



**BREVES REFLEXIONES SOBRE EL DERECHO DE DOMINIO Y LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN
EL SALVADOR**

Miriam Gerardine Aldana Revelo

El reconocimiento y protección del Derecho a la Propiedad

El reconocimiento y la protección del derecho de propiedad privada a nivel histórico ha sido especial bienaventurado, puesto que desde antiguo¹ ha recibido tutela por parte de los gobernantes de cada período, y esa misma suerte ha tenido en el ámbito de protección internacional de los derechos humanos².

Así, en la Constitución de la República de El Salvador, desde 1824 se reconoció el derecho y el deber de protección sobre el mismo; y en la actualidad, en la sección Primera, de los Derechos Individuales, reconoce en el artículo 2, el derecho a la propiedad y a la posesión, garantizándose su conservación y defensa; por otra parte, en el artículo 22 se preceptúa que los bienes se dispondrán de acuerdo a la autonomía de la voluntad personal y conforme a las leyes.

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sostenido que el derecho de propiedad es la facultad que tiene una persona para disponer libremente de sus bienes, en el uso, goce y disfrute de ellas, sin ninguna limitación que no sea generada o establecida por la ley o la Constitución. Aunque en la sentencia se plantea que al analizar la naturaleza del derecho de propiedad se presentan



dificultades conceptuales, pues concibe como el objeto sobre el que recae el derecho y como el poder-dominio que ejerce sobre él.³

Es así como el artículo 568 del código civil denomina a la propiedad también como dominio, determinando que es el derecho de poseer una cosa, gozar de ella y disponer de la misma, sin más limitaciones que las establecidas en la ley y por la autonomía de la voluntad de su titular.

Sin embargo, si bien es cierto el derecho a la propiedad privada ha tenido un especial reconocimiento dentro del marco de la norma constitucional, con su desarrollo normativo secundario Y desde las primeras configuraciones aunque doctrinariamente de consideró como un derecho absoluto - uso, goce y abuso-, se observa que desde las primigenias constituciones nacionales se señaló que podía verse afectada por diversos motivos, a saber: si corría peligro la Patria, (Constitución de 1824, artículo 9 No 4), por razones de interés público (Constitución de 1841, artículo 92), por generar daños a terceros (Constitución de 1864, 1871, 1872, 1883), por razones de utilidad pública (Constitución 1939, artículo 50) o en atención a la función social que debía cumplir (Constitución 1950, 1962, artículo 137; Constitución 1983, artículo 103), no obstante tratándose de razones de utilidad pública o interés social debe obrar una justa indemnización.

En su desarrollo secundario el derecho de dominio o propiedad, de acuerdo al derecho civil salvadoreño, requiere de modos concretos de adquirir, siendo ellos: la ocupación, la accesión, la prescripción, la tradición y por ministerio de ley, que se convierten en la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título, que resultan ser los hechos



generadores de obligaciones, entre los que puede encontrarse “la ley”, que facultan la adquisición del derecho real de manera directa.

A partir de estas consideraciones se puede concluir que de acuerdo a la normativa primaria y secundaria el derecho de dominio presenta implicaciones jurídicas importantes:

- a) Reconocimiento expreso al derecho a la propiedad privada.
- b) Condicionamiento de la adquisición conforme a la ley, mediante un modo concreto de adquirir y justo título.
- c) Mandato de no desconocimiento del derecho y su protección constitucional y legal.
- d) Mandato de prevalencia de interés público y del interés social.
- e) Concepción de la propiedad privada en función social.
- f) Mandato de indemnización por expropiación.



Fundamento de la acción de Extinción de Dominio en un Estado Constitucional de Derecho

La inseguridad generada por la criminalidad y la violencia en El Salvador, como en el resto de países de la región, constituye un grave problema, pues es uno de las formas más perjudiciales de violentar los derechos humanos de los miembros de una comunidad, por ello las políticas sobre seguridad ciudadana deben imponer cargas importantes al Estado, por una parte, obligaciones negativas, que presentan el deber de abstención de vulneración o limitación de derechos y de respeto de los mismos; y, por otra, obligaciones positivas, que son afines a la adopción de medidas de prevención para evitar tales flagelos.

En estas labores positivas, se encuentran las obligaciones de protección y aseguramiento de los derechos humanos en general, para lo cual deben adoptar medidas eficaces tendientes a la consecución de tal fin, impidiendo que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes jurídicos esenciales para la obtención de la vida digna.

Tal obligación de rango constitucional es producto del fin teleológico que se advierte de los considerandos del Constituyente de 1983, al establecer que el fin es la búsqueda de la convivencia nacional con base en el respeto de la dignidad humana, sobre la cual se alcanzará una sociedad con equidad, justicia, libertad, que son valores transversales de las actuaciones de todas las instituciones del estatales.



Esta carga estatal obliga al estudio de las actividades bajo la modalidad de criminalidad organizada, la cual debe efectuarse a partir de al menos tres estadios propios de su dinámica operativa, a saber:

- a) La realización de actividades delictivas que les permitan la acumulación de grandes capitales, mediante formas estructuradas y complejas de dirección y organización
- b) La obtención de poder en las diversas estructuras sociales, políticas, económicas, etc.
- c) La legalización de los capitales ilícitos, a través de actividades lícitas o ilícitas.

En un primer momento se advierte la generación de ganancias a raíz de las diversas modalidades delictivas que realizan, como defraudaciones, estafas, secuestros, extorsiones, trata y tráfico ilegal de personas, tráfico ilícito de drogas, defraudaciones al fisco, entre otras, pues estas les permite la generación de los recursos financieros ilícitos.

En el segundo estadio se observa que estas ganancias acumuladas les genera acceso a los ámbitos de poder, económico, político, social, etc.; que propicia corrupción administrativa o violencia generalizada a fin de mantener su status quo.

Y la tercera etapa genera la necesidad de legitimar la acumulación de bienes, que les requiere su "blanqueo", en la que la participación de personas directa o indirectamente relacionadas con las actividades ilícitas, emergen, quienes les sirven de testaferros en la titularidad de los bienes o como beneficiarios de los mismos, convirtiéndose en una verdadera forma de criminalidad de empresa.



Esta legitimación de capitales y los productos de sus ganancias generan graves daños económicos y sociales, pues la abundancia de divisas en las economías locales causa una sobrevaluación de la tasa de cambio y la pérdida de competitividad internacional de las exportaciones y la producción nacional. Además genera una inestabilidad de la industria, pues los procesos productivos se paralizan y se genera una economía de consumo, que deriva en la concentración de riquezas en unos pocos.

En consecuencia, estas conductas propician el desarrollo de la industria ilícita de lavado de dinero, con falsos patrones de consumo que permiten legitimar los capitales y terminan transformando los valores de la sociedad, bajo la expectativa de ganancias obtenidas fácilmente.

Siendo ésta forma de criminalidad parte de la realidad nacional, el Estado se vio obligado a adoptar diversas medidas tanto preventivas como disuasivas para combatir ese fenómeno, hasta ahora dentro del ámbito penal, las cuales han sido insuficientes para erradicar o al menos combatir esa criminalidad.

Sin embargo, luego de un incesante proceso de reformas legislativas a nivel centroamericano tendientes al combate efectivo de la criminalidad organizada transnacional y a la corrupción administrativa, se suma como estrategia a esa lucha continua, el surgimiento del Derecho de Extinción de Domino y la aprobación de las leyes de extinción de dominio entre los países de la región centroamericana, entre ellos, Guatemala, Honduras y El Salvador, pues es evidente que mientras se mantenga el poder económico, no serán eficaces las medidas represivas en contra del crimen organizado, ya



que desde las prisiones se continua dirigiendo las estructuras criminales para apoderarse de los bienes de los ciudadanos honestos, generando temor, violencia y desestabilizando la economía nacional.

Por ello, los considerandos de la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de Bienes de Origen o Destinación ilícita (LEDAB), señala el deber de protección de la propiedad privada, pero aquella que haya cumplido con la función social; además, relaciona la obligación de fortalecer y complementar las medidas eficaces contra los azotes de la criminalidad organizada, a partir de los compromisos convencionales⁴.

Finalmente, el legislante declara que la “única vía” que existe en el país para la construcción del patrimonio y de la riqueza es el “trabajo honesto y con estricto apego a las leyes”, que serán los únicos que se reconocen y se protegen constitucional y legalmente, así los bienes adquiridos producto de conductas prohibidas por la ley -penal, civil, mercantil, administrativa o de cualquier índole- no pueden ser reconocidos como adquiridos bajo el imperio de la ley.

La LEDAB se aprobó mediante los Decretos legislativos 534, de fecha 7 de noviembre de 2013, publicado en el diario oficial 223, tomo 401, del 28 de noviembre de 2013 y fue el Decreto legislativo 714, publicado en el Diario Oficial número 109, tomo 403, de fecha 13 de junio de 2014, que creó las sedes de primera instancia y segunda instancia, con competencia nacional.



Las características de la acción de Extinción de Dominio

La acción de extinción de dominio es autónoma de cualquier otra acción (penal, civil, administrativa, etc.) de cuyo ejercicio deviene que el Estado mediante un proceso judicial, rodeado de todas las garantías procesales, demuestre que el origen de un bien es ilícito o que el mismo ha sido utilizado para facilitar tales acciones prohibidas por la ley.

Es decir, que la acción de extinción de dominio no es una pena, sino una consecuencia jurídica de índole patrimonial producto de las actividades ilícitas, que recae sobre bienes ilícitos o sobre bienes que son utilizados contrarios a la función social, los cuales luego de la declaratoria judicial pasen a ser propiedad del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

Con la extinción del dominio de estos bienes se logra evitar el incremento patrimonial no justificado, la competencia desleal contra las empresas legalmente constituidas, evita que los bienes o ganancias sirvan para la continuidad delictiva o la comisión de otros ilícitos, o que se continúe con la corrupción administrativa a todo nivel.

La acción de extinción de dominio no elimina la acción penal, la cual continúa para las conductas delictivas comunes, por lo que tampoco desaparece la figura del comiso penal, siendo esta última una consecuencia accesoria producto de una conducta punible que solo puede ser impuesta a bienes que se encuentran en titularidad de la persona condenada.

La acción de extinción de dominio se ejerce contra los bienes de quienes directa o indirectamente ejerzan acciones ilícitas, respetando los derechos de terceros de buena fe



exenta de culpa, la cual se presume, pero que además ante los indicios de ilicitud aportados por el Estado, los titulares de estos bienes podrán probar que su actuación al adquirir el bien fue de manera prudente y diligente, en cuyo caso no puede extinguirse los bienes en favor del Estado y deberá respetarse el derecho de dominio de ese tercero.

La buena fe definida como la que posee una persona individual o jurídica que ha obrado con lealtad y certeza de que el titular del bien realmente es su propietario y que el mismo proviene de una actividad lícita, debiendo acreditarse probatoriamente, que realizó acciones externas tendientes a comprobar a legítima propiedad de bien adquirido; o que respetó la certeza jurídica en la adquisición lícita de los bienes; o que cayó en un error como lo habría hecho cualquier persona colocada en una situación similar o idéntica, siendo imposible descubrir la existencia del derecho o la falsedad del mismo.

En consecuencia, los elementos que definen la naturaleza de la ley de extinción contenido en el Art. 9 de la LEDAB son:

- a) Es una acción pública, la cual se promueve en atención al interés público, en tanto El Salvador solo protege el derecho de dominio que es fruto de trabajo honesto y en defensa de esos intereses colectivos, le corresponde el ejercicio de la acción extintiva de dominio al señor Fiscal General de la República, de conformidad a los artículos 193 Nos 1 y 2 de la Constitución de la República.
- b) Es una acción directa, porque su procedencia esta únicamente sujeta a la adecuación de uno o más de los supuestos contenidos en el art. 6 de la ley especial.



- c) Es una acción autónoma por lo que no requiere del agotamiento de una acción penal y se ejerce independientemente de la misma, sin pender tampoco de las resultas penales, aunque puede ejercerse de forma conjunta o separadamente al proceso penal. Es decir, que el inicio o el resultado del proceso penal no afecta de manera directa al proceso de extinción de dominio.
- d) Es de carácter real, porque está dirigida contra bienes de cualquier naturaleza.
- e) Es de contenido patrimonial, pues se ejerce sobre los bienes que puedan devenir de una actividad ilícita o fueron utilizados de forma contraria al ordenamiento jurídico, los cuales deben tener interés económico para el Estado.
- f) Es una acción jurisdiccional, pues únicamente a través de la realización de un proceso judicial y una declaratoria por autoridad jurisdiccional se desvirtúa la legitimidad del dominio sobre los bienes y se declara la constitución de la titularidad estatal, en cuyo contenido se enuncia el carácter irregular de la propiedad, la cual no merece la protección constitucional, después de haber determinado la preexistencia de las actividades ilícitas o delictivas, de la individualización e identificación de los bienes, la determinación de los presupuestos de la ley el nexo de relación de éstos últimos, con los bienes.

De esta naturaleza se identifican como características de la acción de extinción de dominio, las siguientes:

- a) Es una acción con procedimiento propio, expedito y con normas especiales, que les permite tener prevalencia sobre cualquier otra norma del



ordenamiento jurídico con las que se relacione, por el Principio de Especialidad.

- b) No está regida por las mismas garantías y principios a que se encuentra sujeto el proceso penal y la acción penal, sino que tiene sus propios principios y garantías, ya que se trata de un proceso constitucionalmente configurado, en el que se garantiza el derecho de audiencia y contradicción contenido en el Art. 11 inc. 1 Constitución de la República, la cual a partir del principio de solidaridad probatoria, permite aportar la prueba lícita, pertinente, útil y conducente tendiente a que cada una de las partes, por su orden, el Estado para demostrar la ilicitud de los bienes; los afectados, para demostrar que no poseen tal ilicitud o que actuó con prudencia y diligencia, no resulta declarar la pérdida del bien en favor del Estado.
- c) Se puede dirigir contra terceros y herederos. Ya que se persigue bienes de procedencia ilícita en cabeza de quien se encuentre (terceros y herederos), aunque no sean responsables directos de las actividades ilícitas, pues no se puede adquirir la titularidad de un bien que provenga de actividades ilícitas.
- d) No es sanción penal, sino una consecuencia de las actividades ilícitas.
- e) No genera compensación ni contraprestación alguna.

Por otra parte, en cumplimiento con el principio de legalidad, la ley especial establece los supuestos de hecho que posibilitan la promoción de la acción de extinción de dominio, de conformidad al artículo 6 éstos se enmarcan en los presupuestos que se citan:



- a) Bienes de origen ilícito.
- b) Bienes de destinación ilícita.
- c) Bienes que son instrumento de la conducta ilícita o son el objeto de la actividad prohibida por la ley.
- d) Bienes que generan incrementos patrimoniales no justificados.
- e) Bienes que surjan a partir de la mezcla de capitales lícitos con ilícitos
- f) Bienes equivalentes, al no haberse encontrado los bienes de origen ilícito, que únicamente afecta la titularidad del directamente relacionado con la actividad ilícita.
- g) Bienes que hayan sido sometidos al proceso penal, sobre los cuales no se emitió pronunciamiento judicial sobre el origen de los mismos.

Estos bienes, entendidos como todos aquellos derechos reales que puede ser objeto de apropiación, por tener un valor económico⁵ y ser susceptible de adquisición por encontrarse dentro del comercio, independientemente de su naturaleza, o que puedan ser utilizados para fines de interés social.

Sobre los bienes o derechos reales pueden imponerse medidas cautelares de carácter patrimonial, las que deben ser idóneas y proporcionales para el fin estatal, que busquen lograr el despojo material del bien, para que los bienes no puede continuar siendo utilizados o dispuestos por su titular, de conformidad con las disposiciones normativas del código procesal civil y mercantil.



Estos bienes susceptibles de extinción de dominio pueden estar ubicados dentro o fuera de territorio nacional, lo que genera la necesidad de la adopción de medidas de cooperación internacional tendientes a darle eficacia a la materialización de las medidas cautelares adoptadas o a la sentencia declarativa firme.

En atención a la garantía de audiencia y contradicción, luego del desarrollo del proceso judicial, la construcción de la convicción judicial radicará en el marco probatorio aportado por las partes, que generalmente será de carácter indiciario, que deberá conducir a demostrar: a) Que el hecho indicador este plenamente probado y es inequívoco e indivisible, sobre el origen o destinación ilícita del bien; b) Que el razonamiento ha sido el correcto, basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia; c) Que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido, que no hubo buena fe exenta de culpa; d) Que cuando se trate de hechos indicadores contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes; e) Que los contraindicios no desvirtúen la inferencia surgida de los indicios, sobre la balanza de las probabilidades generadas del marco probatorio, tal como lo indica el artículo 37 de la LEDAB.

Finalmente, debe mencionarse que corresponde la administración provisional y definitiva de los bienes cautelados o extinguidos, según el caso, al Consejo Nacional de Administración de Bienes, CONAB, para que éste realice actividades de interés social y distribuya el patrimonio obtenido, luego de la monetización de los bienes, entre las instituciones públicas relacionadas a la materia, según los porcentajes establecidos en la ley.



REPÚBLICA DE EL SALVADOR
CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA
ESCUELA DE CAPACITACIÓN JUDICIAL
"DR. ARTURO ZELEDÓN CASTRILLO"



¹ En el Derecho Romano se reconocía la propiedad colectiva, como bien que le pertenecía a toda la Gens, con vocación agrícola y orientada al bien común, aunque posteriormente la propiedad ya fue concebida como perteneciente a los jefes de familia, cuyos frutos de la misma ya fueron gozados por el núcleo familiar.

² La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, proclamaba en su art. 2: "La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene también en su art. 17 una remisión expresa al derecho de propiedad privada. Asimismo, en el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos se encuentran sendas disposiciones que garantizan el derecho a la propiedad; la primera, preceptuada en el art. XXIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la cual expresa claramente que "toda persona tiene derecho a la propiedad privada"; la segunda, en la Convención americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, con revestimiento vinculante por su ratificación interna en 1978, la cual garantiza en el art. 21 el derecho a la propiedad privada, aclarando que nadie puede ser privado de sus bienes sino por las formas establecidas en las leyes, lo cual estará subordinado a razones de utilidad pública o interés social y mediando una justa indemnización.

La V y XIV enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América, protegen al individuo de la privación de la propiedad, sin el debido proceso y contra la expropiación, cuando no exista una compensación previa y justa.

En los países de la región también tiene el mismo rango de protección constitucional, así la Constitución de la República de Guatemala, en el artículo 39 se establece el deber de garantizar la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana, quien puede disponer libremente de ella, de acuerdo con la ley; y por su parte, la Constitución de la República de Honduras regula en el artículo 103 que será responsabilidad estatal el reconocer, fomentar y garantizar la propiedad privada en su más amplio concepto de función social.

³ Citada en la sentencia del proceso de Amparo 411-2006 de las ocho horas y treinta y cinco minutos del día seis de julio de dos mil seis.

⁴ Entre los instrumentos internacionales más importantes se encuentran: la Convención de Las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional. **(Palermo 2000)**, Publicada en el Diario Oficial No. 197 De 24 De Octubre Del 2003; la Convención de Las Naciones Unidas contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. **(Viena 1988)**, publicada en el Diario Oficial No. 396 De 15 De Marzo De 1990; la Convención Interamericana Contra La Corrupción, Publicada en el Diario Oficial No. 83 De 10 De Junio De 1997; la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. **(Mérida 2003)**, publicada en el Diario Oficial Suplemento No. 166 De 15 De Diciembre Del 2005.

⁵ Entiéndase por bienes de interés económico todos aquellos con valor pecuniario, susceptibles de administración y que sean generadores de beneficios económicos o de utilidad para el Estado, de conformidad al art. 4 literal b) de la Ley especial.