicamente en lo relacionado a la mala fe con la que actuó el adquirente debe demostrarse en el transcurso del proceso y si es viable proceder a la extinción de dominio.

¹⁵⁴ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. Los bienes mal habidos no se legitiman por causa de muerte. En consecuencia, la extinción de dominio procede sobre estos de conformidad al art. 7 de dicha ley.

contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa, en los términos descritos por ella.

Si la mala fe y la culpa han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el contratante, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido e imprudencia que constituye la culpa.

En cuanto a los bienes adquiridos por causa de muerte, la determinante legal para establecer si procede o no la extinción del dominio no es la conducta del heredero o legatario, sino la del causante si el causante adquirió los bienes en cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 5 de la LEDAB¹⁵⁵, tendrá como consecuencia la extinción del dominio que se había radicado en cabeza de los adquirentes, nadie puede dar de lo que no tiene, y es evidente que el causante, habiéndose probado la ilicitud de su propiedad, no la tenía en realidad y mal podía transmitirla a otro u otros al momento de su muerte.

4.5. Consecuencia Jurídica del Título Injusto

Los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, supone que ellos se alcanzaron por sus titulares "con arreglo a las leyes civiles", expresión que, a juicio de la Corte constitucional de Colombia, no es específica sino genérica, es decir, alude tanto a las reglas integrantes del Código Civil¹⁵⁶ y disposiciones complementarias, como al conjunto del ordenamiento jurídico basado en la Constitución¹⁵⁷.

¹⁵⁶ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. En su art. 748 establece que: No es justo título: 1° El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende; 2° El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo; 3° El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido; 4° El meramente putativo, como el del heredero aparente

Las expresiones "justo título", caracterizan la propiedad constitucionalmente protegida con arreglo a las leyes civiles, es decir aquella propiedad fruto del trabajo honesto y con estricto apego a las leyes de la República, en todo caso se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, debido a que causa grave deterioro al orden social y es conducta con efectos permanentes.

En efecto, tanto la constitución original colombiana de 1886 así como la importante reforma del año 36 armonizaban con la extinción de dominio en la medida en que garantizaban la protección al derecho a la propiedad siempre y cuando fuera adquirida con justo título y con arreglo a las leyes civiles, no así aquella que tuviera un origen ilícito. Además, desde aquel entonces, el legislador le otorgó a la propiedad una función social que implicaba obligaciones.

También la LEDAB¹⁵⁸ considera la posibilidad de que los bienes que han salido del patrimonio del delincuente o que han sido adquiridos

que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.

¹⁵⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando, p. 87, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. Así lo entendió también la Corte Suprema de Justicia, que al efecto expuso: "...desborda los ordenamientos que tradicionalmente corresponden al ámbito del Código Civil para comprender cualesquiera otros que reconozcan u otorguen a las personas particulares beneficios patrimoniales, así tengan su origen en precepciones de derecho público propiamente dicho o en normas que, como un desprendimiento o especialización de la ley civil tradicional, han alcanzado autonomía y lineamientos peculiares bajo el nombre de derecho del trabajo o de la previsión social, ubicándose en el terreno del orden público" (C.S.J. Sentencia del 15 de marzo de 1968).

¹⁵⁸ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. El Art. 6 Lit. A, B, C, de manera tácita explica que todos los bienes sean adquiridos por el patrimonio del delincuente (producto) o prevenientes de un delito los mismos serán presupuestos idóneos para la

posteriormente por éste con justo título, pero financiados por otros bienes provenientes directa o indirectamente de actividades ilícitas, al final como consecuencia termina por viciar ese justo título.

Acción de Extinción de Dominio procediendo con independencia de cualquier otro proceso penal, salvo los terceros de buena fe exenta de culpa.

CAPÍTULO V

LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL COMO RESPALDO PARA LOGRAR UNA EFECTIVA APLICACIÓN DE LA LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA CON LAS GARANTÍAS MÍNIMAS

El presente capítulo tiene como objetivo principal sugerir reformas constitucionales y legales que garanticen la protección del contratante de buena fe en la aplicación de la LEDAB.

Pero antes de iniciar con las propuestas de reforma, es necesario confrontar la Ley objeto del presente trabajo con la Constitución¹⁵⁹, con la finalidad de verificar su legitimidad y legalidad a través de los principios y garantías de índole superior es así como se pueden observar las regulaciones que lesionan derechos constitucionales y crean incertidumbre legal.

Ya verificada se podrá sugerir si se puede solventar tal situación ya sea por medio de una reforma constitucional o legal, garantizando por supuesto el respeto a los derechos y garantías constitucionales de los contratantes de buena fe, con la finalidad de lograr una mayor efectividad en la aplicación de dicha normativa además de sugerir que el Estado a través de sus instituciones prepare constantemente a los policías, fiscales y jueces en la materia con el debido respeto a la Constitución así como también tener un

¹⁵⁹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Denotando que la Constitución es sin lugar a dudas el principal asidero jurídico para poder dar la apertura a una idónea reforma constitucional para sí poder aportar un mayor grado de aplicación y porque no decirlo un mayor respeto a los derechos y garantías establecidas en la Constitución a los contratantes de buena fe en la aplicación de la LEDAB.

estricto control y vigilancia en base a la Ley de acceso a la información pública sobre la Comisión Nacional de Administración de Bienes (CONAB) que administrará el dinero y los bienes extinguidos a favor del Estado¹⁶⁰.

5.1. La Supremacía Constitucional frente a la LEDAB

La Supremacía Constitucional en el ordenamiento salvadoreño se encuentra regulada en el art. 246 del magno texto¹⁶¹ regulando que los principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución no pueden ser alterados por las leyes que regulen su ejercicio.

La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos, el interés público tiene primacía sobre el interés privado 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 por ende se pretende que se imponga la jerarquía normativa, derogando la norma que vulnera la Constitución. En relación a ello los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.

¹⁶⁰ **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. El Art. 60 de la LEDAB, nos especifica de manera concreta la función del CONAB (Consejo Nacional de Administración de Bienes) como una entidad de derecho público de duración indefinida, con personalidad jurídica, siendo así el único ente responsable de la administración, conservación y destinación de los bienes regulados por la extinción de dominio.

¹⁶¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 144 Tratados Internacionales Conforme a lo preceptuado por en caso de existir un conflicto entre el tratado y la ley siempre se le dará prevalencia a el Tratado por ser un cuerpo normativo secundario aunando a esto encontramos una disposición igual de importante la cual nos dice en forma literal el Art.246 que los principios, derechos y obligaciones establecidos por la Constitución no podrán ser alterados por las leyes puesto que la Constitución tiene primacía.

La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado en relación a ello la Constitución en su artículo 144 establece que: Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución por consiguiente la Ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador y en caso de conflicto entre el Tratado y la ley, prevalecerá el Tratado.

La importancia de la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico salvadoreño resulta en brindar una certeza jurídica del cumplimiento y la aplicación de los derechos y deberes que son otorgados en la Carta Magna para que de esa manera no existan arbitrariedades o bien leyes que no se adecuen o que, de alguna manera, vulneren los derechos de los ciudadanos.

Por tanto, se estima inadecuada la forma como fue consagrado el principio de prevalencia plasmado en el artículo 100 de la LEDAB¹⁶², ya que establece que ese cuerpo legal tendrá preferencia sobre otras leyes, reconociéndole; jerarquía superior en el ordenamiento jurídico en relación con otras leyes, pero no se especifica si se refiere a preferencia solo sobre leyes ordinarias o bien incluye a leyes de rango constitucional; ello podría dar, lugar a que el principio de supremacía constitucional pueda ser vulnerado.

¹⁶² **LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA**, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013. En el Art. 100 de la LEDAB se encuentra un punto de mucha discusión puesto que en ningún momento se especifica que ley prevalecerá si las leyes ordinarias o leyes de carácter constitucional por consiguiente pudiese vulnerar el principio de supremacía constitucional.

5.2. La Retroactividad y el Orden Público frente a la LEDAB

La acción de extinción de dominio en su ámbito temporal de aplicación es un tema de mucha discusión. Por ejemplo, el artículo 6 inciso segundo de la LEDAB¹⁶³ establece que: La acción de extinción de dominio procederá con independencia en cuanto a que los presupuestos establecidos en la presente ley hayan ocurrido con anterioridad a su vigencia.

En Colombia este asunto se trató en la sentencia C-374/97¹⁶⁴. La Corte Constitucional de ese país interpretó que “La irretroactividad de la Ley no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo” ,el razonamiento detrás de esta afirmación parece ser que, aun y cuando la consecuencia patrimonial de extinción de dominio se instaure después de que alguien ha obtenido riqueza ilícitamente, no se afecta la seguridad jurídica porque los delitos que producían utilidades ya existían especialmente porque en Colombia el art. 34 de su constitución anuncia de que se declarara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, en perjuicio del tesoro público y con grave deterioro a la moral social.

Este análisis deja de lado que la seguridad jurídica no implica solo la certeza del supuesto de hecho de una norma, sino también la consecuencia jurídica de este, de modo que para garantizar este principio no basta con que una actividad ilícita este tipificada, sino que también lo estén todas las

¹⁶⁴ **CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, Considerando IV, p. 86, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>. Se puede visualizar claramente como se vulnera la seguridad jurídica puesto que explican que no basta sólo con la actividad ilícita se encuentre tipificada sino que a su vez estén todas las consecuencias que den lugar a la extinción de dominio y aunando a ese problema de interpretación se agrega que dicha acción no es retroactiva sino retrospectiva que es aplicar la ley en hechos consolidados previo a su vigencia.

consecuencias que acarrea se considera que la acción de extinción de dominio no es retroactiva, sino retrospectiva esto significa que no se trata propiamente de aplicar la ley a hechos consolidados previos a su vigencia, si no que una situación en curso, con origen anterior pero que está sucediendo cuando entra en vigencia la ley, como es el caso el proceso de consolidación de la riqueza ilícita. Este modo de entenderlo parece una sutileza, ya que lo que realmente sucede es que se está aplicando una consecuencia patrimonial que no estaba establecida cuando sucedió el hecho ilícito originador de la riqueza.

En El Salvador, la retroactividad de la ley solo está permitida en materia penal cuando la nueva ley es favorable al delinciente y en materias de orden público art. 21 Cn¹⁶⁵ cuando debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la sala de lo constitucional¹⁶⁶ que ha interpretado que “la calificación de una ley como de orden público no queda sujeta a la discrecionalidad del legislador, si no que presupone el respeto al régimen constitucional establecido, principalmente a las garantías que protegen a los derechos fundamentales de límites excesivos, cuyo núcleo esencial está centrado en los principios de proporcionalidad y razonabilidad por ello no basta que el legislador de a sus preceptos vigencia retroactiva, arguyendo que son de orden público, sino que compete a la Corte Suprema de Justicia, y específicamente a la Sala de lo

¹⁶⁵ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. El Art. 21 nos explica de manera clara y explícita que las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público específicamente tratándose de la materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delinciente.

¹⁶⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia No. 11-2005, de fecha 29 de abril de 2011, romano V, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/webIj/Constitucional/Incons2011.pdf>. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público.

Constitucional, por tratarse de materia Constitucional, proceder al análisis de tales normas para determinar si una ley es o no de orden público art. 21 Constitución siendo así, la posibilidad de aplicar la extinción de dominio por causales anteriores a la vigencia de la ley, solo es viable si es calificada como materia de orden público, lo cual como se dijo, corresponde primero a la Asamblea legislativa y luego a la Sala de lo constitucional al conocer un proceso constitucional.

5.3. La Seguridad Jurídica y la prescripción como soporte Constitucional para un equilibrio entre la LEDAB y la Carta Magna

La Seguridad Jurídica ha tenido un desarrollo paralelo al que registra la idea genérica de la seguridad, que ha representado siempre un deseo arraigado en la vida del hombre que siente temor ante lo imprevisible y lo incierto a que está expuesta su existencia, la seguridad es el valor que fundamenta la construcción de las “Reglas de Juego”, es decir, reglas claras, dentro del estado constitucional. El Ordenamiento Jurídico salvadoreño no recoge una definición determinada del concepto seguridad jurídica¹⁶⁷.

La Seguridad Jurídica es considerada por la Constitución¹⁶⁸ de la República como categoría jurídica fundamental, ya que a través de ella se obtiene la certeza que una situación jurídica determinada no será modificada más que

¹⁶⁷ **CABANELLAS, Guillermo**, *óp. cit.*, p. 312. dice: Seguridad Jurídica se define como: La estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o trasgresiones, por la acción establecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro de un cuadro que tiene por engarce al Estado de Derecho.

¹⁶⁸ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. Art. 1 nos garantiza como precepto inicial que El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado y garantiza a su vez la Seguridad Jurídica.

por procedimientos regulares y autoridades competentes, establecidos previamente; por tal razón ella es capaz de crear el ambiente que permite al hombre vivir sin temor a la arbitrariedad y a la opresión, en el pleno y libre ejercicio de sus derechos, pues no basta que éstos aparezcan reconocidos en forma enfática y solemne en la Constitución, sino que los gobernados tengan un goce efectivo de los mismos.¹⁶⁹ Por tanto la seguridad jurídica, como derecho fundamental, se ha entendido como la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

Ahora bien, dentro de la normativa internacional se encuentra reconocido el principio de Seguridad Jurídica, como es en el caso del numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entendido como el conjunto de modalidades y requisitos a los que deberán sujetarse los actos de autoridad, para que jurídicamente sea válido afectar la esfera jurídica de un particular, previa fundamentación y motivación.

La Constitución vigente contempla en el inciso primero del Art. 1 de la Constitución que reza así: "Art. 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común", la importancia del derecho a la seguridad jurídica se traduce en

¹⁶⁹ **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, Sentencia definitiva, con referencia No. 190/2005, de fecha 27 de octubre de 2008, sobre la seguridad jurídica, p. 7, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2008/10/66F8.PDF>. La seguridad jurídica es una categoría fundamental y primordial establecida en la Constitución puesto que mediante ella se tiene la certeza de que se respetará su situación jurídica y que la misma no será modificada más que por procedimientos regulares por las autoridades competentes, permitiéndole al hombre desarrollarse en un ambiente libre y pleno eliminando arbitrariedades.

la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos como los declara la ley, por lo cual tiene el deber insoslayable de respetar y garantizar la inviolabilidad de los derechos constitucionales y que los gobernados tengan su goce efectivo, lo que constituye una limitación al poder público.

Es decir la seguridad jurídica debe estar garantizada tanto por la calidad de ley, que debe ser inteligible, coherente y precisa, como porque las situaciones jurídicas se mantengan estables y universales, que se le aplique siempre la no retroactividad a excepción como antes se dijo sea de orden público, que se mantenga la protección de los derechos adquiridos y que se preserve la estabilidad de situaciones jurídicas, por ende la seguridad jurídica en el ámbito contractual es el conjunto de todas las reglas jurídicas que el Estado asegure a las partes que entran en una relación jurídica contractual, en lo relativo a la creación del contrato, la validación del contrato, la validez del contenido contractual, la confidencialidad y la posibilidad de prueba de dicho contrato. Al respecto la seguridad jurídica en el Derecho Civil¹⁷⁰, es decir, en las relaciones contractuales convencionales guarda estrecha relación con la cuestión de saber si el contrato da fe realmente entre las partes en el sentido jurídico.

La Prescripción de la acción tiene como base la Seguridad Jurídica, pero también es posible entenderla como un marco temporal en el que se obliga al Estado a cumplir con su obligación de ejercer las acciones necesarias para aplicar las consecuencias de los delitos se trata de una forma de limitar la

¹⁷⁰ **CODIGO CIVIL** D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859. La Seguridad Jurídica se encuentra respaldada en el principal cuerpo normativo de la República es decir la Constitución revistiendo sus derechos desde el momento de la concepción haciéndola así inteligible, coherente y precisa para mantenerla estable y universal como un conjunto de reglas jurídicas proporcionadas por el Estado asegurando una estable relación contractual.

intervención del Estado en los ciudadanos, obligándolo a actuar dentro de un lapso establecido para garantizar que las situaciones jurídicas no se mantengan en incertidumbre, esto resulta más necesario si se toma en cuenta que existe la posibilidad que el legislador determine que la acción de extinción de dominio es retroactiva o retrospectiva en su caso.

Por lo anterior resulta recomendable que se establezca un plazo de prescripción de la acción debido a que no hay regulación al respecto dentro del cuerpo legal en materia de extinción de dominio en El Salvador, en tal sentido la Ley no es clara y crea incerteza jurídica al violentar preceptos constitucionales que se encuentra protegidos.

5.4. Propuestas de Reformas Constitucionales

De conformidad al art. 248 de la Constitución salvadoreña la reforma constitucional podrá acordarse por la Asamblea Legislativa, con el voto de la mitad más uno de los Diputados electos, para que tal reforma pueda decretarse deberá ser ratificada por la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Así ratificada, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

La reforma únicamente puede ser propuesta por los Diputados en un número no menor de diez, asimismo no podrán reformarse en ningún caso los artículos de la Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República. De conformidad con lo anterior a continuación se expondrán algunas propuestas de reformas a la Constitución de la República salvadoreña en relación a la presente investigación.

5.4.1. Reforma constitucional del art. 106 de la constitución de la República de El Salvador

Partiendo de la necesidad de elevar esta figura jurídica a categoría constitucional, para dotarla de mayor peso jurídico, al igual que Colombia y México, es que se tiene a bien sugerir la siguiente reforma al art. 106 Cn.

Actualmente el artículo se encuentra de esta manera:

“**Art. 106.** La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización. Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa. Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo. Se podrá expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos. Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles.” Con la propuesta, el artículo quedara de la siguiente manera: “**Art. 106.-** La expropiación procederá por causas de utilidad pública o de interés social, legalmente comprobados, y previa una justa indemnización.

Cuando la expropiación sea motivada por causas provenientes de guerra, de calamidad pública o cuando tenga por objeto el aprovisionamiento de agua o de energía eléctrica, o la construcción de viviendas o de carreteras, caminos o vías públicas de cualquier clase, la indemnización podrá no ser previa.

Cuando lo justifique el monto de la indemnización que deba reconocerse por los bienes expropiados de conformidad con los incisos anteriores, el pago podrá hacerse a plazos, el cual no excederá en conjunto de quince años, en cuyo caso se pagará a la persona expropiada el interés bancario correspondiente. Dicho pago deberá hacerse preferentemente en efectivo. Se podrá expropiar sin indemnización las entidades que hayan sido creadas con fondos públicos.

Se prohíbe la confiscación ya sea como pena o en cualquier otro concepto. Las autoridades que contravengan este precepto responderán en todo tiempo con sus personas y bienes del daño inferido. Los bienes confiscados son imprescriptibles. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes de origen y destinación ilícita, en perjuicio del Estado y los particulares o por grave deterioro al orden público y moral, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe”.

5.4.2. Incorporación de los Postulados de la Buena Fe al Orden Normativo Constitucional

Con la finalidad de garantizar la presunción de buena fe de los contratantes se propone la incorporación del inciso cuarto al art. 2 de la Constitución, el cual quedaría de la siguiente manera: Art. 2. Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la

propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.

“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

5.5. Propuesta de Reformas a la LEDAB

Con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y la supremacía constitucional, se sugieren las siguientes reformas:

- I) Reforma en el sentido de incluir un artículo, que regule la prescripción de la acción de extinción de dominio; para tal caso se sugiere 30 años.
- II) Reforma al artículo 100 de la LEDAB, en el sentido que se configure el principio de Supremacía Constitucional.

“Art. 100.- Las disposiciones contenidas en la presente Ley se interpretarán de forma armónica con el ordenamiento jurídico, siempre que ello sea compatible con su naturaleza, y prevalecerán sobre las contenidas en cualquier otra ley”.

Ya reformado quedara de la siguiente manera:

“Art. 100. Las disposiciones contenidas en la presente ley se interpretarán de forma armónica con el ordenamiento jurídico, siempre que ello sea compatible con su naturaleza, y prevalecerán sobre las contenidas en cualquier otra ley inferior a la constitución y los tratados internacionales suscritos”.

5.6. Propuesta de Reforma al Código Civil

Para tal caso se sugiere reformar el art. 748 C.C., en el sentido de incluir un inciso, a efecto de advertir al contratante, que la adquisición de origen ilícita constituye título injusto.

Art. 748.- No es justo título:

1º El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que se pretende;

2º El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo;

3º El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que, debiendo ser autorizada por un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido;

4º El meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por un acto testamentario posterior, etc.

Sin embargo, al heredero putativo a quien por decreto judicial se haya declarado como tal, servirá de justo título el decreto; como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.

Incorporar inciso tercero el cual deberá decir “La adquisición ilícita de los bienes de conformidad a los presupuestos establecidos en la Ley Especial de extinción de dominio y de la administración de los bienes de origen y destinación ilícita no constituye justo título”.

5.7. Propuesta de Reforma a la Ley del Notariado

La propuesta de reforma va en el sentido que, el Notario tendrá el deber de reportar las operaciones sospechosas cuando, ante sus oficios se efectúen contratos u otros documentos, en la cual se involucren transacciones financieras, salvaguardando los derechos de terceros de buena fe.

De acuerdo al artículo 1 de la Ley del Notariado¹⁷¹, el Notario es un delegado del Estado, que da fe de los actos, contratos y declaraciones que ante sus oficios se otorguen y de otras actuaciones en que personalmente intervenga, de conformidad con la ley en tal sentido, es conveniente trasladar un grado de responsabilidad al Notario y a su vez a los Agentes Diplomáticos y Consulares establecidos en el articulado 68 de la Ley del Notariado los cuales poseen ciertas autorizaciones para realizar funcionales notariales cuyos actos surtirán efectos en la República de El Salvador con la finalidad de garantizar la protección de los terceros de buena fe, ante un proceso de Extinción de Dominio.

¹⁷¹ **LEY DEL NOTARIADO**, D.L. No. 218, del 7 de diciembre de 1962, D.O. No. 225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962. Especificando en este tipo de reforma se considera que tanto los Notarios, funcionario, agentes diplomáticos y consulares que emitan y den fe de actos, contratos y declaraciones ante sus oficios y actuaciones en lo que ellos intervengan personalmente, deben tener un grado de responsabilidad.

Conclusiones

La extinción de dominio, surge en principio, con parámetros distintos a los actuales, sin embargo fue en Colombia donde por primera vez en el mundo, se direcciono con el enfoque actual.

Las diversas teorías acerca de la Extinción de Dominio coinciden en situarla como una figura jurídica *sui generis*, sin embargo, se concluye que esta no se encuentra fuera de género, ni constituye un género único. Precisamente porque la extinción de derechos patrimoniales pecuniarios es el género teniendo varias especies, sean actuales o históricas, como la confiscación, la expropiación, el decomiso, la requisición, la adjudicación y ahora la llamada extinción de dominio que abona una nueva especie. Por ello, se pone en duda que la extinción de dominio se encuentre fuera de género. Formalmente a juicio de este grupo, la extinción de dominio es una institución civil, por su carácter patrimonial y real.

Analizado el marco jurídico en materia de Extinción de Dominio, se concluye, que aun falta elevar esta figura a categoría constitucional, como lo han hecho otros países, esto, con la finalidad de darle, mayor peso legal y efectividad en la aplicación.

Al comparar la normativa nacional de Extinción de Dominio con la normativa de otros países, se concluye que estos tienen características similares, variando únicamente en algunos presupuestos de procedencia, actividades ilícitas tipificadas, regulación constitucional, procedimental, y los porcentajes de distribución de los bienes extinguidos a favor del Estado, presunción de buena fe en la adquisición de los bienes, carga de la prueba, etc.

Coincidiendo en la restrospectividad, imprescriptibilidad, finalidad, naturaleza, objeto, protección del tercero de buena fe etc.

Claramente, la Ley Especial de Extinción de Dominio de la Administración de los Bienes de Origen y Destinación Ilícita produce consecuencias jurídicas al contratante, ante un proceso de extinción de dominio, en caso que no logre probar su buena fe sin culpa. Lo anterior permite alertar al futuro contratante a la hora de adquirir un bien.

Al analizar el marco jurídico de Extinción de Dominio, se determino que este no es consecuente con la Constitución, debido a que no brinda seguridad jurídica al contratante.

Sin lugar a dudas la Ley Especial en materia de extinción de dominio, cambiará la forma de hacer negocios en el país, en el sentido que todo contratante deberá de verificar y cerciorarse antes de realizar un contrato o negocio en forma prudente y diligente.

Por último, se concluye que lo relacionado con el marco jurídico en materia de Extinción de Dominio, se necesitan reformas constitucionales y legales, que vayan encaminadas a fortalecer la figura brindando mayor certeza y protección al Contratante de buena fe.

Recomendaciones

Se recomienda al estudiante y profesional del derecho, conocer la evolución histórica y naturaleza actual de la figura de Extinción de Dominio, con la finalidad de entender, el papel estratégico que tiene en la actualidad, en la recuperación de activos de origen o destino ilícito.

A los diputados de la Asamblea Legislativa se les exhorta, introducir iniciativa de reforma constitucional, con la finalidad de regular en tales términos la extinción de dominio y la presunción de buena fe en los negocios, con la finalidad de brindar mayor eficacia a la LEDAB.

A la Comisión de Seguridad de la Asamblea Legislativa, se les alienta a tomar en cuenta, para futura incorporación, los avances a nivel internacional, en materia de Extinción de Dominio, principalmente el Código de extinción de dominio Colombiano de 2014.

Se invita a todo contratante a cerciorarse plenamente de la identidad de la persona con quien contratan, para tal caso tener referencias personales, contar con referencias documentales, de igual manera tener algún aval sobre la situación del bien, por medio de la consulta en el Registro respectivo.

Se exhorta a todo contratante, que se asesore con un especialista en contratos, de preferencia, un abogado que conozca en materia de extinción de dominio, así mismo se recomienda que de aviso a las autoridades en caso de observar cualquier irregularidad, esto con la finalidad de salvaguardar su derecho, como contratante de buena fe.

Se encomienda a los entes financieros, comerciantes, inmobiliarias entre otros a realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene sobre el contratante, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos o ingresos.

De igual forma se pide al Estado y a sus instituciones que se preparen constantemente a los policías, fiscales y jueces en materia de extinción de dominio con especial énfasis en el debido respeto a la Constitución.

Asimismo se le recuerda al Estado en su conjunto, tener un estricto control y vigilancia en base a la Ley de Acceso a la Información Pública sobre la Comisión Nacional de Administración de Bienes (CONAB) que administrará el dinero y los bienes extinguidos a favor del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- LIBROS

A. SÁNCHEZ, Jorge-CORDERO DÁVILA, *Introducción al derecho Mexicano*, Universidad autónoma de México, 1ª edición, México, 1981.

CIFUENTES, Santos, *Elementos del derecho civil, parte general*, 4ª ed. Astrea editorial, Buenos Aires, 1999.

COLINA RAMÍREZ, Edgar Iván, *Consideraciones Federales sobre la Ley Federal de Extinción de Dominio*, Colección Sistema Acusatorio, 1ª ed., Ubijus, México, 2010.

DE SOLMINIHAC ITURRIA, Jaime, *Derecho básico, nociones fundamentales sobre derecho civil*, Santiago de Chile, 1984.

DELLEPAINE, Antonio, *Nueva Teoría General de la Prueba*. Ed. Va. Avelledo; Buenos Aires, 1919.

DUCCI CLARO, Carlos, *Derecho Civil Parte General*, 4ª ed., Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

JORGE MUSTO, Néstor, *Derechos reales*, tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000.

KELSEN, Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, 2a. ed., Editora Nacional, México, 1981.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. *Extinción de Dominio*, 1a ed., Editorial Porrúa, México, 2010.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *Procedimiento Penal Colombiano*. 1ª ed., Temis, Bogotá, 2002.

MEZA Barros, Ramón, *Manual de Derecho Civil, de las fuentes de obligaciones*, Tomo I, quinta ed., editorial jurídica, Chile, 1976.

MICHEL HIGUERA, Ambrosio, *El Decomiso*, 1ª ed., Porrúa, México, 2001.

MOMMSEN, Teodoro, *Derecho penal Romano*, 1a ed. Temis, Bogotá, 1976.

MUÑOZ SABATÉ, Luis. *La prueba de la simulación semiótica de los negocios jurídicos simulados*. 1ª ed., Hispano Europea, Barcelona, 1971.

MUÑOZ, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, 1a ed., t. II, Ediciones Modelos, México, 1971.

OYARSE YUZZELLI, Aarón, *Nuevas Tendencias del Derecho investigación científica*, 1a ed. Universidad San Martín de Porres fondo editorial, Lima, 2009.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo, *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, 1a ed., Porrúa, México, 2005.

PETIT, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 1ª ed., Editorial Época, S.A, México D.F, 1977.

RODRÍGUEZ, Arturo Alessandri y Manuel SOMARRIVA Undurriaga, *Curso de Derecho Civil*, redactado por **Antonio VODANOVIC H**; Tomo IV, Editorial Nascimento, Chile, 1942.

SANCHIS PRIETO, Luis, *Introducción al Derecho*, 1a ed., De la Universidad, Cuenca, 1996.

VODANOVIC, Antonio H, *Manual de Derecho Civil, Parte preliminar y General*, 1ºed., Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, 2001.

ZULUAGA OSORIO, Juan Norberto, *Curso de derecho, civil general y personas*, 1º ed., Pereira, Colombia, 2013.

- **LEGISLACIÓN NACIONAL**

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

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

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

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN, ratificada mediante Decreto Legislativo N° 325, de fecha 20 de mayo de 2004, publicado en el Diario Oficial N° 119, Tomo N° 363, del 28 de junio de 2004.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), Las cuarenta recomendaciones del GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación, febrero de 2012, disponible en <https://administradorfinanciero.wordpress.com/prevencionlavadoactivos/>, sitio consultado el día 16 de febrero de 2015.

LEY ESPECIAL DE EXTINCION DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACION DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACION ILICITA, D.L. N° 351, del 7 de NOVIEMBRE de 2013, D.O. N° 223, Tomo 401, publicado el 28 de NOVIEMBRE de 2013.

REGLAMENTO DE LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES DE ORIGEN Y DESTINACIÓN ILÍCITA
D.O N°98 TOMO N°403 FECHA DE PUBLICACIÓN: 28 de mayo de 2014.

CODIGO CIVIL D. O. N° 236 TOMO N° 365 FECHA DE PUBLICACIÓN: 23 de agosto de 1859.

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

LEY DEL NOTARIADO, D.L. No. 218, del 7 de diciembre de 1962, D.O. No. 225, Tomo 197, del 7 de diciembre de 1962.

LEY DE EXTINCIÓN DE EJIDOS, acuerdo del 13 de septiembre de 1882, publicado en el diario oficial numero 205.

- **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

CODIGO PENAL DE ARGENTINA (Ley 11.179), T.O. 1984, actualizado, Visto en http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_de_la_Republica_Argentina.pdf, sitio web visitado el día 25 de diciembre de 2014.

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

<http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/LEY%201708%20DEL%2020%20DE%20ENERO%20DE%202014.pdf>, sitio web visitado el día 25 de diciembre de 2014.

LEY DE EXTINCION DE DOMINIO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de diciembre de 2008, Visto en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-25f91950e0d8db5947822f3403995be7.pdf>, sitio web visitado el día 24 de diciembre de 2014.

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

LEY SOBRE PRIVACIÓN DEFINITIVA DEL DOMINIO DE BIENES DE ORIGEN ILÍCITO, Decreto 27-2010, [en línea], fecha de consulta diciembre de 2014, en: <http://www.poderjudicial.gob.hn/juris/Leyes.aspx>.

- JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-740-03, de fecha 28 de agosto de 2003, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-740-03.htm>.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-539-97, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-539-97.html>

CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-149-05, de fecha 22 de febrero de 2005, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-149-05.htm>.

CORTE DE LO CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No. C-374-97, de fecha 13 de agosto de 1997, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-374-97.htm>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con Referencia No. 23-1998, de fecha 6 de septiembre de 1999.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia No. 11-2005, de fecha 29 de abril de 2011, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/webIj/Constitucional/Incons2011.pdf>.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Sentencia definitiva con referencia No 29-2005, de fecha 16 de julio de 2009, disponible en: <http://sv.vlex.com/vid/-402561494>.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia definitiva, con referencia No. 190-2005, de fecha 27 de octubre de 2008, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2008/10/66F8.PDF>.

- ENCICLOPEDIA

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. II, I. C, Porrúa-UNAM, México DF, 2002.

- REVISTAS

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Las grandes divisiones del Derecho*, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, México D.F, sin año de edición, artículo en línea, fecha de consulta 20 de febrero de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/242/art/art1.pdf>

BLANCO CORDERO, Isidoro, “Recuperación de activos de la Corrupción, mediante el decomiso sin condena (Comiso Civil o extinción de dominio)”, en AA.VV., Editado por Eduardo A. Fabián Caparrós, Miguel Ontiveros Alonso, Nicolás Rodríguez García, *El Derecho Penal y la Política Criminal Frente a la Corrupción*, 1a ed., Ubijus Editorial, México D.F, 2012, disponible en: http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/grupoexpertos/Decomiso%20y%20ED/Recuperacion%20de%20Activos%20de%20la%20Corrupcion.pdf, sitio consultado el día 11 de febrero de 2015.

CENTRO DE ESTUDIOS JURÍDICOS FUSADES, *Comentarios al proyecto de la ley de extinción de dominio*, boletín N°72, diciembre de 2006.

CROUS, FÉLIX, Informe sobre incautación y decomiso de bienes en el proceso penal, Procuraduría de Narcoactividad, Procuraduría de la Nación, mayo 2013. Disponible en:

<http://www.mpf.gob.ar/procurar/files/2013/12/PROCUNAR-Informe-sobre-Incautaci%C3%B3n-y-Decomiso.pdf>.

FONDEVILA, Gustavo y MEJÍA VARGAS, Alberto, Reforma Procesal Penal: Sistema Acusatorio y Delincuencia Organizada, artículo en línea, fecha de consulta 13 de febrero de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/15/pjn/pjn3.pdf>

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, Número de Publicación 309, Colombia.

NOVOA MONREAL, Eduardo, "*Evolución del Derecho de Propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos*", en *Revista Electrónica de Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, sin año de edición. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/373/4.pdf>, sitio consultado el 06 de noviembre de 2014.

QUINTERO, María Eloísa, "La extinción de dominio a la luz de la Ley Federal", en *Revista Mexicana de Justicia*, Número 19, México DF, noviembre de 2009.

QUINTERO, María Eloísa, Extinción de Dominio y Reforma Constitucional en *Revista de Ciencias Penales ITER CRIMINIS* Número 6, INACIPE, México D.F., 2008, visto en:

<http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20N%FAmero%20%206/maria%20eloisa%20quintero.pdf>, sitio web visitado el día 26 de marzo de 2015.

RUIZ CABELLO, Mario David, “*Extinción de dominio, herramienta del derecho civil ante la ineficacia del derecho penal*”, en artículo electrónico alegatos, N°77, enero/abril de 2011, disponible en <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/70/77-04.pdf>, sitio web visitado el día 26 de octubre de 2014.

QUEZADA, Sofía, “La Confiscación y la Ley Especial de Extinción de Dominio”. Publicado en la Revista Jurídica Digital “Enfoque Jurídico” el 23 de marzo de 2015. <http://www.enfoquejuridico.info/wp/archivos/2224>, sitio web visitado el día 26 de marzo de 2015.

- PERIÓDICOS

MARROQUIN, David, “Compromiso del asocio para el crecimiento”, En *El diario de hoy*, 28 de diciembre de 2012, San Salvador, El Salvador, en: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=47859&idArt=7558775, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado el día: 27 del octubre de 2014.

CHAVARRÍA, Ricardo, "Diputados aprueban Ley de Extinción de Dominio", en La Prensa Grafica, en: <http://www.laprensagrafica.com/2013/11/08/diputados-aprueban-ley-de->

extincion-de-dominio, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 4 de febrero de 2015.

CARBALLO, Mauricio, "Fiscal General de la República juramenta fiscales especiales de Extinción de Dominio", en FGR, en: <http://www.fiscalia.gob.sv/fiscal-general-de-la-republica-juramenta-fiscales-especiales-de-extincion-de-dominio/>, sitio web visitado: el 5 de febrero de 2015.

DIARIO LA PAGINA, "Corte Suprema solo tiene dos casos para Ley de Extinción de Dominio", en Diario la pagina, en: <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/103354/2015/01/26/Corte-Suprema-solo-tiene-dos-casos-para-Ley-de-Extincion-de-Dominio>, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 4 de febrero de 2015.

PERIÓDICO DIGITAL EL PERIODISTA, "FGR gana el primer caso de extinción de dominio", en El periodista, en: <http://elperiodista.com.sv/index.php/mi-pais/22-mi-pais/judicial/2003-fgr-gana-primer-caso-de-extincion-de-dominio.html>, San Salvador, El Salvador, sitio web visitado: el 10 de febrero de 2015.

- DICCIONARIOS

CABANELLAS Guillermo. *Diccionario de Derechos Usual* Tomo II. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina, 1979.

VOLTAIRE, *Diccionario Filosófico*, 1ª ed. Ediciones Ibéricas y L.C.L., 1966.

- PAGINA WEB

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE EL SALVADOR, *Proceso de formación de Ley*, en: <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/legislacion/proceso-de-formacion-de-ley>, sitio web visitado el día 23 de diciembre de 2014.

Anexo

Entrevista Licda. Geraldina Aldana jueza Juzgado Especializado de Extinción de Dominio, 29-01-2015, hora 10:30am

1. ¿Cuáles son los criterios que utiliza el tribunal especializado para calificar la buena fe?

R// La buena fe, hay dos tipos de buena fe simple y la buena fe calificada, la buena fe radica en el cumplimiento de dos presupuestos esenciales para decirlo de forma muy sencilla y entendible en la acreditación de que hay una persona actúo con prudencia y diligencia al contratar o al realizar cualquier negocio jurídico, que significa esto, obviamente acreditar la prudencia y diligencia en un momento determinado está sujeto al principio de libertad probatoria en derecho procesal civil y mercantil

Se reconoce el principio de libertad probatoria de las partes intervinientes en un proceso de extinción de dominio, quienes pretenden acreditarse como terceros de buena fe exentos de culpa, gozan de esta posibilidad y buscaran los medios probatorios más idóneos que estimen conveniente para demostrar eso, para demostrar que actuó con prudencia y diligencia en el negocio.

2. ¿Cuál es la diferencia entre la Extinción de Dominio y el Comiso Penal?

R// La acción de extinción de dominio tiene características propias entre ellas su autonomía, e su independencia, el hecho de ser una acción directa, que significa todo eso, significa uno directa no necesitamos que haya habido una sentencia penal previa para venir a promover una acción de extinción de

dominio, puede es mas nunca haber sido procesada la persona penalmente, ni promovido una acción de extinción de dominio, porque la acción de extinción de dominio parte de conductas ilícitas, no de conductas punibles, y que significa que la conducta sea ilícita, significa que la conducta haya sido considerada en la ley como prohibida por ella, una conducta prohibida por el ordenamiento jurídico.

Entonces no se necesita que haya habido una condena previa, la acción resulta independiente a la acción penal, por que la acción de extinción es una acción de carácter económico, de contenido patrimonial, es una acción real digamos, entonces aquí estamos discutiendo el origen del bien, en la acción penal estamos discutiendo la responsabilidad personal de quien se le atribuye de la comisión del hecho delictivo del justiciable, del acusado.

En el comiso penal las condiciones art. 126 y 127 del código penal establece, primero que haya habido que se demuestre que la persona es culpable que su conducta por tanto es punible, entonces necesitamos sentencia condenatoria, la sentencia absolutoria jamás permitiría el comiso penal,

Además necesita una sentencia condenatoria, que el bien se encuentre en cabeza de su titular, no se puede comisar una propiedad que este a nombre del amigo, del compadre, del hermano, del gobernador, no esa no la podemos venir a comisar, en cabeza de su dueño, con sentencia condenatoria previa, y obviamente que se demuestre que ha tenido su origen como un instrumento para la comisión de un hecho delictivo, eso no pasa en el proceso de extinción.

Entonces se dice que es independiente de la acción penal, la acción de comiso recae sobre cualquier tipo de bien, la acción de extinción de bienes estamos diciendo solo sobre bienes de interés económico, la acción de comiso recae sobre cualquier conducta delictiva que haya sido comprobada,

la acción de extinción de dominio solo puede recaer sobre conductas que impliquen una grave afectación, que hayan sido surgidas de la macro criminalidad, de la criminalidad organizada o de la corrupción administrativa.

3. ¿Por qué no prescribe la acción de Extinción de Dominio?

R// Lo que nace ilícito no puede nacer legítimamente.

4. ¿Cuántos casos conocen actualmente el Tribunal?

R// 8 cautelares y dos de extinción

5. ¿Casos resueltos? R// Ninguno; solo se han celebrado audiencias preparatorias en un proceso extintivo y el 6 de febrero se celebra audiencia de sentencia en un proceso extintivo. Las audiencias son públicas.

6. ¿Cuál es la diferencia entre afectado y tercero de buena fe?

R// No se debe confundir la calidad de afectado con tercero de buena fe, si esa persona sabe de dónde ha surgido el dinero para comprar el bien y está colaborando no tiene calidad de tercero aunque él lo alegue, a eso me refería que quedaba en la valoración eso es parte de lo que valoro el juez y el juez así tendrá que pronunciarle en su momento oportuno, yo tendría que venir a decirle lo siento señor usted no tiene la calidad de tercero de buena fe, el tercero de buena fe es aquel que desconoce por completo el origen o el uso que se le está dando al inmueble, el tercero de buena fe es aquel que en el momento que demuestre haber actuado con prudencia en el momento de haber realizado el negocio y con diligencia en el caso que se haya enterado cual es el uso de este bien en su momento, entonces eso es lo que en verdad deberá demostrarse.