

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Análisis del Régimen jurídico y naturaleza de la Extinción de
Dominio en El Ecuador**

Elías Fernando Loayza Bravo

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del título de
Abogado

Quito, 18 de abril de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Así mismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Elías Fernando Loayza Bravo

Código: 00212509

Cédula de identidad: 0705257475

Lugar y Fecha: Quito, 18 de abril 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around these publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO Y NATURALEZA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL ECUADOR¹

ANALYSIS OF THE LEGAL REGIME AND NATURE OF DOMAIN FORFEITURE IN ECUADOR

Elías Fernando Loayza Bravo²

eliasloayzaib@hotmail.com

Resumen

La extinción de dominio es una herramienta que tiene por objeto desfinanciar el crimen organizado, atacando los bienes de origen o destinación ilícita. El presente estudio analiza las prácticas de la región en la materia con el fin de eficientizar su ejecución en la legislación ecuatoriana. Mediante la revisión normativa, histórica y dogmática se busca explicar las bases, origen, naturaleza y constitucionalidad jurídica de la acción. Así, se enfatiza la necesidad de abordar estas deficiencias para fortalecer la aplicación de la extinción de dominio y despojar de los bienes a los criminales. De tal forma que, se aplique como política de control constitucional, frente a ello la ley presenta problemas de retroactividad, por otro lado, se analiza la función social de los bienes y la posibilidad de cooperación y compensación. En otro aspecto, Ecuador opta por prescribir la acción en ochenta años lo cual puede vulnerar garantías constitucionales.

PALABRAS CLAVE

Extinción de dominio, Propiedad ilícita, Activos ilícitos, Bienes ilícitos.

Abstrac

Asset confiscation is a tool whose purpose is protection against crimes and attacks on assets of illegal origin or destination. This study analyzes the regional practice on this issue to make its enforcement more effective in Ecuadorian legislation. Through normative, historical, and dogmatic research, we seek to explain the grounds, origin, nature, and legal constitutionality of the action. Thus, the need to eliminate these shortcomings to strengthen the application of asset confiscation and deprivation of assets of presumed criminals is emphasized. As the law is applied as a policy of constitutional control, it creates problems of retroactive force; on the other hand, the social function of the asset is analyzed, as well as the possibility of cooperation and compensation. On the other hand, Ecuador prefers to prescribe action over eighty years, which may violate constitutional guarantees.

Key Word

Forfeiture, Illicit property, Illicit assets, Illicit possessions.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por María del Mar Gallegos.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL. - 5. DEFINICIONES EXTRANJERAS. - 6. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO POLÍTICA DE CONTROL CONSTITUCIONAL. - 6.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS. - 6.2 IRRETROACTIVIDAD Y PRESCRIPCIÓN. - 6.3 FUNCIÓN SOCIAL DE LOS BIENES QUE PODRÍAN SER OBJETO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. - 7. COMPENSACIÓN. - 8. PROCEDENCIA Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN ECUADOR. - 8.1 CAUSALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO. - 9. LOS TERCEROS DE BUENA FE. - 10. SOBRE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL SOBRE BIENES EN EL EXTRANJERO. - 11. CLONCUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

La extinción de dominio se instauró como un método de recuperación de activos que pretende despojar la propiedad de todos los bienes de origen o destinación ilícita que sean utilizados para atentar contra la sociedad y cometer actividades criminales. Por su parte, el estudio de la acción comprende derecho civil, penal y constitucional; empero, se aclara que esta investigación comprende un hipotético fundamental a esto, por tratarse de una figura incorporada al ordenamiento jurídico que aún no se utiliza.

La extinción de dominio es una acción legal mediante la cual se puede despojar los bienes que se presumen son producto de actividades ilícitas, como el narcotráfico, la corrupción, el lavado de dinero u otras actividades criminales. Este proceso tiene como objetivo privar a los criminales de los beneficios patrimoniales obtenidos de sus actividades delictivas asimismo a desincentivar la comisión de delitos financieros.

Ahora bien, en el Ecuador al no existir jurisprudencia a lo largo de la historia, es necesario, revisar legislaciones similares que han optado por instaurar la EXTINCIÓN DE DOMINIO como ley de política pública para desfinanciar al crimen organizado. Por lo expuesto, surge la interrogante: ¿cómo Ecuador puede implementar la extinción de dominio y que no violente los derechos básicos plasmados en la Constitución?

Con la intención de resolver el problema planteado, el presente estudio analizará que se hizo en la región para poder aplicar la extinción de dominio a los bienes de origen

o destinación ilícita con independencia del poseedor de los bienes, ejecutando la acción directamente en contra de los bienes y no de la persona.

Con ese objetivo, la propuesta metodológica es la siguiente: revisión normativa; mediante un análisis deductivo de las leyes y regulaciones relevantes, partiendo de los principios generales del derecho hasta llegar a las disposiciones específicas aplicables, relacionadas con la extinción de dominio. Análisis histórico; estudiar la práctica de la extinción de dominio en la región, desde su surgimiento hasta la actualidad. Investigar cómo ha cambiado la normativa extranjera y cómo han logrado su aplicación.

También es parte de la investigación el análisis explicativo; identificar las causas subyacentes de las falencias en el sistema de extinción de dominio. Analizar factores como la efectividad de las leyes, los recursos disponibles y los desafíos prácticos en la aplicación de la extinción de dominio. Análisis dogmático; incorporar las opiniones y análisis doctrinarios relevantes sobre la extinción de dominio. Examinar las teorías jurídicas y los enfoques doctrinales que influyen en la comprensión y la aplicación de la extinción de dominio.

2. ESTADO DEL ARTE

En este apartado se expone el panorama actual de investigaciones respecto a la extinción de dominio, enfocándose en su conceptualización. De esta forma, principalmente destaca la necesidad de una herramienta de política criminal para los bienes de origen ilícito. Asimismo, se tendrá una base académica del fin que persigue la ley y los fenómenos que busca combatir.

Gilmar Santander resalta la importante efectividad de la extinción de dominio derivada del comiso penal³, la cual no exige la preexistencia de una condena penal previa⁴, consolidando el instituto más competente en la lucha contra la delincuencia la extinción de dominio, sin embargo, para esta investigación la legitimidad y validez en las reglas sustanciales de la extinción de dominio presentan graves problemas prácticos e

³ Es una medida aplicada en el ámbito del derecho penal que decomisa los bienes o activos relacionados con el cometimiento de un delito. Esta medida tiene como objetivo privar al delincuente de los beneficios obtenidos ilegalmente a través de actividades delictivas

⁴ Santander Abril, Gilmar Giovanny. "Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas." Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca, Bogotá D.C., 2018.

interpretativos impactando en la aplicación de esta. Por otro lado, el autor reconoce que la naturaleza de la acción es autónoma, además, que el proceso judicial esta definido por la misma ley y la constitución.

Por tal motivo, Francisco Parra hace un análisis histórico constitucional sobre la extinción de dominio, en la cual el autor conoció la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH, en contra de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, LNEED, su artículo aportó a la esfera público social, plantea que la destrucción de los bienes del crimen organizado es tarea del Estado el cual podrá hacerse de los bienes cuya legítima procedencia no pueda acreditarse⁵, asimismo, es deber del Estado combatir el crimen que en la actualidad tiene un costo económico muy oneroso para la sociedad, por tanto, se reafirma la necesidad de actualizar los tipos penales en la ley.

En la misma línea, Wilson Martínez expone los principales problemas que ha enfrentado la persecución de activos ilícitos en Colombia, siendo tal que, la extinción de dominio en su expedición presentó problemas: conceptuales, vacíos en cuanto a terceros, la ausencia de un marco regulatorio claro, contradicciones entre la naturaleza de la extinción de dominio y las obligaciones⁶, para tal efecto, es importante para la investigación; el cómo se logró superar su aplicación. Colombia optó no solamente por una reforma legislativa, sino también a través del Consejo de la Judicatura, se pretendió que interprete la ley y a través de jurisprudencia resolver los vacíos de: competencia, terceros, definiciones, y medidas cautelares.

Por consiguiente, Juan Pablo Cavada investiga los países con iniciativa de acoger la ley de extinción de dominio, plantea una ruta para las autoridades legislativas y judiciales de los países, en sí, sobre los efectos o productos de los delitos o hechos ilícitos, en la legislación internacional y extranjera⁷, para ello, estudia las leyes de Colombia, Guatemala, Honduras, México y Perú. El autor, plantea la cuestión como “consecuencia patrimonial”

⁵ PARRA LARA, Francisco José. Extinción de Dominio en México: Revisión de su estructura constitucional y convencional Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2.

⁶ Martínez Sánchez, Wilson Alejandro. La extinción de dominio en el posconflicto colombiano: Lecciones aprendidas de Justicia y Paz. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2016.

⁷ Cavada Herrera, Juan Pablo. "Extinción de Dominio de bienes de origen ilícito: Legislación internacional y extranjera." Asesoría Técnica Parlamentaria, octubre de 2019.

de naturaleza real, y que, en la mayoría de las legislaciones se gestiona en un proceso especial.

3. MARCO TEÓRICO

La extinción de dominio es la primera acción autónoma que busca irse en contra de la propiedad ante el origen o destinación ilícita de los bienes que, ante la persona, por consiguiente, el presente apartado expone las líneas de pensamiento sobre la importancia de la protección de la propiedad y el uso que se deben hacer de estas. Finalmente, tomar una posición frente a la protección de la propiedad o a la extinción de dominio de los bienes cuestionados.

Adam Smith en su libro "La riqueza de las naciones"⁸ propone que la propiedad es el elemento clave en la creación de riqueza y prosperidad a través de la búsqueda del interés propio, es por ello, la importancia de la protección del estado para asegurar un entorno libre, seguro y estable. Para otros autores como John Locke en "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil"⁹, la propiedad es un derecho natural, es decir, es inherente por ser seres humanos, el autor categoriza al derecho de propiedad como fundamental en la sociedad a la altura del derecho a la vida y libertad.

Entonces, ¿cuál es la gravedad de la extinción de dominio para ir en contra de un derecho fundamental? Para responder la pregunta es indispensable analizar la propiedad como un derecho, el mismo que puede manifestarse de diversas formas: propiedad personal, propiedad colectiva, propiedad estatal o propiedad privada; todas ellas están cumpliendo una función social como "límite al derecho a la propiedad"¹⁰, de lo que se colige que existen varios usos de la propiedad; se puede hacer buen uso del patrimonio; o, utilizar los bienes para atentar contra la misma sociedad, con relación instrumento - cosa - persona, de quien se sirve para hacer algo o conseguir un fin "el de hacer daño a la sociedad".

⁸ Smith, Adam. An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. London: W. Strahan & T. Cadell, 1776.

⁹ Locke, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Alianza Editorial, 1689.

¹⁰ El derecho de propiedad es un derecho fundamental, y, está sujeto a limitaciones razonables en función del interés público, la equidad y los derechos de la sociedad. Estas limitaciones buscan equilibrar los intereses individuales con los intereses colectivos de la sociedad. Por lo tanto, este no es un derecho absoluto y está sujeto a límites en aras del bien común.

Para Savigny el derecho de posesión es el vínculo entre una persona y una cosa, establecido por la ocupación física de esa cosa de una manera que implica cierto grado de control y poder sobre ella, además, que el derecho de posesión surge naturalmente de la interacción de los individuos con su entorno y con los demás miembros de la sociedad¹¹, debido a esto, lo que busca la extinción de dominio es devolver la funcionalidad social del bien, esto se refiere a la acción de restaurar o mejorar la utilidad y beneficios sociales de un bien o recurso, implica tomar medidas para asegurar que un bien o recurso sirva eficazmente a la sociedad, por ello, este bien podrá contribuir de manera positiva económica, cultural y social a la sociedad. Estos son conceptos claves para entender la teoría jurídica aplicable.

El ejercicio de la extinción de dominio es de una naturaleza sui generis, ya que, al caer esta acción sobre los bienes, es en efecto una nueva forma traslativa de dominio por lo que sería puramente civil, sin embargo, lo que vincula esta acción al bien en cuestión, es un delito con sentencia ejecutoriada¹², para así, iniciar la acción en la cual se aprecia el carácter penal por el menester de una sentencia ejecutoriada, algunos autores plantean la situación como “una “consecuencia patrimonial” es sui generis¹³ y que el procedimiento es “autónomo” e “independiente” de cualquier otro juicio o proceso, por lo que se requiere de un procedimiento especial.”¹⁴ La confusión en cuestión es, el hecho de extinguir el bien a qué rama del derecho pertenece.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El presente apartado tiene como objetivo exhibir conceptos relevantes en materia de extinción de dominio, asimismo, se presentará la jurisprudencia que resulte importante para entender y conceptualizar la extinción de dominio en Ecuador.

¹¹ Savigny, Friedrich Karl von Tratado De La Posesión: Según Los Principios Del Derecho Romano, 1845

¹² Para el inicio de la acción de extinción de dominio en Ecuador se requerirá de una sentencia condenatoria ejecutoriada previa, excepcionalmente, se podrá iniciar la acción sin una sentencia en los casos que prescribe el artículo 4.1 de la LOEDD

¹³ Del latín "Suigéneris se traduce como "de su propio género" o "único en su tipo". Se utiliza para describir algo que es único, singular o particular en su naturaleza, sin ser fácilmente clasificable en una categoría existente.

¹⁴ Cavada Herrera, Juan Pablo. "Extinción de Dominio de bienes de origen ilícito: Legislación internacional y extranjera." Asesoría Técnica Parlamentaria, octubre de 2019.

Ecuador define la extinción de dominio como una “{...} consecuencia patrimonial de actividades ilícitas, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a los que se refiere esta Ley, por sentencia de autoridad judicial competente, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna para el afectado {...}” La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso jurisdiccional.¹⁵

El origen ilícito de los bienes se refiere a la procedencia ilegal o no legítima de ciertos activos o recursos, para el diccionario panhispánico del español jurídico “origen ilícito” significa “Certeza sobre la procedencia ilegal, generalmente delictiva, de alguna cosa”¹⁶, el concepto incluye todo tipo de bienes: dinero, propiedades, vehículos, obras de arte, etc.; que tienen origen ilícito, es decir, que han sido adquiridos de manera ilegal, como resultado de actividades delictivas, por ejemplo: lavado de dinero, el tráfico de drogas, la corrupción, fraude, robo, etc.

Desde el ámbito nacional, se analizará la LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO¹⁷, LOEDD, es en donde se encuentra el objeto¹⁸, el ámbito de aplicación¹⁹ de la acción extraordinaria de extinción de dominio²⁰, dentro de la misma ley se examinará las causales de extinción de dominio²¹ y su naturaleza jurídica²², esta ley reconoce los bienes de origen o destinación ilícita, en consecuencia, plantea el ejercicio de la extinción de la propiedad, la ley obliga al estado a implementar sanciones a los bienes utilizados en el crimen organizado.

Por último, se considerará la interpretación que hace la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-374/97, 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ella se amplía la jurisprudencia para un mejor entendimiento de la acción, para habilitar una

¹⁵ Ley Orgánica de Extinción de Dominio, No. 1, publicada el 14 de mayo de 2021 en el Registro Oficial No. 452.

¹⁶ Real Academia Española y Consejo General del Poder Judicial, Diccionario panhispánico del español jurídico, 2.^a ed. (Madrid: Espasa, 2016), s.v. "Conocimiento del origen ilícito".

¹⁷ Ley Orgánica de Extinción de Dominio, No. 1, publicada el 14 de mayo de 2021 en el Registro Oficial.

¹⁸ Artículo 1, LOEDD, 2021.

¹⁹ Artículo 2, LOEDD, 2021.

²⁰ Artículo 3, LOEDD, 2021.

²¹ Artículo 19, LOEDD, 2021.

²² Artículo 4, LOEDD, 2021.

correcta aplicación, asimismo se entablaron definiciones de derecho comparado para contextualizar el entendimiento de la norma.

5. DEFINICIONES EXTRANJERAS

México define la extinción de dominio, como la pérdida de derechos sobre los bienes a que se refiere la propia Ley, sin compensación o contraprestación alguna para su dueño o quien se ostente o comporte como tal²³. Se especifica con toda claridad que esta acción es de carácter real y de contenido patrimonial, y su procedencia sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

La normativa colombiana la define en los siguientes términos: “La extinción de dominio es 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”²⁴, esta define la correcta expresión normativa que regula las relaciones sociales.

La Ley modelo de extinción de dominio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, la define:

“La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso”.²⁵

Las normas antes mencionadas tienen una gran similitud entre sí, debido al contexto social de los gobiernos mencionados y la imperativa necesidad de frenar al crimen organizado. Esta acción es de carácter real y se ejerce sobre bienes de origen ilícito, y no sobre el titular de la propiedad; por lo que el ideal del modelo de extinción de dominio es

²³ Ley de Extinción de Dominio del Estado de México, publicada en la "Gaceta del Gobierno" el 15 de junio de 2016.

²⁴ LEY 1708 DE 2014, del 20 de enero de 2014, Código de Extinción de Dominio, publicada en el Diario Oficial No. 49039 de enero 20 de 2014.

²⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Bogotá, D.C. 2011

autónomo, es decir que no se necesita que el titular del bien tenga una sentencia en contra, por lo tanto, este debe demostrar la licitud del bien en cuestión.

6. LA EXTINCIÓN DE DOMINIO COMO POLÍTICA DE CONTROL CONSTITUCIONAL

La ley no puede ser medida exclusivamente para extinguir el dominio de los bienes ilícitos, sino que se debe entender como un mecanismo constitucional de control social que reafirma los principios, y, valores ético-sociales que defiende la constitución, para así proteger el uso de la propiedad por adquirentes lícitos en derecho, debe primar el reconocimiento de derechos fundamentales en aquellos casos que la ley no menciona relación jurídica²⁶, por ejemplo como sucede con los menores de edad o el patrimonio de familia²⁷ inembargable²⁸.

La Corte constitucional de Colombia aseveró que el delito no puede crear ningún derecho²⁹, dejó en claro que el patrimonio ilícito, o de destinación ilícita, no son considerados un entorno en el que se puedan fundamentar derechos que protejan al patrimonio ya que estos no se ajustan al supuesto mínimo del límite de la propiedad.

La Corte Superior de Justicia de Perú hace un análisis parecido asegurando que:

El Estado otorga seguridad jurídica a los bienes patrimoniales obtenidos lícitamente apartándose de aquellos bienes que han sido adquiridos ilícitamente o en su defecto, los que habiendo tenido un origen lícito, son utilizados contraviniendo la Constitución Política, en tanto el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, contrario, cuando ésta se da en un contexto fuera de lo que la Ley permite, no podrá ser reclamado ni tendrá amparo legal alguno. Por lo que el bien, que haya sido adquirido, bajo estos parámetros, no merece la protección constitucional y debe ser transferido a favor del Estado.³⁰

Sensu se ha visto que el control constitucional tiende a preponderar la extinción de dominio frente a otros derechos constitucionales. Por otro lado, se discute las premisas y

²⁶ Santander Abril, Gilmar Giovanni. "Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas." Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca, Bogotá D.C., 2018.

²⁷ Es un conjunto de activos que no pueden ser vendidos, embargados ni gravados, conformado por un número limitado de bienes destinados a mantener y asegurar la estabilidad económica de una familia.

²⁸ La acción de extinción de dominio se pondera frente a bienes que el mismo estado le otorgó la categoría de inembargable.

²⁹ Corte Constitucional de la República de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C., Sentencia C-374/97, 1997.

³⁰ Exp. 00003-2019-0-1601-JR-ED-01, Corte Superior de Justicia, Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de la Libertad, Perú, 14 páginas, 2019.

argumentaciones, asimismo, el alcance que se hace sobre la ley, esta se posiciona en contra de principios fundamentales, como la irretroactividad y la prescriptibilidad de la sanción, si bien es cierto, cumple la finalidad de un combate eficaz en contra el delito, empero no se debe evitar salir del marco de las garantías constitucionales, a pesar de las pretensiones de la ley, el control constitucional limita el poder punitivo del Estado, por lo tanto, este debe legitimar el fin del instrumento.

6.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

La extinción de dominio tiene cierta similitud con otras figuras jurídicas, tales como: el comiso, la expropiación y la confiscación, por cuanto despojan al propietario de la propiedad de sus bienes, sin embargo, son diametralmente diferentes; por las siguientes razones:

El COMISO es una sanción penal en contra de los bienes de la persona sentenciada³¹, en consecuencia, no se puede analizar la extinción de dominio como se lo hace en el comiso, pues la primera posee una naturaleza de carácter real, autónoma e independiente a la persona, mientras que el comiso se deriva del procedimiento penal como una sanción a la persona por el mal uso de sus bienes.

Por otro lado, la EXPROPIACIÓN³² es reconocida en la constitución en los artículos 323 y 376³³, la cual se establece como un acto por el estado o autoridad competente³⁴ que toma la propiedad de un individuo o persona jurídica sin su consentimiento, con el fin de utilizarla para un propósito público o social podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley.

En esa misma línea, la Constitución del Ecuador imperativamente prohíbe la CONFISCACIÓN³⁵ en el artículo 323, al respecto la corte constitucional del Ecuador en el caso No. 176-14-EP señala lo siguiente: “En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el

³¹ Artículo 69 inciso 2, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP

³² Artículo 323, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

³³ Artículo 376, CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

³⁴ Los municipios pueden expropiar.

³⁵ La confiscación es un proceso similar a la expropiación en el cual el Estado o autoridad competente toma posesión de los bienes de un individuo o persona jurídica sin ofrecer ninguna compensación a cambio.

derecho a la propiedad abarca una doble dimensión: (i) como derecho constitucional; y, (ii) como reconocimiento a la titularidad respecto de un bien, relacionado al goce de los derechos reales bajo las modalidades y formas determinadas en el Código Civil”³⁶ la corte señala que el derecho a la propiedad genera dos obligaciones al Estado la primera de garantizar el derecho a la propiedad y la segunda, de no vulnerar dicho derecho. Sin embargo, el estado puede limitar la propiedad sin que se constituya una violación de derechos, siempre y cuando cumpla las condiciones en la constitución

“Particularmente, el artículo 323 de la CRE establece que las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago. Contrario sensu, sin la correspondiente declaratoria de utilidad pública y pago, la intromisión a la propiedad de una persona se tornaría en una práctica estatal inconstitucional y confiscatoria.”³⁷

En resumen, la sentencia hace un importante análisis sobre el procedimiento legal en la intromisión de la propiedad privada y que sin cumplir los requisitos sería una instrucción confiscatoria, para interés de la extinción de dominio esta requiere de un procedimiento adecuado que garantice que el estado no pueda privar de propiedad privada de manera arbitraria o injusta.

6.2 IRRETROACTIVIDAD Y PRESCRIPCIÓN

La irretroactividad es un principio legal, que prevé que una ley nueva no puede aplicarse para situaciones jurídicas del pasado, el principio se basa en la seguridad jurídica y la ley vigente en el tiempo del cometido, esto garantiza la estabilidad de las leyes aplicables al caso temporal, sin embargo, existen excepciones al principio, concurren los casos “retroactivos”, dónde, la ley permite que un nuevo tipo penal se aplique a los actos previos a su expedición siempre y cuando no alteren derechos ya consolidados, si bien es cierto, quién determina la retroactividad de la ley es el legislador, este fenómeno se manifiesta en la aplicación del derecho, en donde, los administradores de justicia son los verificadores del cumplimiento de los principios fundamentales del derecho.

La Corte Constitucional de Colombia, definió la característica de “retrospectividad” concluyendo que la ley no puede desconocer derechos adquiridos por el

³⁶ Caso No. 176-14-EP, Sentencia No. 176-14-EP/19, Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019. #95

³⁷ Caso No. 176-14-EP, Sentencia No. 176-14-EP/19, Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019. #96

ordenamiento jurídico, empero la finalidad de la figura es revelar la naturaleza jurídica de la norma, el nacimiento del patrimonio ilícito, asimismo, la corte resalta que no se puede proteger un derecho que nunca tuvo existencia³⁸, este simula la apariencia de buen derecho.

Entonces si tomamos la interpretación “no existe derecho adquirido” significa que los jueces no pueden reconocer la protección del sistema jurídico a bienes de origen ilícito, esto corresponde al ius naturalismo de la ley en sí misma. Santander interpreta que “Para la Corte, el principio de irretroactividad de la ley descansa más en la necesidad de realizar la seguridad jurídica, como valor de interés público, que en la protección ciega y absoluta del interés individual”³⁹ en resumen, la corte considera que el principio de irretroactividad de la ley se basa principalmente en la seguridad jurídica como un valor de interés público.

Sobre la prescripción, aquí se hace una diferencia importante; generalmente la ley de extinción de dominio está diseñada para los bienes de origen ilícito, pero también podemos encontrar bienes lícitos que están siendo destinados al ilícito, también existe la posibilidad, que un bien de origen ilícito es utilizado para fines ilícitos y este puede concurrir en ambas causales por origen y por destinación, sensu, utilizando la teoría existencial “no existe derecho adquirido” significa que los bienes de origen ilícito no están protegidos por la prescripción por su inexistencia del derecho, sin embargo, para los bienes destinados al ilícito si están protegidos por la prescripción debido a que en su origen si existen derechos adquiridos.

Para Ecuador, la acción de extinción de dominio prescribirá después de transcurridos ochenta años⁴⁰, se empieza a contar desde la fecha en que se adquirió el bien sujeto a la acción, o desde la destinación ilícita del bien sin distinción alguna, en mi opinión, el legislador ecuatoriano, al igual que otras legislaciones ha decidido no distinguir entre origen o destinación siendo ochenta años el tiempo de prescripción, asimismo, en la región, Colombia opta por no distinguir entre origen y destinación haciendo imprescriptible la acción otorgando el carácter de intemporal⁴¹. Sin embargo, es importante establecer un plazo razonable a la prescripción puesto que de lo contrario rompe principios básicos del

³⁸ Corte Constitucional de la República de Colombia, Santafé de Bogotá, D.C, Sentencia C-374/97, 1997

³⁹ Santander Abril, Gilmar Giovanni. "Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas." Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca, Bogotá D.C., 2018.

⁴⁰ Artículo 4, LOEDD, 2021.

⁴¹ Artículo 21, Código de extinción de dominio, Congreso de Colombia. LEY 1708 DE 2014

derecho; seguridad jurídica, incertidumbre legal, equidad y concordancia frente a los otros tiempos de prescripción en la ley.

En otro sentido, otras jurisdicciones sí hacen una distinción, en particular México hace el ejercicio de diferenciar entre bienes de origen ilícito que son imprescriptibles y bienes de destinación ilícita que prescriben en veinte años⁴², en esta línea el legislador tiende a defender a los bienes de fuente lícita debido su origen en buen derecho, asimismo, se benefician de sus derechos adquiridos. Es por ello que, distinguir entre origen ilícito y destinación ilícita proveerá a los operadores de justicia claridad conceptual, asimismo, protege los derechos individuales evitando castigos excesivos o injustos.

6.3 FUNCIÓN SOCIAL DE LOS BIENES QUE PODRÍAN SER OBJETO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

La ley no prevé qué sucede con aquellos bienes en los cuales ya se ha restituido la función social, por ejemplo, la donación del dinero a organizaciones sin fines de lucro, o el caso icónico donde en los años 80, Pablo Escobar⁴³ construyó un barrio llamado “Medellín sin Tugurios” con dinero ilícito⁴⁴, si bien es cierto, la propiedad es de origen ilícito, quienes ahora poseen la propiedad son terceros de buena fe quienes han sido beneficiados patrimonialmente, cabe destacar que las viviendas se entregaron a personas de escasos recursos o que no poseían una, otro ejemplo puede ser una cancha, parque, jardines o cualquier posesión que retribuya a la sociedad la ilicitud del activo.

Cuando se devuelve la función social de un bien, significa que dicho bien ahora cumple un objeto y propósito positivo en la sociedad, por lo tanto, se pierde el interés de la acción en estos casos, es decir, ya no cumple con su finalidad. En muchos casos, especialmente en el contexto de la extinción de dominio, los bienes son privados de su propietario porque se considera que se utilizaron para atentar contra la sociedad o fueron utilizados en actividades ilícitas, la devolución de la función social de un bien implica su utilización para beneficio público o comunitario, su retorno a la actividad económica legal

⁴² Decreto número 96, Transitorio Sexto, publicado en el Periódico Oficial “Gaceta del Gobierno” el 15 de junio de 2016. “Ley de Extinción de Dominio del Estado de México”.

⁴³ Clarín. “Pablo Escobar, el barrio que rinde culto al capo del narcotráfico.” Clarín 27 de noviembre de 2018.

⁴⁴ Pablo Escobar en su carrera política ordenó la construcción de 250 casas a familias sin hogar.

o su restitución al propietario legítimo para que continúe con su uso o explotación de manera legal y ética.

Con la acción de extinción de dominio no se sanciona un delito; por el contrario, se busca extinguir de dominio bienes que utiliza el crimen organizado para la comisión de hechos delictivos, se procura despojar todos los bienes que no se puedan justificar ante un juez competente, independientemente de la existencia de una sanción penal, en este sentido la acción procede contra los bienes que no puedan justificar su origen lícito.

7. COMPENSACIÓN

Durante el desarrollo del presente trabajo, me he podido percatar que ninguna de las legislaciones conciben la posibilidad del procesado de compensar el patrimonio ilícito con bienes lícitos, considero que es preferible incorporar dinero al erario nacional, que pasar a administrar bienes, que en muchos de los casos pueden resultar en un gasto adicional; en resumen, si el procesado quiere someterse a una suerte de “abreviado” como en el sistema penal para no perjudicar al funcionamiento normal de una compañía, para no afectar a los copropietarios, y estos decidan aceptar a voluntad pagar la cantidad pecuniaria del bien cuestionado.

La compensación en el marco de la extinción de dominio consistiría en el pago del valor del activo, una indemnización monetaria o la entrega de bienes equivalentes, por la restitución de sus bienes, esta compensación busca garantizar un trato justo y equitativo para los copropietarios de buena fe que son despojados de sus bienes por extinción de dominio, es decir, si en una compañía se hizo una inversión monetaria con dinero ilícito y se adquirieron activos o inmuebles esenciales para el funcionamiento de las operaciones no necesariamente se deba extinguir la propiedad, sino poner compensar el enriquecimiento injustificado.

Por ejemplo, en el proceso de “lavar el dinero” es muy probable que los bienes lícitos se confundan con bienes ilícitos, cuando se lleva a cabo el proceso de extinción de dominio es importante diferenciar entre los bienes relacionados directamente con actividades criminales y aquellos que son legítimos. La confusión de bienes surge cuando se mezclan bienes legítimos con aquellos que están sujetos a extinción de dominio, para el proceso es fundamental separar los bienes lícitos, que podrían ser objeto de compensación.

En consecuencia, en la investigación documental se deberá respaldar la adquisición legítima de los bienes, como contratos de compra, registro de propiedad, estados financieros, entre otros. Ahora, en el ejercicio de procesar a una persona jurídica al mezclarse bienes lícitos con ilícitos la ley prevé extinguir el dominio no solamente los bienes ilícitos sino también sus frutos, y, aquí el proceso se complica ya que podría perjudicar a las personas jurídicas. Estar en una investigación exhaustiva es desgastante para una empresa, asimismo, con medidas cautelares podrían existir percances que perjudiquen el común ir de las cosas.

Por lo tanto, en esta investigación considero que, dentro del proceso de extinción de dominio, respetando los derechos legales de todas las partes involucradas se permita monetariamente compensar la parte sujeta a extinción de dominio garantizando que los bienes legítimos no sean injustamente extinguidos, es así que, evaluar una suerte de porcentajes en donde el tribunal conozca qué parte nace de bienes lícitos e ilícitos para así decidir si conviene extinguir el dominio, haciendo la liquidación de todo, y repartir la cuota de bienes lícitos a los terceros de buena fe, quienes podrán compensar en dinero la cuota sujeta a extinción de dominio.

La ley de Extinción de Dominio ecuatoriana en el Artículo 8. Supletoriedad. Prevé que en cuanto a normativa sustantiva se apliquen las reglas del Código Civil, es decir, reconoce al conjunto de leyes y reglamentos que establecen derechos y obligaciones en materia civil, la normativa sustantiva incluiría leyes que regulan a las personas jurídicas o todo tipo de relaciones civiles, cerrando la idea la normativa sustantiva proporciona el contenido y principios fundamentales que guían la aplicación de esta ley, es por ello, que el Código Civil al reconocer la compensación dentro del proceso, podrá suplir de derecho las formas en las que se deberá hacerlo para no perjudicar a los terceros de buena fe.

8. PROCEDENCIA Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN ECUADOR.

El Art. 19 de la LODEDD, establece los parámetros, procedencia y causales de la extinción de dominio, generalmente se va a acreditar las pruebas que se tienen del proceso penal, si bien la extinción de dominio es un derecho autónomo e independiente en su aplicación, por regla general la acción se inicia sobre los bienes que se incautados con sentencia condenatoria.

Lo necesario para la activación de la extinción de dominio es una conexión muy directa entre el bien con la actividad ilícita: el arma para ejercer la violencia, la llave para abrir la puerta, la impresora para imprimir el documento falso, estos son instrumentos, sin embargo, cuando se trata de medios de producción, por ejemplo al imprimir dinero falso, ya no lo vamos a ver cómo suele suceder en el proceso penal, en el que en un caso de falsedad donde de pronto alguien que tiene una imprenta la utilizó para imprimir billetes le quitaron la prensa, aquí entraría toda la empresa como un medio de producción siempre y cuando se pueda probar el origen o destinación ilícita, es decir que la empresa se dedique a actividades ilícitas.

8.1 CAUSALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Las causales de extinción de dominio se encuentran descritas en el Art. 19 de la ley ecuatoriana, en 12 literales, que básicamente se agrupan en de origen y destinación; y también herencia o donación. Se podrán aplicar uno o varios de estos presupuestos, no son excluyentes entre sí.

ORIGEN ILÍCITO

- a) El bien o activo de origen, directo o indirecto, de una actividad ilícita.
- b) El bien o activo que correspondan al objeto material de la actividad ilícita.
- c) El bien o activo que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas.
- d) El bien o activo que formen parte o constituyan un incremento sin sustento en su patrimonio, cuando existan hechos o circunstancias que permitan determinar que provienen de actividades ilícitas, de forma directa o indirecta.
- g) Cuando el bien o activo de procedencia lícita hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.
- h) Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes relacionados con actividades ilícitas.
- k) Cuando el bien o activo, frutos, productos o ganancias, provengan de la enajenación o permuta de otros que, se presume tienen su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas

El bien o activo de origen, directo o indirecto, de una actividad ilícita ⁴⁵, esta causal siempre va a recaer sobre bienes que tengan un vínculo directo con la actividad ilícita, esta causal no recae sobre cualquier bien, este debe ser susceptible de valoración

⁴⁵ Artículo 19, LOEDD, 2021.

económica, por ejemplo, en el contexto del narcotráfico, el producto final obtenido del laboratorio es la droga, pero no se puede aplicar la extinción del derecho de dominio a los estupefacientes, ya que lo apropiado es su destrucción. Del mismo modo, en un caso de falsificación, el producto del delito sería el documento falso, el cual tampoco es susceptible de la extinción del derecho de dominio, diferente es caso del oro como resultado de la minería ilegal este si es objeto e la extinción de dominio.

El bien o activo que correspondan al objeto material de la actividad ilícita ⁴⁶, esta causal tiene un punto de conexión fuerte con el delito penal, ya que, entre los elementos estructurales del delito el objeto material responde al elemento físico involucrado o resultado de la comisión de un delito, es el bien sobre el cual recae la acción delictiva.

El bien o activo que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas⁴⁷, esta causal tiene su raíz en actividades como el lavado de dinero. Los activos que se persiguen suelen haber pasado por un proceso de transformación jurídica, material o conversión, muchos de ellos ya están integrados en la economía y aparentan ser legítimos.

El bien o activo que formen parte o constituyan un incremento sin sustento en su patrimonio, cuando existan hechos o circunstancias que permitan determinar que provienen de actividades ilícitas, de forma directa o indirecta⁴⁸. esta causal es amplia, ya que persigue los activos que experimentan un aumento en el patrimonio que no puede ser justificado, esta medida puede aplicarse a un bien específico, a la totalidad o parte de un patrimonio, tal que así, para arribar a esta causal se puede investigar por dos vías directa o indirecta. Por vía directa, se establece una conexión entre el aumento patrimonial y una actividad ilícita si hay elementos de juicio que lo respalden. Por otro lado, en la vía indirecta se analizan los ingresos y se llega a la conclusión de que la capacidad del individuo no es suficiente para haber adquirido los bienes que posee, lo que sugiere razonablemente que provienen de un enriquecimiento injustificado.

Cuando el bien o activo de procedencia lícita hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia ⁴⁹, la mezcla de bienes lícitos e ilícitos

⁴⁶ Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁴⁷ Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁴⁸ Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁴⁹ Artículo 19, LOEDD, 2021.

implica la creación de un nuevo producto que resulta de la combinación de ambos tipos de bienes. Desde el punto de vista constitucional, esta investigación evalúa si este comportamiento de ocultar o mezclar bienes de procedencia ilícita contradice la función social que debe cumplir el derecho a la propiedad, lo que podría atentar contra los valores éticos de la sociedad.

Los bienes lícitos son aquellos adquiridos de manera honesta, como mediante el trabajo, una indemnización o una herencia, y son utilizados para esconder o mezclar con bienes ilícitos. Esta mezcla confunde los patrimonios de tal manera que resulta difícil separar lo lícito de lo ilícito. Un ejemplo común es cuando se adquiere un terreno de manera legítima, pero se construye un inmueble sobre él con fondos provenientes de actividades delictivas. En el ámbito de las sociedades, comprar acciones con capitales ilícitos no implica necesariamente una mezcla, a menos que esos fondos se utilicen para pagar obligaciones como nóminas o proveedores. En ese caso, se vuelve difícil distinguir si se está pagando con ingresos operacionales legítimos o con recursos ilícitos, lo que constituiría una mezcla.

Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes relacionados con actividades ilícitas ⁵⁰, en esta causal lo que se busca es destacar que estos ingresos ilegítimos generan un impacto negativo en la sociedad y en la economía en general. Además, su utilización puede perpetuar ciclos de corrupción y criminalidad. Esta causal al perseguir los ingresos, rentas, frutos, ganancias busca extinguir de dominio lo que pueda producir lícitamente el patrimonio ilícito.

Cuando el bien o activo, frutos, productos o ganancias, provengan de la enajenación o permuta de otros que, se presume tienen su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas ⁵¹, Las causales están conectadas entre sí, lo que significa que un mismo bien puede estar procesado por una o varias de ellas. Esta causal se refiere a la enajenación o intercambio de bienes que tengan su origen en actividades ilícitas. Es decir, que aquellos que se beneficien también de la transferencia de los bienes, por ejemplo, la venta de un carro de a la mitad de su precio con la intención de deshacerse

⁵⁰ Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁵¹ Artículo 19, LOEDD, 2021.

del bien inmediatamente. Esta causal se enfoca en los bienes en sí, así como en sus frutos, productos o ganancias asociadas.

DESTINACIÓN ILÍCITA

e) El bien o activo que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

f) El bien o activo que, de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

i) Cuando el bien o activo utilizados en el cometimiento de actividades ilícitas hayan sido abandonados, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe.

El bien o activo que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas ⁵², en esta causal se trata de evaluar si se hace uso adecuado del patrimonio o si se lo utiliza de manera perjudicial para la sociedad. Un instrumento⁵³ se refiere a la cosa o persona que alguien utiliza para realizar una acción o alcanzar un objetivo. Normalmente, la causal se aplica a bienes lícitos, pero también puede aplicarse a bienes ilícitos que están siendo utilizados de manera ilegal. Por lo tanto, un bien de origen ilícito puede estar sujeto a las causales tanto por su origen como por su destino. La conexión con el delito generalmente se establece mediante pruebas obtenidas en el proceso penal, aunque este derecho es independiente por sí mismo.

Por lo general, los bienes sujetos a esta causal son aquellos incautados en casos de flagrancia, y se requiere una conexión directa entre el bien y la actividad ilícita. Por ejemplo, un arma utilizada para cometer violencia, una llave utilizada para abrir una puerta o una impresora utilizada para imprimir documentos falsos son considerados instrumentos. Cuando hablamos de medios, nos referimos a medios de producción, como maquinaria o instalaciones de una empresa. Es importante tener en cuenta la buena fe objetiva, es decir, tomar las medidas necesarias para evitar que nuestro bien sea utilizado de manera ilícita.

El bien o activo que, de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas⁵⁴. Estos son ejemplos comunes de casos en los que se

⁵² Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁵³ Real Academia Española, "Instrumento," en Diccionario de la lengua española, 2023.

⁵⁴ Artículo 19, LOEDD, 2021.

utilizan vehículos con compartimentos secretos para transportar mercancías o personas ilícitas. Por ejemplo, el tráfico de drogas suele involucrar el uso de vehículos con doubles fondos en puertos, así también el tráfico de armas puede implicar la misma estrategia. Del mismo modo, en el tráfico de personas, especialmente en las fronteras, es común encontrar vehículos modificados para este propósito.

En el ámbito penal, es posible que se devuelva el contenedor al propietario si no está siendo procesado en relación con el delito. Sin embargo, si procede, se puede aplicar la extinción de dominio sobre el contenedor y otros activos relacionados con la actividad delictiva.

Cuando el bien o activo utilizados en el cometimiento de actividades ilícitas hayan sido abandonados, siempre que no pertenezcan a un tercero de buena fe⁵⁵. En una situación de persecución, es común que los individuos abandonen vehículos o inmuebles. Los bienes abandonados son aquellos de los cuales el propietario decide desprenderse o dejar de preocuparse, expresando su voluntad de renunciar a la propiedad, lo que los convierte en res nullius⁵⁶ y susceptibles de ser apropiados por ocupación.

Es necesario evaluar si, después de extinguir el dominio sobre estos bienes, el Estado puede obtener algún beneficio de ellos, o si el mantenimiento o la reparación de estos resultarían demasiado costosos.

SUCESIÓN HEREDITARIA Y DONACIÓN

j) El bien o activo de la sucesión hereditaria o los bienes provenientes por acto entre vivos a título gratuito, cuando hayan sido producto de actividades ilícitas⁵⁷.

A diferencia de cómo ocurre con la acción penal, que se extingue con la muerte del individuo responsable, en el caso de la extinción de dominio este principio no se aplica, debido a que el enfoque está en los bienes en cuestión, no en la persona propietaria de los mismos. Entonces, si esos bienes tienen un origen o adquisición ilícitos, son susceptibles de ser objeto de extinción de dominio. Es importante resaltar que esta medida no implica la extinción de la acción penal asociada al delito, asimismo, este inciso permite la ejecución

⁵⁵ Artículo 19, LOEDD, 2021.

⁵⁶ “cosa de nadie”

⁵⁷ Artículo 19, LOEDD, 2021.

de bienes de origen o destinación ilícita para la extinción de dominio en la herencia y donación.

9. LOS TERCEROS DE BUENA FE

La buena fe sin culpa se considera un eximente dentro de las causales de extinción de dominio. Desde su instauración, se han protegido los derechos de terceros que actúan de buena fe. Por tanto, una persona que actuó de manera honesta y razonable además cumple con el deber objetivo de cuidado tiene la capacidad de eximir su propiedad de la consecuencia legal, ya que la extinción de dominio reconoce a los terceros de buena fe la ley reconoce cuando los bienes hayan sido exentos de culpa en actos o negocios jurídicos.

En relación con las causales de extinción de dominio, los fundamentos para reconocer el eximente de responsabilidad no son los mismos que frente a causales de responsabilidad civil. Del mismo modo, el juicio de valoración normativa en cada caso debe verificar condiciones que reconocen el nacimiento de un justo derecho, se debe evaluar la conducta según los parámetros normativos cumpliendo las expectativas de comportamiento específicas, en acuerdo al régimen de propiedad privada⁵⁸ en cumplimiento del uso correcto de los bienes.

Además, es esencial tomar en cuenta los principios internacionales de debida diligencia, estos se enfocan en prevenir el uso de bienes o recursos de origen ilícito reconocidos dentro de los distintos sistemas contra el lavado de activos. Sin embargo, este sistema se centra en adoptar medidas para encontrar los recursos de origen ilícito, mas no necesariamente existen métodos para evitar los actos de destino ilícito. En consecuencia, es necesario buscar un método diferente que permitiera valorar con precisión los eximentes de responsabilidad en la extinción de dominio sobre los terceros de buena fe en la destinación ilícita.

Por lo tanto, se expone la necesidad de emplear la evaluación de la culpa normativa, basada en el "Deber de cuidado", que establece el vínculo objetivo entre la conducta y el orden jurídico, especialmente en relación con la propiedad privada. Este principio, define

⁵⁸ Santander Abril, Gilmar Giovanny. "Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas." Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca, Bogotá D.C., 2018.

a la imprudencia como la falta de cuidado en sus actos propios. Acoger este principio permitiría resolver de manera más efectiva los problemas asociados con la extinción de dominio y el reconocimiento de terceros de buena fe. Además, consideramos que la Teoría de la Imputación Objetiva podría ser útil, dado su enfoque en criterios objetivos de valoración, aunque su análisis excede el alcance de este estudio.

10. SOBRE LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL SOBRE BIENES EN EL EXTRANJERO

Para aclarar el panorama es importante entender que la cooperación internacional es esencial para lograr una sentencia con respecto a bienes en el extranjero, si bien es cierto, la idea esta sustentada por diversos instrumentos internacionales, sin embargo, quien se beneficia de la extinción de dominio no queda claro. Tengamos en cuenta, que cada país buscará el beneficio para sus propias arcas estatales.

Entonces, con una sentencia extranjera podría iniciar la extinción de dominio sobre los bienes encontrados en el Ecuador, por otro lado, cabe la pregunta que sucede con los bienes que se encuentran en el extranjero, o quien debe apoderarse de los bienes sujetos a la extinción de dominio, en casos como corrupción es interesante analizar el perjuicio al país en que se cometieron los actos ya que este sería el óptimo para recuperar el patrimonio ilícito, otro caso, sería la venta de droga que tiene su propio análisis ya que los frutos del negocio ilícito financian el crimen organizado que produjo la droga, empero, quienes sufren el detrimento económico son los países que la compran.

Entra en debate quien es la jurisdicción óptima para recuperar los activos ilícitos ya la lucha contra el crimen organizado representa una carga onerosa para el estado. La globalización con el crimen organizado es compleja y multifacética, debido a, los beneficios en términos de interconexión económica y tecnológica crean oportunidades a grupos delictivos de internacionalizarse. Asimismo, la corrupción transnacional proporciona a los grupos afluyentes en la política a recibir sobornos, crear sobrepuestos, instaurar fraudes financieros, lavar dinero, manipular los precios o subsidiar un mercado específico.

Sobre la corrupción transnacional, en este trabajo se plantea traer a discusión quien debe ser el país óptimo para extinguir de dominio los frutos de actividades ilícitas que socaban la integridad y economía de un país. Como antecedente existe la Convención de

las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional⁵⁹, esta define los bienes destinados a al crimen organizado como “producto del delito” entendido a cualquier bien derivado de forma directa o indirecta de la comisión de un delito. Sin embargo, en la convención se enfoca en la trata de personas, empero también trata al decomiso con la intención de privar de carácter definitivo el patrimonio ilícito.

En efecto, la batalla con el crimen organizado internacional requiere colaboración con los países afectados, Santander explica que el Grupo de Acción financiera Internacional, GAFI, recomienda estándares mínimos para prevenir, controlar y combatir “el lavado de activos”, asimismo, recomienda que:

“Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal “decomiso sin condena”, o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.”⁶⁰

En ese sentido, la GAFI reconoce la implementación del decomiso sin condena que es esencialmente lo mismo que la extinción de dominio, asimismo en la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción⁶¹, recomienda adoptar instituciones de decomiso sin condena, siendo la extinción de dominio la modalidad más representativa⁶². Atendiendo a las recomendaciones una sentencia extranjera sería suficiente para iniciar la acción de extinción de dominio. En consecuencia, en uso de la cooperación internacional se podría notificar a todas las jurisdicciones cuales se presume que los frutos económicos de la actividad ilícita se destinen para “lavar el dinero” para verificar la licitud de los bienes y de no serlo someter a juicio a los bienes.

11. Conclusiones.

⁵⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos" Viena: Naciones Unidas, 2004.

⁶⁰ Santander Abril, Gilmar. "La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado". En: Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial, 5ta Edición. 2014.

⁶¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Naciones Unidas, 2004.

⁶² Ibidem, p.489.

El objeto de esta investigación permitió arribar a las siguientes conclusiones, Primero, se evidenció el fin que persigue la extinción de dominio, asimismo, el fin intrínseco de política criminal de control constitucional. De esta forma, se busca desfinanciar el crimen organizado, Por tal motivo, se señaló que la acción persigue a los bienes más no a los propietarios.

Por otro lado, se demostró la importancia de la función social de los bienes y que si a esta se responde positivamente frente a la restitución de su función social la extinción de dominio pierde su finalidad por lo que se exonera del despojo de su uso o propiedad, sin embargo, considero que se debe estipular un reglamento que si bien es cierto que el bien en cuestión no atenta contra la sociedad o enriquece ningún patrimonio si se debería marcar al bien en cuestión como un bien de goce público.

Por consiguiente, se analiza la compensación de los bienes que en la región expresamente y en Ecuador expresamente se prohíbe, sin embargo, en mi opinión es importante considerar la posibilidad de compensar en dinero o otros bienes, se presentan complicaciones cuando se confunde o se mezcla el dinero lícito con dinero ilícito, por ejemplo, la mejor de una casa o el incremento de patrimonio en una empresa de buen origen con dinero ilícito, además resalto la poca literatura y análisis actual al respecto dado que aún no se presentan los casos.

Respecto a las causales de extinción de dominio, se señala las causales de origen ilícito, destinación ilícita, donación y sucesoria, dentro de las formas traslativas de dominio, acción típica que basta que se presuma su origen ilícito por lo tanto podría contemplar la inversión de la carga probatoria dentro de esta ley que ataca al derecho real de propiedad.

Respecto a las limitaciones encontradas en la investigación, se señala la falta de jurisprudencia ecuatoriana en extinción de dominio, sin embargo, este infortunio fue complementado por jurisprudencia de la región, así como informes internacionales de dominio público.

Por lo que, el trabajo expuesto representa un estudio actual respecto a la extinción de dominio que en poco se preguntará dentro del referéndum y consulta popular 2024 “PREGUNTA 6 ¿Está usted de acuerdo con que el Estado proceda a ser el titular (propietario) de los bienes de origen ilícito o injustificado, simplificando el procedimiento

de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, conforme el Anexo de la pregunta⁶³”. En consecuencia, la iniciativa de esta investigación abre la puerta al debate académico para mejorar esta acción. Adicionalmente, el trabajo ofrece una explicación que responde a la naturaleza de la acción que puede que en lo posterior el legislador se aleje de ella; cuestión que deberá ser estudiada.

⁶³ Consejo Nacional Electoral, Referéndum y Consulta Popular, 2024.