



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

**Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para
una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas.**

**Trabajo de Integración
Curricular previo a la Obtención
del Título de Abogada**

AUTOR:

Rossibel Rashel Cajilima Rivera

DIRECTOR:

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg, Sc.

Loja-Ecuador

2024



Universidad
Nacional
de Loja

**Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF**

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Sanchez Armijos Mario Enrique**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA UNA EFECTIVA RECUPERACION DE BIENES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ÍLICTAS**, perteneciente al estudiante **Rossibel Rashel Cajilima Rivera**, con cédula de identidad N° **1900887140**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 15 de Febrero de 2024

F)  FIRMADO DIGITALMENTE POR:
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS
DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR


Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000024

1/1
Educamos para Transformar

Autoría

Yo, Rossibel Rashel Cajilima Rivera, declaro ser autora del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Firma:

Cédula de identidad: 1900887140

Fecha: 12 de junio del 2024

Correo electrónico: rossibel.cajilima@unl.edu.ec

Teléfono: 0967053750

Carta de autorización por parte de la autora, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Integración Curricular.

Yo, Rossibel Rashel Cajilima Rivera declaro ser autora del Trabajo de Integración Curricular denominado: “Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas”, como requisito para optar por el Título de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los doce días del mes de junio del dos mil veinticuatro.

Firma:

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Cédula: 1900887140

Dirección: Loja, Julio Ordoñez

Correo electrónico: rossibel.cajilima@unl.edu.ec

Teléfono: 0967053750

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director del Trabajo de Integración Curricular: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg. Sc.

Dedicatoria

El presente Trabajo de Integración Curricular se lo dedico a mi familia, principalmente a mis padres, que son vivo ejemplo que con perseverancia y dedicación es posible cumplir aquellas metas anheladas, por brindarme su apoyo incondicional para que continúe con mi crecimiento profesional y personal, así mismo, a mis hermanas, hermano y sobrina; quienes han sido mi mayor inspiración para no rendirme ante los obstáculos que se me han presentado a lo largo de esta carrera universitaria.

De manera especial, a mi abuelita paterna que ha orado por mi bienestar, por sus sabios consejos y palabras de aliento que me han motivado para conseguir mis objetivos.

También a mis amigas y amigos cercanos, que me han acompañado a lo largo de esta travesía y me han dado su apoyo moral para continuar con el desarrollo y culminación de este trabajo de investigación

Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Agradecimiento

Al finalizar el presente Trabajo de Integración Curricular, expreso mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, por acogerme dentro de sus aulas, y por permitirme formarme profesionalmente en la prestigiosa carrera de Derecho, así mismo, a cada uno de sus docentes universitarios que me brindaron sus conocimientos y experiencia, que me permitieron formarme no solo profesionalmente sino personalmente, adquiriendo las habilidades requeridas para el desempeño de esta profesión.

Extendiendo mi especial agradecimiento, al Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos. Mg, Sc, director del presente Trabajo de Integración Curricular, que me brindó su apoyo, profesionalismo y experticia en el desarrollo del proceso de investigación.

Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Índice de contenidos

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de autorización.....	IV
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de Tablas.....	XI
Índice de Figuras.....	XI
Índice de Anexos.....	XI
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. Introducción.....	6
4. Marco Teórico.....	9
4.1. Capítulo I: Conceptos.....	9
4.1.1. Definición de extinción de dominio.....	9
4.1.2. Actividades ilícitas.....	13
4.2. Origen y desarrollo histórico de la figura de Extinción de dominio.....	13
4.3. Naturaleza de la Extinción de Dominio.....	16
4.4. Características de la extinción de dominio.....	19
4.4.1. Carácter real y de contenido patrimonial.....	19

4.4.2. Jurisdiccional	22
4.4.3. Característica de autonomía e independencia	22
4.4.4. No es una sanción penal.....	27
4.5. Normativas internacionales relacionadas con la extinción de dominio.....	28
4.5.1. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.	28
4.5.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	29
4.5.3. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.	30
4.5.4. Ley Modelo de la extinción de dominio	33
4.5.5. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)	35
4.6. Extinción de dominio en el Ecuador	39
4.6.1. Antecedentes	39
4.6.2. Constitución de la República del Ecuador.....	40
4.6.3. Ley Orgánica de Extinción de dominio	42
4.6.4. Autonomía e independencia de la extinción de dominio	50
4.6.5. Prejudicialidad como limitación para el ejercicio de la acción de extinción de dominio.....	54
4.7. El comiso penal y la extinción de dominio	55
4.8. Derecho Comparado	57
4.8.1. La extinción de dominio en la legislación de Colombia.....	57
4.8.2. La extinción de dominio en la legislación del Perú	63

4.8.3. La extinción de dominio en la legislación de Guatemala.....	69
4.9. El decomiso de activos ilícitos en la Unión Europea	74
4.9.1. Directiva 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.....	75
4.9.2. Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo	76
4.9.3. Normativa comunitaria sobre el decomiso en España	77
4.10. El proceso penal en el Ecuador	80
4.11. Crisis de inseguridad en el Ecuador	83
4.12. Factibilidad de la extinción de dominio con autonomía e independencia de la sentencia condenatoria ejecutoriada.....	86
4.13. Importancia de la extinción de dominio para la recuperación de actos procedentes de actividades ilícitas y demás beneficios.....	92
5. Metodología	95
5.1. Materiales utilizados.....	95
5.2. Métodos	95
5.3. Técnicas	96
6. Resultados	97
6.1. Resultados de encuestas	97
6.2. Resultados de entrevistas.....	106
6.3. Análisis de datos estadísticos.....	116
7. Discusión.....	124

7.1. Verificación de objetivos	124
7.1.1. Objetivo general.....	124
7.1.2. Objetivos específicos	125
7.2. Contrastación de la Hipótesis	130
7.3. Fundamentación para la respuesta de reforma	131
8. Conclusiones	135
9. Recomendaciones.....	139
9.1. Propuesta de Reforma Legal	141
10. Bibliografía	144
11. Anexos.....	151

Índice de Tablas

Tabla 1: Cuadro Estadístico pregunta 1	97
Tabla 2: Cuadro Estadístico pregunta 2.....	98
Tabla 3: Cuadro Estadístico pregunta 3.....	100
Tabla 4: Cuadro Estadístico pregunta 4.....	102
Tabla 5: Cuadro Estadístico pregunta 5.....	104

Índice de Figuras

Figura 1: Representación Gráfica Pregunta 1	97
Figura 2: Representación gráfica pregunta 2.....	99
Figura 3: Representación gráfica pregunta 3.....	101
Figura 4: Representación gráfica pregunta 4.....	102
Figura 5: Representación gráfica pregunta 5.....	104

Índice de Anexos

Anexo 1: Formato de Encuestas.....	151
Anexo 2: Formato de Entrevistas.....	154
Anexo 3: Certificado de traducción al idioma inglés.....	156

1. Título

Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas.

2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se titula “Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas”, que analiza la nueva Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que ha sido tan controversial desde que se presentó como proyecto de ley, debido a que es una herramienta novedosa que pretende recuperar los activos procedentes de actividades ilícitas, cuyo mecanismo resulta de vital importancia en la actualidad debido al crecimiento desmesurado de la delincuencia, especialmente del narcotráfico, lavado de activos, delitos de corrupción y el crimen organizado; dichos delitos generan y manejan grandes recursos económicos, que les ha permitido consolidarse como una de las mayores amenazas contra la seguridad y atenta contra el buen vivir de la ciudadanía.

Dentro del marco de este estudio, se desarrolló un análisis exhaustivo de las diferentes posturas de los juristas, doctrinarios y catedráticos, especialistas en el tema de recuperación de activos ilícitos, en relación al régimen de decomiso y la extinción de dominio de forma predominante, respaldada por jurisprudencia que permitió esclarecer el tema planteado; además, una revisión jurídica y argumentativa de la normativa, como lo es de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en comparación con las legislaciones de Colombia, Perú y Guatemala, puesto que, poseen más años de experiencia con esta figura, siendo considerada como un mecanismo eficiente para recuperar aquellos bienes procedentes de actividades delictivas. Así mismo, de normativa internacional que aborda las medidas legislativas y operativas respecto a la confiscación, que deben poseer los Estados para combatir la criminalidad.

Para la ejecución del presente trabajo se utilizaron varios métodos tal como el analítico, deductivo-inductivo y de derecho comparado; también, mediante de varias técnicas se pudo realizar la investigación de campo, para ello se valió de treinta encuestas y cinco entrevistas a profesionales del derecho especialistas en la materia, y, respecto a la observación documental, se analizaron datos estadísticos que reflejan desde un punto de vista la situación actual del sistema de justicia ecuatoriano y pone en evidencia la problemática planteada.

A partir de este estudio minucioso, se pudo determinar que la eficiencia de esta herramienta ha sido disminuida sustancialmente debido a las reformas que se han realizado la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues no se la implementado con todos los recursos necesarios para que su aplicación sea efectiva, pues en cuanto su naturaleza jurídica de

autonomía e independencia se ha visto debilitada significativamente al depender netamente de la sentencia condenatoria ejecutoriada, no abriendo la posibilidad de que existan excepciones. Esta investigación ofrece información nutritiva que permita fortalecer la acción de extinción de dominio desde sus características de autonomía e independencia, para que así se opte por un régimen de decomiso sin condena ya que es esencial que el Estado ecuatoriano cuente con políticas criminales que se concentren específicamente en dismantelar las asociaciones delincuenciales y afronten las limitaciones del proceso penal, privando del patrimonio generado por estas actividades delictivas.

Palabras clave: Extinción de dominio, decomiso, condena, actividades ilícitas.

2.1. Abstract

This Curricular Integration Work is entitled “Autonomy and independence of the action of extinction of ownership for an effective recovery of assets from illicit activities”, which analyzes the new Organic Law of Extinction of Ownership, which has been so controversial since it was presented as a bill, because it is a novel tool that aims to recover the assets from illicit activities, whose mechanism is of vital importance today due to the excessive growth of crime, especially drug trafficking, money laundering, corruption and organized crime; These crimes generate and manage large economic resources, which has allowed them to consolidate as one of the greatest threats to security and attempts against the good living of citizens.

Within the framework of this study, an exhaustive analysis of the different positions of jurists, doctrinarians and professors, specialists in the subject of recovery of illicit assets, in relation to the confiscation regime and the extinction of ownership in a predominant way, supported by jurisprudence that allowed clarifying the issue raised, was developed; In addition, a legal and argumentative review of the regulations, such as the Organic Law of Extinction of Ownership, in comparison with the legislations of Colombia, Peru and Guatemala, since they have more years of experience with this figure, being considered as an efficient mechanism to recover those goods coming from criminal activities. Likewise, international regulations that address the legislative and operational measures regarding confiscation, which the States must have in order to combat criminality.

For the execution of this work, several methods were used, such as analytical, deductive-inductive and comparative law; also, by means of several techniques, field research was carried out, using thirty surveys and five interviews to legal professionals specialized in the matter, and, with respect to documentary observation, statistical data were analyzed that reflect from a point of view the current situation of the Ecuadorian justice system and highlight the problems posed.

From this detailed study, it was determined that the efficiency of this tool has been substantially diminished due to the reforms that have been made to the Organic Law of Extinction of Ownership, since it has not been implemented with all the necessary resources for its effective application, as its legal nature of autonomy and independence has been significantly weakened by depending purely on the enforceable conviction, not opening the possibility of exceptions. This research offers nourishing information that allows strengthening the action of forfeiture of ownership from its characteristics of autonomy and independence, in

order to opt for a regime of confiscation without conviction since it is essential that the Ecuadorian State has criminal policies that focus specifically on dismantling criminal associations and face the limitations of the criminal process, depriving the assets generated by these criminal activities.

Key words: Forfeiture, confiscation, conviction, illegal activities.

3. Introducción

El presente Trabajo de Integración Curricular se titula “Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas”. El decomiso penal tradicional se ha visto limitado al estar atado a un proceso penal y, por ende, a la sentencia que declare la responsabilidad penal del imputado, esto no ha permitido que se pueda actuar de forma efectiva para la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas. Ante ello, las asociaciones u organismos internacionales se han dado a la tarea de establecer nuevas formas de decomiso, como lo es el decomiso sin condena, también llamado como decomiso civil o extinción de dominio, como se lo conoce en Latinoamérica; esto con la finalidad que pueda dar por extinto el derecho de propiedad de aquellos bienes que se ha comprobado que son de procedencia ilícita, aun cuando no se haya dictado una sentencia condenatoria.

Esta iniciativa ha sido recogida en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, sin embargo, se han omitido varias nociones que ha impedido que el sistema jurídico ecuatoriano cuente con un régimen de decomiso sin condena; a pesar que la misma norma reitera que es un proceso autónomo e independiente de cualquier juicio o materia, esta se ha visto fuertemente restringida ya que para configurar la extinción de dominio requiere de requisitos entre los cuales se encuentra la existencia de la actividad ilícita, que la misma norma dispone en el artículo 7, literal a), que se trata de un catálogo de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, que son lo más graves, cuya actividad ilícita debe estar establecido mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, no abriendo paso a que exista excepción alguna. A causa de ello, implica un retroceso significativo para la recuperación de activos ya que aún prevalece la dependencia neta del éxito del proceso penal, pues a más de no poder aplicar el comiso penal, tampoco se podrá ni siquiera iniciar un proceso de extinción de dominio ni mucho menos una sentencia de la misma, debido a que se ha creado normativamente un caso de prejudicialidad, que impedirá la sustanciación de esta acción de extinción de dominio.

En el contexto actual, Ecuador se coloca como uno de los países más inseguros de la región Latinoamericana y en el mundo, debido principalmente a la presencia de bandas criminales dedicadas al narcotráfico que ha tenido un crecimiento abismal, pasando a ser un país de tránsito a ser el foco para el almacenamiento, procesamiento y distribución de drogas; sumado a ello, los diferentes casos de corrupción que se ven involucrados autoridades públicas y su vinculación con el narcotráfico, esto ha generado que estos actos delictivos sean un fuente

económica rentable ya que según informes de la Organización de Naciones Unidas, la mayor parte del dinero que se lava en el Ecuador es proveniente del narcotráfico. Además, del análisis de datos estadísticos proporcionados por la Fiscalía General del Estado, los casos judiciales en temas de lavado de activos, delincuencia organizada y corrupción, son pocos los que llegan a una sentencia condenatoria ejecutoriada, a más de ello, que para su obtención requiere de un proceso largo y tardío; así mismo, mediante el análisis de los informes elaborados por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado se puede evidenciar que en los procesos penales se prioriza a las personas, es decir, en establecer su culpabilidad y dejando la recuperación de activos en segundo plano, que en el peor de los casos ni si quiera se dispone el comiso penal y tampoco se dicta las medidas cautelares reales.

En el presente Trabajo de Integración Curricular se verifica un objetivo general que consiste en: Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de derecho comparado sobre la autonomía e independencia de la figura extinción de dominio para la efectiva recuperación de bienes de origen o destino ilícito”. Así mismo, esto pudo ser posible por la constatación de los objetivos específicos, que se detallan a continuación: primer objetivo: “Determinar que en la actualidad la figura de la extinción de dominio no se cumple con la esencia de autonomía e independencia”; segundo objetivo específico: “Realizar un estudio comparado sobre la autonomía e independencia de la extinción de dominio en Ecuador, Colombia, Guatemala y Perú”; por último, el tercer objetivo que es: “ Presentar una propuesta de reforma”

En cuando al marco teórico, se abordaron los siguientes temas: Capítulo I: conceptos de extinción de dominio, actividad ilícita; Origen y desarrollo histórico de la figura de Extinción de dominio; Naturaleza de la extinción de dominio, Características como la acción real o patrimonial, jurisdiccional, autónoma e independiente, no es una sanción penal; Tratados o convenios internacionales respecto a la extinción de dominio; Ley Modelo de la extinción de dominio; Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); Extinción de dominio en el Ecuador: Antecedentes, Constitución de la Republica del Ecuador, Ley Orgánica de Extinción de dominio (concepto y ámbito de aplicación, principios, causales de la extinción de dominio y su configuración, procedimiento de extinción de dominio), Autonomía e independencia del proceso de extinción de dominio; la prejudicialidad penal en la extinción de dominio; El comiso penal y la extinción de dominio; Derecho comparado entre Ecuador, Colombia, Perú y Guatemala; Directiva 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, Normativa comunitaria sobre el decomiso en España; el proceso penal en el Ecuador; crisis de inseguridad

en el Ecuador, y una perspectiva del sistema judicial; factibilidad de la extinción de dominio con autonomía e independencia de la sentencia condenatoria ejecutoriada; e, importancia de la extinción de dominio para la recuperación de actos procedentes de actividades ilícitas y demás beneficios.

Del mismo modo, el presente trabajo abarca los materiales y métodos que fueron utilizados para obtener la información; así como también, efectuar la investigación de campo se optó por realizar encuestas y entrevistas, que permitieron obtener información fehaciente y pertinente para fundamentar la presente investigación.

A partir de ello, se pudieron cumplir con los objetivos planteados, uno general y tres específicos que sirvieron para orientar de la investigación y establecer la propuesta de reforma.

Finalmente, se determina las conclusiones y recomendaciones que se lograron obtener en base al estudio jurídico, doctrinario y de derecho comparado realizado en la presente investigación, donde se evidencia que el Ecuador a nivel mundial, es uno de los pocos países que no cuenta con un régimen de decomiso sin condena y la urgencia de contar con dicho instrumento. A partir de ello, esto condujo a establecer un propuesta de reforma que permita en la medida de lo posible garantizar esta autonomía e independencia de la sentencia condenatoria, la cual responda a las nuevas problemáticas jurídico-sociales, que estén en armonía con la Constitución de la República del Ecuador y a las recomendaciones de los organismos internacionales, como el Grupo de Acción Financiera Internacional, de esta forma contribuir a la lucha contra la criminalidad y que no sea objeto de impunidad las ganancias obtenidas por el cometimiento de actos delictivos.

De esta manera, queda presentado el Trabajo de Integración Curricular que trata sobre un estudio jurídico, doctrinario y de derecho comparado sobre la autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio que permita realizar una efectiva recuperación de los bienes procedentes de actividades ilícitas. Espero que la presente investigación sea de utilidad y sirva como guía para los estudiantes y profesionales del derecho como fuente de consulta y análisis.

4. Marco Teórico

4.1. Capítulo I: Conceptos

El presente Trabajo de Integración Curricular versa sobre la autonomía e independencia de la acción extinción de dominio, realizando un análisis jurídico, doctrinario y de derecho comparado, con el objetivo de proporcionar información nutritiva para el fortalecimiento de esta acción real que permita actuar de forma eficiente en la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas, de tal manera que se pueda combatir el crimen organizado y delitos graves conexos. De tal modo, es preciso definir algunos términos concernientes a la mencionada problemática, con la finalidad de esclarecer todo tipo de duda y sea entendible la presente investigación.

4.1.1. Definición de extinción de dominio

Partiendo por el eje principal de esta indagación, que es la extinción de dominio la cual es una figura novedosa como resultado de la evolución del derecho, ante la necesidad de superar aquellas deficiencias del instituto penal y responder de manera eficiente para desestructurar el crimen organizado privando su enriquecimiento ilícito; siendo un tema controversial entre los juristas que mantienen diferentes posturas de aceptación y negativa, pero sin duda ha resultado ser una herramienta eficiente en los Estados que la poseen. Cabe señalar, que la adopción del nombre “extinción de dominio” es por ser el término más conocido en Latinoamérica y por ser utilizado por su antecesor Colombia, y no como se lo conoce de forma internacional como decomiso sin condena, decomiso civil o in rem.

Para los juristas y catedráticos Rafael S. Jiménez y Emilio J. Urbina, definen la extinción de dominio como:

Acción de naturaleza civil, de carácter patrimonial por la cual el Estado, en ejercicio de funciones constitucionales de prevención de actividades criminales asociadas con la corrupción, priva a los particulares de la propiedad de sus bienes sin requerimiento de una condena penal previa, una vez cubierto los extremos previstos en la legislación especial diseñada bajo parámetros internacionales sobre la materia. (Jiménez y Urbina, 2020, p.146)

Dicha definición recoge las características principales que compone esta institución jurídica las cuales están relacionadas directamente con su naturaleza jurídica, distintas a las contenidas en el derecho penal, pues se constituye como una acción real debido a que su objeto

está dirigido contra un bien, al cual se ha demostrado en un proceso judicial de carácter civil que es de origen o de destinación ilícita con pruebas razonables y contundentes, aun cuando no exista una condenatoria penal, de esta manera priva al titular del bien del derecho de propiedad; esto como una medida por parte del Estado, amparándose en sus funciones constitucionales, para combatir no solo la corrupción sino otros delitos graves como los de crimen organizado, narcotráfico, trata de personas o el blanqueo de capitales.

Así también, la Ley Modelo de Extinción de dominio elaborada por Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, expone una definición concreta a lo que consiste la extinción de dominio, exponiendo lo siguiente:

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. (UNODC, 2011)

A diferencia del decomiso penal, que es considerada como una pena o consecuencia accesoria dependiente de la condena penal, la UNODC ha enfatizado que la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial porque recae solamente en los bienes, independientemente de la declaratoria de responsabilidad, al comprobarse que se encuentran inmersos en una de las causales o presupuestos para configurar la extinción de dominio, declarando que dichos bienes ilícitos pasan a ser propiedad del Estado. Esto no significa que el Estado debe de dar una contraprestación, ni retribución ya que lo recibido no es por un contrato o algún negocio que goza de licitud; sino que, al ser obtenidos los bienes con capital ilícito, incumpliendo su función social, el orden público y bienestar social, no adquieren legitimidad y no puede gozar de protección legal, de tal manera, se dispone mediante sentencia que pasen a ser parte del patrimonio del Estado.

La Red de recuperación de activos del GAFILAT (RRAG), a través de la Guía de Cooperación Judicial Internacional en recuperación de activos ilícitos, dispone que la extinción de dominio:

Es uno de los mecanismos legales para la persecución, investigación y juzgamiento de bienes ilícitos sin que medie una condena penal. Procedimiento judicial autónomo que culmina con una sentencia declarativa de dominio a favor del estado sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado. Es una acción jurisdiccional, directa, pública, real y de contenido patrimonial, que procede sobre

cualquier bien independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. (Red de Recuperación de Activos de GAFILAT - RRAG, 2015)

Por tanto, la extinción de dominio se presenta como una figura legal trascendente que permite al Estado realizar investigaciones netamente patrimoniales y que su licitud sea juzgada ante un órgano judicial competente en un procedimiento autónomo, pues a pesar que tenga la misma finalidad del decomiso penal o simplemente comiso, su gran diferencia radica en la no dependencia de una sentencia condenatoria. Se establecerá extinto el dominio de un bien mediante una sentencia declarativa, donde se determina la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien respecto de quienes ostentaban ser propietarios, esta independencia de quien tenga posesión del bien no es absoluta ya que la extinción de dominio tiene como límite y reconoce a terceros de buena fe, pues si alguien adquirió un bien sin tener conocimiento de su procedencia ilícita no será afectado por esta acción real; así también, no se impondrá ninguna consecuencia o sanción adicional, muchos menos una sanción penal.

Del mismo modo, los órganos jurídicos mediante las sentencias y demás resoluciones judiciales sobre la extinción de dominio, han permitido la construcción de esta acción patrimonial, con el objetivo de esclarecer los alcances y las características particulares que la conforman. Es así que, la jurisprudencia ha emitido su concepto sobre la extinción de dominio, partiendo de su promotor, nuestro país vecino Colombia, donde se ha diseñado y ha tenido más desarrollo legal de esta figura, por cual es de crucial importancia conocer como es concebida en el marco jurídico colombiano, a lo cual la Corte Constitucional de Colombia manifiesta lo siguiente:

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 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. (Sentencia C-374, 1997)

En este sentido, el pronunciamiento de la Corte explica de manera más detallada y clara lo que constituye la extinción de dominio, partiendo del punto principal sobre la autonomía que ya se había mencionado en conceptos anteriores por ser instituto con su naturaleza propia, que

mediante un proceso de extinción de dominio se comprueba o no que dichos bienes son producto de actividades ilícitas, desvirtuando su licitud y, por ende, el Estado no puede reconocer este derecho de propiedad. En Colombia la extinción de dominio fue elevada a rango constitucional, para que no sea tomada como una simple norma, sino otorgarle la importancia necesaria y protección, respaldada por la Constitución Política de Colombia; donde se declara extinto el dominio de los bienes que han sido adquiridos a través de enriquecimiento ilícito, e incluso en Colombia en aquellos casos que sean contrarios a los valores ético-morales, a lo cual considero que puede extralimitarse con el objeto de esta herramienta jurídica debido a que será susceptible al criterio del administrador de justicia.

Otro país que ha incorporado a la extinción de dominio dentro de su ordenamiento jurídico es el Perú, donde dicho instrumento ha permitido recuperar millonarias cantidades de dinero en los últimos años, así también que ha servido de ejemplo para los demás países Latinoamericanos. Las juezas o jueces competentes que se encargan del proceso de extinción de dominio, se han dado a la tarea de definir a este instrumento, estableciendo en la Resolución 27-2020 lo siguiente:

Extinción de Dominio es una consecuencia jurídico patrimonial que traslada a la esfera del estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna en favor del requerido o tercero, constituyéndose en una herramienta de política criminal para la prevención y lucha contra la corrupción y la delincuencia organizada principalmente. (Resolución 27-2020)

Así mismo, la legislación peruana ha recogido las nociones de la extinción de dominio, estableciendo que esta figura va dirigida a demostrar la ilicitud del patrimonio, el cual puede ser las ganancias o lo proveniente de las actividades ilícitas o también las que han servido como instrumento para el cometimiento de las mismas, lo susceptible de valoración económica; la cual será determinada dentro de un proceso que respetará el debido proceso y se efectuará la extinción de dominio o no, mediante sentencia; al ser el patrimonio obtenido contrario a la ley y al haber afectado los demás derechos reconocidos en la Constitución, el Estado al obtener la titularidad de estos bienes no deberá de otorgar al afectado alguna indemnización como sucede en la expropiación, mucho menos una contraprestación.

Esta figura ha sido incorporada como una política criminal, a la cual generalmente solo se la asocia netamente con el derecho penal, pero no hay que caer en esta equivocación, pues a pesar que “su instrumental resulta indeterminable porque es definible en términos negativos, a través de instrumentos penales, de un lado, e instrumentos no penales, del otro” (Baratta, 2004, pág. 152), es decir, la política criminal se basa en aquellas estrategias, medidas y acciones tomadas por parte del Estado para la justicia criminal, que abarca varios ámbitos como lo económico, social, jurídico y educativo, que busca prevenir y controlar el fenómeno delictivo no solo con el derecho penal sino también con otra áreas que contribuyan a alcanzar este objetivo; es por ello, que a la extinción de dominio se la conoce como una política criminal ya que no solo tiene aristas penales sino también civiles, que busca la prevención de actos criminales a través de la restricción de su propiedad ilícita.

4.1.2. Actividades ilícitas

La actividad ilícita es otra de las variables de la problemática, que dentro de contexto de extinción de dominio ha sido objeto de debate y que ha tenido más desarrollo, por ello es preciso conocer y comprender lo que conlleva.

En primera instancia, cuando se habla de actividad ilícita se refiere a aquellas acciones que van en contra la ley o norma, que lesiona un derecho protegido y es dañina para el entorno moral y social; sin embargo, este concepto es muy amplio respecto a lo que se pretende aludir dentro del contexto de la extinción de dominio, pero se ha tomado esta denominación con el propósito de utilizar un lenguaje neutro, tratando de no inclinarse a los institutos y conceptos penales, el cual este sea acorde a la naturaleza y fin de la extinción de dominio, “para poder desarrollar así esta figura jurídica de manera autónoma e independiente a la acción civil y a la acción penal” (Santander, 2018); en caso de utilizarse el término “actividad delictiva” se estaría incurriendo al derecho penal, cosa que se pretende evitar. Por lo tanto, cada Estado que posee esta figura de extinción de dominio, ha establecido que delitos comprende la actividad ilícita, que generalmente consiste en delitos graves vinculados al narcotráfico, corrupción, crimen organizado, lavado de activos e incluso contra el ambiente. Esto depende de cada ley de extinción de dominio.

4.2. Origen y desarrollo histórico de la figura de Extinción de dominio

La extinción de dominio tiene sus génesis en el Derecho Angloamericano bajo la denominación de decomiso de bienes civiles o “civil asset forfeiture”, que se caracteriza principalmente por ser una acción in-rem, es decir, recaen sobre la cosa o los objetos. Su

primera aparición en un cuerpo legislativo fue en la denominada “Racketeer Influenced and Corruption Organizations Act of 1970” o también llamada Ley RICO. No obstante, debido al contexto de lucha contra el crimen organizado y narcotráfico, donde Estados Unidos era uno de los principales mercados para tráfico de sustancias psicotrópicas, es donde tuvo más evolución el decomiso civil, cuya figura se introduce formalmente como una acción in rem en 1978, a través de una enmienda a la Ley Integral de Prevención y Control del Abuso de Drogas o la llamada Ley de Confiscación de 1970, que permitía al gobierno federal confiscar bienes de un individuo aunque no exista una sentencia condenatoria, debido a que:

La idea central giraba en torno a la culpabilidad del objeto, admitiendo el gravamen contra el propietario sobre la base de su negligencia al tolerar el mal uso de su propiedad, pero sin discutir jamás la culpabilidad de este último respecto al hecho. (Cassanello, 2022)

Por tanto, en el decomiso civil siempre va ser en torno al objeto o cosa, a la que se presume que provienen de actividades criminales, más no contra el propietario de este bien, es por ello jamás se discute su culpabilidad penal. Este proceso se realiza en el ámbito civil y por leyes específicas, que permitan al Estado confiscar estos activos.

Con este antecedente y debido al incremento de organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico alrededor del mundo, se convirtió en una prioridad internacional, lo cual dio origen a la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, conocida como la Convención de Viena, donde ya se muestra conciencia del poder económico que poseen estos grupos delincuenciales y nace la necesidad de enfrentarla mediante un enfoque patrimonial. En sus consideraciones preliminares, señala lo siguiente:

Conscientes de 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 en todos sus niveles. Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad” (Naciones Unidas, 1988, p.1)

De tal manera, se establecen ciertas formas de producirse el decomiso que permitan a sus autoridades competentes identificar, detener, bloquear, secuestrar y embargar de forma preventiva o incautar todo producto u otros elementos derivados del tráfico ilícito; siendo el

punto de partida para el desarrollo de la figura del decomiso alrededor del mundo, más allá de la responsabilidad civil y penal que pudiesen generar. A pesar que directamente no se determina con exactitud sobre el decomiso civil norteamericano o su autonomía, se sientan las bases para que esta figura no dependa de una sentencia condenatoria y también otro aspecto fundamental es sobre invertir la carga de la prueba, siendo un precedente importante para la creación de la extinción de dominio.

En Colombia, a finales de la década de los ochenta e inicios de la década de los noventa, atravesaba por una crisis criminal muy crítica por la ola de violencia, asesinatos, secuestros y actos de terrorismo, que tuvo un impacto negativo en la sociedad colombiana, debido principalmente al crimen organizado de los grandes carteles de narcotráfico, como el cartel de Medellín liderado por Pablo Escobar o el cartel de Cali, siendo los mayores exportadores de droga hacia Estados Unidos y Europa, obteniendo gran poder económico que había formado y exponiendo la debilidad normativa colombiana, especialmente del derecho penal para enfrentarlos y combatir el patrimonio ilícito que generaron, tal como se señala en el siguiente enunciado:

La lucha contra la denominada -criminalidad organizada- no puede circunscribirse al campo de la penología, como erróneamente se orientó la política criminal colombiana a finales de la década de los ochenta, a través de una política de incremento de penas en los delitos asociados a este tipo de delincuencia, como quiera que la problemática de las riquezas ilícitas, trascienden el ámbito de la responsabilidad individual” (Santander, 2018)

Frente a ello, tomando como fuente el decomiso civil norteamericano y la Convención de Viena de 1988, se incorporó la institución de extinción de dominio mediante el proceso constitucional a la Constitución Política de 1991 ya que era necesario conferirle naturaleza de supralegalidad. Cabe señalar, que se adoptó el nomen iuris de una figura existente anteriormente en la legislación colombiana, esta es la extinción del derecho de dominio de la legislación civil agraria, pero ahora se tomada como presupuestos las actividades ilícitas del derecho penal. A partir de allí, esta figura ha estado en constante evolución en Colombia, que se la puede dividir en tres etapas: la primera es a través de la Ley 333 de 1996, donde se diseñó la acción de extinción de dominio, fue el primer intento de decomiso sin condena previa; posteriormente, la Ley de 793 del 2002 que derogó a la anterior y se redefinió esta figura alcanzando plenamente su autonomía e independencia, constituyéndose como un nuevo

instituto de derecho sustancial; finalmente con la Ley 1708 del 2014 se estableció el Código de Extinción de Dominio.

Por otra parte, otra norma internacional que contribuyó para el desarrollo del decomiso civil, decomiso sin condena o la acción de extinción de dominio, fue la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o también conocida como Convención de Palermo del 2000, cuyo principal punto relevante referente al decomiso es la cooperación internacional entre los Estados, siempre que no se viole las disposiciones internas. Sin embargo, el convenio que fue punto clave para el desarrollo de la extinción de dominio en Latinoamérica, es la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en el año 2003, siendo la primera en incorporar el decomiso sin condena de manera formal al sistema jurídico internacional, donde una de sus primeras preocupaciones fue dar solución al decomiso en los casos que la persona no pudiera ser enjuiciada, por muerte, fuga u otras razones. Así también, la adopción de medidas para ejercer acciones civiles con el objetivo de determinar la procedencia del bien mediante la comisión de un delito.

Estas convenciones fueron fundamentales para la adopción de algún tipo de decomiso sin condena, decomiso civil o extinción de dominio, que hasta el momento varios Estados de alrededor del mundo lo poseen, e incluso se han desarrollado normativas internacionales respecto a ello, entre las cuales destaca la DIRECTIVA 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril del 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea; en el caso de la extinción de dominio, se diseñó un cuerpo legal como referencia para los países de Latinoamérica para que puedan acceder a esta herramienta, tal es el caso de la Ley Modelo de Extinción de Dominio del 2011 por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Cabe señalar, que anteriormente ya algunos países tenían una normativa referente a la extinción de dominio, como lo es México, Perú, Guatemala y claramente Colombia.

4.3. Naturaleza de la Extinción de Dominio

Es necesario abordar lo referente a la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, con el propósito de conocer sus fundamentos jurídicos, su finalidad, esencia y sus particulares características que la conforman, pues resulta difícil ubicarla dentro de una categoría específica, como veremos a continuación.

Esta figura abarca diferentes principios y fuentes normativas de distintas materias del derecho que ha sido debatida de diferentes perspectivas: civil, penal, administrativa e incluso

constitucional; es por ello, que se le otorga una naturaleza sui géneris “de su propio género” o “de su propia especie”, pues constituye una figura única e indeterminada, que no puede encasillarse dentro de una materia debido a que se encuentra en un punto medio entre el Derecho Civil y el Derecho Penal, aunque muchos juristas apuntan su inclinación al Derecho Civil.

Por una parte, lo que cuestiona la extinción de dominio es propiamente la licitud del bien ya que a partir de ello se define la forma de adquirir y extinguir la propiedad o el dominio aparente que se tiene sobre este, que corresponde netamente al derecho civil; si este derecho de propiedad ha sido adquirido de acuerdo a lo establecido por las leyes, que tiene relación a la validez del acto jurídico en cuanto a los elementos de objeto y causa lícita; así también, debe cumplir con la función social y ambiental, que limita el goce absoluto de este derecho. Así como lo afirma la Corte colombiana, al señalar lo siguiente: “Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad” (Sentencia C-374,1997). De tal manera, el Estado no le brindará su protección, a diferencia del derecho de propiedad que se ajusta a la normativa.

No obstante, también se deber determinar el nexo causal ente el bien y el acto ilícito, particularmente, el hecho delictivo, es por ello que también abarca bases del derecho penal. Sin embargo, la extinción de dominio no se enmarca dentro del sistema punitivo, debido que con este procedimiento no se pretende aplicar una pena que recaen in personam, sino que aquí se trata de un procedimiento no penal que su resolución recae in rem (sobre las cosas), siendo ello, una diferencia sustancial entre las consecuencias que genera la extinción de dominio y por otro lado, las penas del derecho penal; es por ello que su objeto y consecuencias son patrimoniales, esto le ha permitido dar a la extinción de dominio su autonomía de otros procesos. Además, otra diferencia relevante que prevalece es la finalidad que posee la extinción de dominio:

Así, mientras el proceso penal tiene por finalidad perseguir y sancionar a quien infrinja un bien jurídico penalmente protegido, el proceso de pérdida (o extinción) de dominio busca garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando su ingreso al comercio del territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinadas a ellas, toda vez

que, además, posee carácter real y versa sobre contenido patrimonial. (Resolución 27-2020)

Ante lo expuesto, la extinción de dominio tiene como finalidad que aquellos bienes o activos que han sido obtenidos contraviniendo las normas o han sido destinados a la realización de actos delictivos, pasen a formar parte de la propiedad del Estado, de esta manera, procura que el delito no resulte beneficioso y previene que se continúen cometiendo nuevos delitos al desincentivar el enriquecimiento ilícito del mismo, lo cual contribuye a combatir contra las organizaciones criminales.

Por otro lado, también sus fundamentos de legitimación se desprenden de la Constitución, pues también es considerada como una acción constitucional.

La extinción de dominio ha sido una figura reconocida directamente por la Constitución de Colombia (Art.34) y México (Art.22), lo que la configura con rango y naturaleza constitucional, es decir, es una creación directa del constituyente que puede aplicarse de forma directa e inclusive, sujeta a que su petición, ante la ausencia de ley expresa que la regule, puede el juez otorgarla en razón de su mera concreción sin alegar teorías sobre normas programáticas” (Urbina, 2023)

Tanto Colombia y México han elevado la extinción de dominio en un rango constitucional, estableciendo directamente un límite al goce del derecho de propiedad cuando ha sido obtenido mediante el enriquecimiento ilícito, esto con la finalidad de asegurar su aplicación y que no sea objeto de teorías sobre normas programáticas. No obstante, es necesario aclarar que su naturaleza no solo se debe porque hace mención expresa en la Constitución, sino porque sus fundamentos de legitimación deben estar acordes a los fines del Estado, que tiene que ver con los principios, reglas y valores éticos sociales de la constitución, como el principio de responsabilidad, garantía el derecho de trabajo, libertad de empresa, industria o comercio como fuentes legítimas de riqueza, derecho de igualdad en el acceso y protección de la propiedad, respeto al derecho de propiedad cuando ha sido obtenido de manera legal y ejercido en cumplimiento de su función y responsabilidad social, al orden público y bienestar social, entre otras.

Por lo expuesto, la extinción de dominio no posee una naturaleza jurídica pura sino que está constituida principalmente por dos materias, pues su objeto y consecuencias son de carácter patrimonial ya que recae en los bienes (derecho civil) ; sin embargo, estos bienes para que sean objeto de extinción de dominio deben estar relacionadas con conductas reprochadas

del derecho penal, pero no es una pena sino una consecuencia jurídica de contenido patrimonial debido que ha sido obtenida o ejercida de manera ilícita, sin respetar los principios y normas constitucionales.

4.4. Características de la extinción de dominio

4.4.1. Carácter real y de contenido patrimonial

Para comprender su carácter real, o de forma más amplia, de contenido patrimonial, es necesario abordarlo desde dos puntos:

En primera instancia, la extinción de dominio es una acción in rem “acción sobre la cosa”, este término proviene de las siglas universales NCB (Non-Conviction Based) que significa “no basado en condena”, pues es una acción legal que va contra el activo mismo en lugar de estar dirigida contra una persona en particular, característica fundamental proveniente del proceso penal y a la cual se ve sometida el decomiso penal, pues depende del resultado de dicho proceso.

Esto nos lleva automáticamente al concepto procesal de actio in rem donde el catalizador no estriba en el comportamiento (activo u omisivo) de una persona, sino en la condición objetiva de un objeto, es decir, que nos circunscribimos en la territorialidad de las nuevas tendencias sobre la esencia de los derechos reales y no personales o de crédito. (Jiménez y Urbina, 2020)

Esta es la base fundamental que constituye este tipo de decomiso sin condena, en este caso la extinción de dominio ha definido que su objeto siempre será un bien, activo o patrimonio y sobre el cual recae las consecuencias jurídicas, cuyo origen y destinación ilícita es cuestionada más no en la responsabilidad penal del aparente titular del mismo, que es propiamente facultad del derecho penal, es por ello que la extinción de dominio posee su autonomía de la sentencia condenatoria. Por lo tanto, se constituye como una acción real que permite al Estado mediante un proceso diferente al penal, no con las mismas restricciones que posee este, sino con los principios y estándares probatorios que rigen los procedimientos civiles, pero respetando el debido proceso y siempre reconociendo la propiedad a terceros de buena fe.

Además, el contenido patrimonial que se otorga a la extinción de dominio es porque afecta aquel bien o activo que es susceptible de valoración económica ya que abarca una gran variedad de derechos reales tanto principales como accesorios, que pueden incluir propiedades, vehículos, cuentas bancarias, inversiones; pues su finalidad es afectar el patrimonio que ha sido

manchado con actos ilícitos. Cabe indicar, que no solo afecta el derecho de propiedad como tal, sino demás derechos inherentes a la propiedad, como lo son: ius utendi (derecho de uso sobre la cosa), ius fruendi (derecho de disfrute), ius abutendi (derecho de disposición), siempre y cuando excedan los límites y restricciones establecidas por la ley; es importante conocer estos tres subconjuntos principales que componen la propiedad para poder analizar las causales de destinación, pues la extinción de dominio también recae sobre aquellos bienes que han sido utilizados para cometer actividades ilícitas, estas causales pueden variar de acuerdo a cada legislación que posee la extinción de dominio, pues establecen los límites de su aplicación y en que bienes nomás procede esta acción real.

Como segundo punto, que se ya ha venido abordando, es sobre el cuestionamiento de la licitud del derecho de propiedad cuando su origen o destino es ilegítimo. Por un lado, se necesita determinar el origen de la propiedad del bien, pues no se cuestiona el bien como tal sino el derecho sobre este, si nace este derecho en la vida jurídica, si cumple los requisitos del ordenamiento jurídico para poder ser reconocido este derecho y otorgarle protección jurídica a la misma. Al respecto, en el caso colombiano, donde ha tenido un desarrollo sustancial esta institución jurídica, determina que la extinción de dominio se trata de una acción real que es propiamente del derecho civil por lo siguiente:

La extinción de dominio sobre bien de origen ilícito es de carácter civil y apunta a la verificación de los presupuestos de validez del acto jurídico, que de acuerdo con el título y modo de adquisición empleado, que generalmente es un contrato de naturaleza civil o mercantil, deberá cumplir con los presupuestos sustanciales del artículo 1502 del estatuto civil sustantivo, que demandan el cumplimiento de cuatro requisitos sustanciales: consentimiento, voluntad exenta de vicio, causa lícita y objeto lícito. (Santander, 2018)

Respecto a estos dos últimos elementos, que debe existir una causa lícita (origen lícito) que su motivo no contravenga ninguna norma o principio del ordenamiento jurídico y moralmente aceptable por la ley; así también, el objeto debe ser lícito lo cual implica que los efectos que recae el acto deben ser conforme a la ley, de lo contrario será nulo; siendo uno de los fundamentos en materia civil de la extinción de dominio que solamente se cuestiona la licitud de la propiedad, por ello es que se le otorga a la extinción de dominio el carácter real. Desde esta perspectiva, esto permite relacionar a la extinción de dominio a otras acciones similares de naturaleza civil, como es el caso de acción de nulidad absoluta, pero difieren ya

que en la extinción de dominio, el Estado antes del ejercicio de la acción no posee la titularidad de aquel bien que se disputa, y también, porque las partes involucradas no es entre particulares. Por otro lado, la extinción de dominio también recae sobre aquellos bienes o activos que han servido como instrumento al cometimiento de actividades ilícitas, dicho derecho de propiedad si se ha consolidado en un principio, pero el uso que se ha dado al mismo contraviene la normativa, pues ejerce un abuso de poder en ellos cuando son utilizados para el cometimientos de actos ilícitos, tornándolos como ilícitos; pues el derecho de propiedad incluye más derechos como ya se explicó en un párrafo anterior, como es el derecho de uso, disfrute y de disposición, siempre y cuando su uso no viole ley ni los derechos de otros, de allí se determinan las causales para proceder con la extinción de dominio en el caso de la destinación de los bienes; así mismo, esto responde especialmente a los límites que posee el derecho de propiedad que suelen ser principalmente de acuerdo a su responsabilidad o función social y ambiental, reconocidos por la Constitución, cuyos propietarios tienen la responsabilidad de utilizar sus bienes dentro de los límites establecidos por la ley, que conlleva deberes y obligaciones de utilizarlo de forma correcta y éticamente, respetando los derechos de los seres humanos.

Estas características de la figura de extinción de dominio han sido desarrolladas a lo largo de los años, al respecto también habido pronunciamientos de los juzgados tal es el caso de la jurisprudencia peruana, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, en la casación 1408-2017, dispuso lo siguiente:

Es un mecanismo procesal especial totalmente independiente del proceso penal, de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial; procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quién lo tenga en su poder o haya adquirido; en razón de que nuestro ordenamiento legal no avala o legitima la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto, cuya adquisición no haya sido obtenida dentro de los márgenes prescritos por la Constitución o el Código Civil. (CSP Sala Penal, Casación 1408-2017)

Por lo tanto, estas características tanto reales como patrimoniales, han marcado la acción de extinción de dominio que ha permitido diferenciarse del decomiso penal y ha contribuido para el mejoramiento de esta figura, debido a que se centra concretamente en desvirtuar la licitud de estos bienes o activos por no cumplir con su función social y ser obtenida de forma contraria a la ley; de esta manera, la extinción de dominio permite identificar,

localizar, recuperar y extinguir aquellos bienes que se ha demostrado su procedencia ilícita, a favor del Estado.

4.4.2. Jurisdiccional

Entre las otras características que componen esta figura, es que la extinción de dominio es una acción jurisdiccional, pues al tratarse de uno de los derechos fundamentales que es de propiedad a la cual no habrá compensación o indemnización alguna, no debe dejarse a la decisión de una autoridad administrativa, es imprescindible que se resuelva la licitud del bien o activo en un procedimiento jurisdiccional y la decisión sea tomada por un juez competente, especializado en la materia. Así lo ha señalado la Corte Constitucional de Colombia, como veremos a continuación:

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción de dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y a la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción. (Sentencia C-740, 2003)

Como bien lo afirma la Corte Colombiana, la extinción de los bienes debe ser resulta en un procedimiento jurisdiccional ya que implica el derecho de propiedad y se necesita la intervención del poder judicial, con el fin de garantizar los intereses de las partes y el debido proceso, la independencia e imparcialidad propia de la jurisdicción; así mismo, que permita a los interesados poder acceder al proceso, ser notificados, presentar pruebas en su defensa y apelar las decisiones adoptadas. Todos los países que poseen esta acción de extinción de dominio lo realizan a través de un procedimiento jurisdiccional, donde existen fiscales, jueces y salas especializadas en materia de extinción de dominio.

4.4.3. Característica de autonomía e independencia

Se debe tener presente que uno de los fundamentos para la constitución de la extinción de dominio es afrontar aquellas limitaciones que posee el decomiso penal al estar estrechamente ligado con el éxito del proceso penal. Ante ello, por medio de un arduo trabajo y tras varias reformas realizadas para que la extinción de dominio resulte eficiente, le han otorgado esta característica fundamental de autonomía que rige el desarrollo del proceso como principio rector.

Como primer punto, es lo ya señalado anteriormente referente a naturaleza de la extinción de dominio, que es especial, dado que contiene disposiciones tanto del derecho penal

y del derecho civil principalmente, esto a dado paso a que se constituya como una figura de carácter real y de contenido patrimonial, debido a que en el proceso de extinción de dominio solamente busca determinar la licitud de los bienes, más no en establecer la culpabilidad del titular de este bien, esto ha permitido darle a la extinción de dominio su autonomía e independencia de otro proceso judicial.

Debido a ello, para lograr esta autonomía se ha desarrollado todo un cuerpo normativo con sus propias reglas, objeto, principios, sus límites y alcances que posee la extinción de dominio, que son distintos de los del proceso penal porque resultan incompatibles con los principios y garantías del mismo, definiendo un debido proceso acorde a la naturaleza de esta acción patrimonial. Es por ello, que en la materia de extinción de dominio no se exige de contar con una sentencia condenatoria e incluso en casos más extremos de un proceso penal, de allí radica su autonomía.

Para un mejor entendimiento, es necesario diferenciar la fundamentación entre la extinción de dominio y el decomiso penal (comiso), aunque ambos recaen sobre el mismo objeto (bienes, activos o ganancias de origen o destinación ilícita), el comiso siempre va a tener al delito como su principal fundamento, puesto que lo que va a legitimar al Estado para que pueda privar la propiedad de un individuo es que se determine la relación entre la conducta delictiva y el bien, el cual debe estar establecido por medio de una declaratoria de responsabilidad penal.

Por el contrario, en la extinción de dominio, a diferencia del comiso penal, la conducta delictiva no constituye su principal fundamento, pues el delito tan solo se valora desde la perspectiva objetiva y general de una actividad ilícita, la cual es considerada como uno de los elementos estructurales de las causales o presupuestos de extinción de dominio, pero nunca su eje principal. (Santander, 2018, pág. 496)

En principio, la conducta de las personas no es tomada de la misma forma que en el decomiso penal, dejando de lado la culpabilidad, sino que la actividad ilícita pasa a formar parte de las causales y presupuestos de la extinción de dominio. Esto se debe a que la acción de extinción de dominio se fundamenta en otras fuentes jurídicas y de las exigencias que establece la propia Constitución y la ley del reconocimiento de los límites del derecho de propiedad privada, en tal caso, el Estado tiene la obligación de proveer estos derechos y garantizar su disfrute y uso, caso contrario, no es digno del reconocimiento de la licitud de su derecho, y, por tanto, no es merecedor de protección constitucional o legal.

Al respecto, la Corte Colombiana se ha pronunciado manifestando lo siguiente:

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. (Sentencia C-740, 2003)

De tal manera, lo que realmente se aborda en un proceso de extinción de dominio, es determinar si aquellos bienes o activos se han adquirido con arreglo a las leyes, en base al acto jurídico a través del cual se ha adquirido el dominio, puesto que el delito no puede ser fuente de derechos incluyendo los de propiedad, de igual manera prevé que si bien el activo ha sido adquirido lícitamente, el ejercicio de este derecho debe realizarse con plena observancia a las obligaciones que determina la responsabilidad o función social que es inherente al derecho de propiedad privada. Por lo tanto, la extinción de dominio no impone sanción condenatoria, pues se ejerce fuera del marco del proceso penal o civil, posee un proceso propio para tratar netamente sobre la licitud del bien.

Sin embargo, ello no quiere decir que no se realizará una investigación judicial, pues si bien la extinción de dominio no requiere de una sentencia penal previa para su ejercicio, el proceso cuenta usualmente con dos etapas: la primera, la fase de investigación patrimonial, donde se va investigar, localizar e identificar todos aquellos bienes que presuntamente son de procedencia de actividades ilícitas, y la segunda fase, es la judicial, donde la autoridad competente, en este caso la o el fiscal, demostrará con pruebas contundentes y razonables que efectivamente el patrimonio es ilícito y si no afecta el derecho de personas de buena, a lo cual los que se consideren afectados podrán contradecir y reafirmar que su procedencia es lícita, en algunos casos la carga de la prueba es dinámica; dicho etapa finalizará con una sentencia que determine la extinción de los bienes o no, declarada por un juez competente; dicha sentencia es susceptible de los diferentes recursos, como el de apelación, entre otros. De igual forma, este proceso de extinción de dominio se realizará aun cuando no se cuente con una sentencia condenatoria, siempre se debe verificar la licitud del patrimonio.

No obstante, la independencia de una condena sancionatoria ha sido objeto de debate, a la cual existen diferentes posturas al respecto, pues principalmente existen oposiciones debido a la garantía de presunción de inocencia que es un principio fundamental en el derecho penal

ya que establece que toda persona será considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario. Al respecto, en Guatemala el Juez Villeda, ha mencionado que:

Este principio es únicamente inherente a personas y no a bienes, ya que el bien no puede ser “culpable” o “inocente”, el bien tiene un estatus jurídico de “lícito” o “ilícito” y es precisamente ese estado jurídico lo que se entra a discutir en el proceso de Extinción de Dominio. (Villeda, 2017, pág.27)

Esto se debe a que en la extinción de dominio no se discute la responsabilidad penal, por ello no resulta compatible que se otorgue todos los principios inherentes al garantismo penal, como es la presunción de inocencia, *in dubio pro reo* (en caso de duda, a favor del acusado) debido a que en la extinción de dominio no hay un “reo”, aunque ello no implica que existan personas que puedan reclamar sus derechos sobre estos, a los cuales se les ha denominado afectados. En el proceso de extinción de dominio puede comparecer cualquier persona que se considere afectada por el bien objeto de extinción de dominio.

Cabe mencionar, lo manifestado por el penalista y experto en lavado de activos, corrupción y extinción de dominio, Gilmar Santander Abril, quien menciona lo siguiente respecto a la presunción de inocencia en el proceso de extinción de dominio:

A contrario sensu, este principio es de imposible reconocimiento en materia de extinción de dominio, pues al ser un instituto de carácter real, lo determinante no es la responsabilidad penal del titular del bien, sino las circunstancias objetivas en que se da su adquisición o destinación; de ahí que en materia de extinción de dominio se adopte la presunción de buena fe, como la presunción predominante, la cual resulta más acorde con su naturaleza jurídica. (Santander, 2018)

Pues bien, como se había manifestado para el ejercicio de la extinción de dominio se creó todo un cuerpo normativo con el propósito de establecer sus propias reglas y principios que resulten compatibles con su naturaleza jurídica, en este caso, se ha adoptado la presunción de buena fe como la presunción predominante, siendo uno de los límites que posee esta acción real, debido a que si una persona ha adquirido un bien sin tener conocimiento que procede de actividades ilícitas, no puede ser afectado por un proceso de extinción de dominio, esto con el objetivo de proteger sus derechos. Cabe indicar, que la buena fe en la extinción de dominio ha tenido gran desarrollo normativo en los diferentes países que poseen esta figura, entre las cuales se destaca el Decreto de la Ley Nacional de Extinción de Dominio de México (2019), donde se establece las pautas o requisitos para calificar la buena fe.

En efecto, a primera vista puede llegar a chocar con la formación clásica del derecho penal especialmente, pero no es una invención de ayer sino que ha tenido su desarrollo legal desde el siglo pasado, pues las diferentes formas de decomiso que no requieren de una condena penal, ya sea el decomiso civil, decomiso autónomo, decomiso sin condena o la extinción de dominio, ha sido un tema debatible a lo largo de los años precisamente por esta forma novedosa de decomisar sin tener previamente una sentencia condenatoria. Al respecto, ha habido pronunciamientos por los diferentes órganos internacionales de justicia, como lo es del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como veremos a continuación:

En el caso de *Dassa Foundation and Others Vs. Liechtenstein*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que:

El decomiso sin condena no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que “es más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto que a una multa impuesta bajo la ley penal” pues “dado que el decomiso se limita al enriquecimiento (ilícito) real del beneficiario por la comisión de un delito, ello no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción. (Decisión 696/2005, *Dassa Foundation and Others Vs. Liechtenstein*)

Así también, en el caso *Gogitidze and Others Vs. Georgia*, el Tribunal Europeo de derechos Humanos, ha establecido lo siguiente:

El comiso de bienes decretado es un proceso civil que no implica imputación penal, no es de carácter punitivo sino preventivo y/o compensatorio. No se aplica las garantías penales del Art.6.2 CEDH. (Caso: *Gogitidze and Others Vs. Georgia* 12.05.2015)

Por tanto, el decomiso sin condena no es concebido como una sanción condenatoria ajustada a la responsabilidad penal, sino que, al referirse particularmente sobre aquellos bienes o activos derivados del enriquecimiento ilícito u otras actividades ilícitas, le otorga otro carácter como bien se señala que puede ser concebido como preventivo o compensatorio. Además, afirma que, al tratarse de un proceso distinto al penal, que puede ser el civil, no son aplicables las garantías del derecho penal y por ello, que no resulta aplicable la señalada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, respecto al artículo 6, inciso 2, que establece que “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada” (CEDH, 1950), es por ello, que no aplica esta garantía.

No obstante, a pesar que la extinción de dominio se constituya como autónoma, no llega a tal magnitud, esta autonomía es relativa ya que tanto sus fuentes de legitimación y presupuestos de la extinción de dominio están ligados a otras ramas del derecho, como se ha analizado en el apartado de su naturaleza jurídica, pues su objeto es demostrar que tal derecho ha sido obtenido con arreglo a la normativa, así mismo su uso debe ser conforme a lo establecido dentro de las normas constitucionales y límites que tiene el derecho de propiedad privada como lo es la función social y ambiental, las cuales deben generalmente estar vinculadas a un actividad delictiva, con independencia de la sentencia condenatoria, es allí cuando se configura la extinción de dominio. Además, de la participación de la Fiscalía, Ministerio Público o el organismo acusador competente, y, su ejercicio es a partir de la prueba recabada en el proceso penal que se utiliza en la acción de extinción de dominio. De tal manera, la extinción de dominio es una acción real que ataca el patrimonio criminal, que claramente posee nociones tanto civiles como penales, tratar de eliminar alguna fuente de legitimación, la extinción de dominio carecería de validez.

Por tal razón, lo que hacen referencia con estas características de autonomía e independencia es establecer un proceso judicial distinto al penal, abriendo paso a una acción real, que pueda superar aquellas limitaciones de dicho proceso, cuyo fin es poder decomisar sin una previa sentencia condenatoria, con independencia de esta, e incluso en casos más extremos del proceso penal.

4.4.4. No es una sanción penal

La extinción de dominio no es concebida dentro de un proceso penal, por ello no es una pena, ni principal, ni accesoria; así también, no es una expropiación, sino es una consecuencia jurídica patrimonial de las actividades ilícitas, donde la titularidad de aquellos bienes pasa a formar parte de la propiedad del Estado, sin compensación ni contraprestación alguna. Así como lo ha determinado la Constitucional de Colombia, exponiendo lo siguiente

No tiene el mismo objeto del proceso penal, no corresponde una sanción de esta índole. Su carácter autónomo, con consecuencias estrictamente patrimoniales, tiene fundamento en el mismo texto constitucional y corresponde a la necesidad de que el Estado desestime la delincuencia económica. (Sentencia C-409 1997)

Por lo tanto, se puede establecer que la extinción de dominio no establece una sanción penal, sino que es el resultado al demostrarse mediante un proceso respetando los derechos procedales, y los terceros de buena fe, que aquellos bienes han sido de origen y destinación

ilícita, siendo una medida ajustada a nuestra realidad y que cumple efectivamente en desarticular el enriquecimiento ilícito que usualmente es utilizado en delitos graves como el narcotráfico, lavado de dinero, corrupción o crimen organizado.

4.5. Normativas internacionales relacionadas con la extinción de dominio

4.5.1. Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, o también denominada Convención de Viena de 1988, es uno de los pioneros en establecer una normativa para comunidad internacional se enfoque en la afectación patrimonial para lucha contra el narcotráfico. Se desarrolló en el contexto de años setenta y ochenta caracterizado por el aumento de la demanda de sustancias ilícitas como cannabis, cocaína y heroína.

Este fenómeno de consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los años ochenta, causó que sea objeto de comercialización ilícita por parte de bandas criminales, abriendo paso al tráfico ilícito de las mismas y provocando a su vez, que se convirtiera en un negocio rentable para obtener un patrimonio millonario, que conllevó grandes repercusiones en la sociedad que cada vez se tornaba inseguro, corrompiendo las estructuras sociales, políticas y económicas, dejando en evidencia la ineficiencia del sistema jurídico para su combate. Es así que, consideraron indispensable establecer un convenio internacional que propicie a los Estados partes, los instrumentos legales, financieros y de cooperación internacional necesarios para hacerle frente a esta lucha contra las drogas.

Debido a que el tráfico ilícito de drogas generaba grandes cantidades de dinero, este Convenio también previó como desarmarlos económicamente estableciendo medidas para el decomiso del patrimonio ilícito, pues “Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad, que abarque instrumentos que permita combatir” (Naciones Unidas, 1988, p. 1), establecieron la figura del decomiso.

Al decomiso, la presente Convención lo concibe como “la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente” (Naciones Unidas, 1988, p. 2), conforme lo establecido en el artículo 1, literal f, donde los Estados partes adoptaran las medidas necesarias para que se pueda efectuar eficazmente el decomiso; el cual recae en los siguientes: el producto generado del delito señalados en el párrafo 1 del artículo 3;

en caso de no poder efectuar el decomiso se hará por un valor equivalente al mismo; se decomisará las drogas, los materiales, equipos o todo instrumento utilizado para el cometimiento del delito; bienes de origen ilícito que han sido mezclados con los lícitos, los que han sufrido algunas transformación derivada de actividades delictivas. Así también, prohíbe que los Estados partes que se opongan a la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales, amparándose del secreto bancario, siendo el Convenio de Viena uno de los primeros en incorporarlo.

Otro punto a resaltar, es que en la Convención de Viena ya se determina la inversión de la carga de la prueba, la cual está establecida en el artículo 5, numeral 7, que manifiesta lo siguiente:

Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos. (Naciones Unidas, 1988, p.7)

Este instrumento en su momento fue novedoso ya que habitualmente en el Derecho penal, quien debe presentar la prueba y respaldarla es el fiscal o la autoridad competente que está encargada de demostrar la culpabilidad del procesado. No obstante, aquí abre la posibilidad que sea el procesado, quien pueda tener la facultad de probar la licitud de su patrimonio objeto de decomiso. Sin embargo, si bien no se expide directamente sobre el decomiso sin condena o la extinción de dominio, se establece las bases para controlar y disminuir el patrimonio de origen delictivo, abriendo paso para el desarrollo del decomiso con las medidas legales que en la actualidad la componen.

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

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, también conocida como Convención de Palermo, fue aprobada en noviembre del 2000 por la Organización de las Naciones Unidas; la cual da lugar a partir del incremento incontrolable de los grupos delictivos y su expansión a otros países al de su lugar origen, aprovechándose de la globalización y los avances tecnológicas que han sido herramientas fundamentales para su consolidación y la hegemonía que ejercen frente a los Estados, por ende, a su sistema jurídico interno. Es así que, la presente convención marcó un hito importante en

el combate de la delincuencia organizada cuya finalidad principal tal como lo establece el artículo 1 es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional” (Naciones Unidas, 2000), a diferencia de la Convención Viena, esta se centra va más allá y desarrolla las definiciones de grupos delictivos organizados, grupo estructurado, delitos graves, no solo sobre la delincuencia organizada a gran escala, sino también de la corrupción, la trata de personas, el lavado de activos; con miras a que pueda ser acogida y cumplida por los Estados conforme lo dicte su ordenamiento interno.

Dentro de esta convención también ha dispuesto sobre el decomiso, en los artículos del 12 al 14, que guarda similitud a la Convención de Viena de 1988 pero de una forma más detallada ya que incorpora conceptos para una mejor aplicación de la normativa; además, determina las medidas a tomar contra los bienes producto del delito, sugiriendo a los Estados que en su legislaciones tipifiquen una amplia gama de conductas delictivas que abarquen lo derivado de los productos ilícitos, su conversión, transferencias, ocultamiento e incluso si han sido mezclados con bienes de procedencia lícita, que sean susceptibles de decomiso o incautación. No obstante, lo realmente novedoso y que diferencia del Convenio de Viena, es su preocupación de enfrentar estos delitos con el decomiso mediante la cooperación internacional determinado en el artículo 13, estableciendo la manera que los Estados partes deben actuar cuando otros Estados partes requieran su ayuda; así mismo, otro punto a resaltar es que en este Convenio de Palermo ya se determinan las formas en que se destinará los bienes que han sido objeto de decomiso, si serán devueltos a su país de origen, se quedarán donde se encuentran los activos o la forma que será dividido entre los Estados, señalado en el artículo 14. Dichos elementos, fueron acogidos por la acción de extinción de dominio lo cual se ve reflejada en la cooperación internacional y el destino de los bienes decomisados.

4.5.3. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

La Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), o conocida coloquialmente como Convención de Mérida, fue adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003, en la ciudad de Mérida, en los Estados Unidos Mexicanos, con el objetivo de prevenir y combatir la corrupción.

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. (Naciones Unidas, 2003, p.5)

La corrupción es un germen ampliamente nocivo para la sociedad, que está presente tanto en países grandes como pequeños, provocando graves lesiones en todos los ámbitos como el económico, político y social; esto afecta aún más a los países más pobres ya que al tener un presupuesto limitado para su desarrollo, no permite que este mínimo porcentaje sea destinado a la salud, educación, seguridad e incluso carecen de los servicios básicos, y al contrario, provoca que los fondos del Estado pasan a ser parte del patrimonio particular de los funcionarios públicos. Por tanto, ante esta situación se ha establecido un nuevo instrumento para hacer frente a la corrupción y sus consecuencias, con gran influencia del derecho angloamericano, dicho convenio establece en el Art. 1, las siguientes finalidades:

a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. (Naciones Unidas, 2003, p.5)

Entre las finalidades que prevé la Convención de Mérida, se encuentra la mencionada en el literal b, a la cual nos referiremos precisamente en la recuperación de activos, siendo “un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto” (Naciones Unidas, 2003, p. 4), para erradicar las consecuencias que conlleva la corrupción, debido a que el dinero que ha sido objeto de este acto delictivo ha llegado a sobre pasar millonarias cantidades de dinero, disminuyendo los recursos del Estado y amenazando el desarrollo sostenible del mismo. Es por ello, que han visto necesario incorporar no solo herramientas represivas para el delincuente, sino también contra su patrimonio ilícito, mediante el embargo preventivo, la incautación y el decomiso, que recoge generalmente las disposiciones de convenios anteriores.

Sin embargo, lo que distingue de los demás Convenios como el de Palermo o de Viena, y que sirvieron como inspiración y permitieron desarrollar el decomiso sin condena o la extinción de dominio, fue que este Convenio se “Destaca el hecho de que la recuperación de activos se plantea como un problema que deben atacar conjuntamente países en desarrollo y centros financieros” (Carrillo, 2019, p. 135), es así que se destina su propio capítulo para abarcar todos los elementos que permita su recuperación eficientemente, el cual está establecido en el capítulo V denominado “Recuperación de Activos”.

Dentro de este capítulo, el artículo 53 titulado “Medidas para la recuperación directa de bienes”, establece en el literal a), que cada Estado parte conforme con su derecho interno:

Adoptará las medidas que sean necesarias a fin de facultar a otros Estados Parte para entablar ante sus Tribunales una acción civil con objeto de determinar la titularidad o propiedad de bienes adquiridos mediante la comisión de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención. (Naciones Unidas, 2003, p. 46)

De esta manera, esta Convención expresa que para la recuperación de activos se podrá recurrir a una acción civil, ya no solo que sea discutida en un proceso penal, sino que abre la posibilidad que se pueda efectuar en un proceso civil con el objetivo de determinar que dicha propiedad ha sido adquirida como resultado de un delito; tal como lo efectúan variantes del decomiso sin condena, decomiso civil o extinción de dominio, mediante un enjuiciamiento civil o con reglas de carácter civil.

Referente al artículo 54 sobre “Los mecanismos de recuperación de cooperación internacional para fines de decomiso”, determina que los Estados parte adoptaran las medidas necesarias para dar asistencia judicial recíproca a los otros Estados parte sobre el decomiso de bienes adquiridos por el cometimiento de los delitos establecidos en este mismo instrumento, entre los cuales existen las siguientes: que las autoridades competentes de un Estado parte pueda ejecutar a toda orden de decomiso de un tribunal del otro Estado parte; así mismo, para que las autoridades competentes puedan responder esta orden de decomiso de los bienes de origen extranjero mediante una sentencia por el delito de blanqueo o cualquier otro delito, también por otros procedimientos que permitan su derecho interno, haciendo referencia a otros procedimientos distintos a los penales; y lo más relevante es lo señalado en el artículo 54, numeral 1, literal c, que dispone lo siguiente:

Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una sentencia, en casos que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados. (Naciones Unidas, 2003, p. 47)

Este enunciado es el que ha dado un giro transversal al decomiso tradicional ya que sugiere que los Estados Partes consideren la posibilidad de adoptar medidas de decomiso sin que exista una condena, señalando en qué casos podría suceder como lo es por fallecimiento, fuga o ausencia, pues en estos casos mayormente es imposible continuar con el proceso penal y por consiguiente una sentencia condenatoria que determine realizar el decomiso de los bienes

procedentes de actividades ilícitas; así también, da la posibilidad de que cada Estado Parte pueda elegir en qué casos apropiados pueda proceder el decomiso condena. Esto debido a la gran influencia que ejerció Estados Unidos y que por primera vez se acogieron a lo dispuesto en el derecho angloamericano ya que dicho Estado ya tenía un decomiso sin condena el cual había resultado eficiente.

Por lo tanto, en este Convenio ya se determina las formas donde se pueda efectuar del decomiso sin condena, decomiso civil o extinción de dominio, de tal manera que:

Sí constituye una fuente especial para reconocer en ella un referente supra legal que legítima a la extinción de dominio en varias de sus características, pues alude expresamente a tres supuestos frente a los cuales resultaría imposible fijar una pretensión sobre un bien por vía de comiso penal. (Santander, 2018)

Ciertamente esta convención no es la que dio origen al decomiso sin condena, sino que es el único instrumento internacional donde se menciona de manera específica que se pueda ejercer el decomiso sin una condena previa; es por ello, que se constituye como una fuente directa para la formación de una variante de decomiso sin condena, a partir de ello los Estados se han acogido a estas disposiciones conforme su derecho interno, así también, lo han hecho con la extinción de dominio en la región Latinoamericana.

4.5.4. Ley Modelo de la extinción de dominio

Acogiéndose a la norma internacional respecto al decomiso sin condena o decomiso civil y de forma predominante a la acción de extinción de dominio colombiana, se establece una norma regional que permita abarcar las nociones de estos instrumentos, que se adapte y guarde relación con la tradición civil de las legislaciones Latinoamericanas, de esta manera, se crea la Ley Modelo de extinción de dominio, que toma la denominación de extinción de dominio por ser la más conocida en los países de América Latina, a diferencia de cómo se la conoce internacionalmente como decomiso sin condena o decomiso civil.

En abril del año 2011, se publica la Ley Modelo de extinción de dominio (en adelante la reconoceremos con las siglas “LMEDO”), creada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) mediante el Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC), en la que trabajaron un grupo de expertos y especialistas de organizaciones internacionales, con la finalidad de continuar con la ardua lucha contra los delitos de crimen organizado, la corrupción y el terrorismo, respecto al patrimonio ilícito, de forma que priva al delincuente que se beneficie de los productos que se obtengan como

resultado del cometimiento de actividades criminales o que sirvan de instrumento para la continuación de estas.

Este instituto jurídico parte de la protección del derecho a la propiedad privada, que está amparada por la legislación internacional y por parte de cada uno de los sistemas internos, señalando que para el goce y disfrute de este derecho propiedad debe ser adquirida de manera legítima, con arreglo a lo que dictamina la norma. No obstante, este derecho no puede ser reconocido cuando se ha adquirido dicha propiedad a partir del cometimiento de actos ilícitos o cuando estén destinadas a estas, además que es contraria a su función social, principios y valores éticos, sugiriendo la desprotección constitucional y legal en estos casos.

Es así que la Ley Modelo de extinción de dominio, expone en su introducción lo siguiente:

La extinción de dominio es un instituto jurídico dirigido contra los bienes de origen o destinación ilícita. Como tal, es un instrumento de política criminal que busca complementar el conjunto de medidas institucionales y legales adoptadas por los países. Por su naturaleza y alcance, se constituye en un mecanismo novedoso y una respuesta eficaz contra el crimen organizado, ya que se enfoca exclusivamente en la persecución de toda clase de activos que integran la riqueza derivada de la actividad criminal. (UNODC, 2011)

Este cuerpo legal se ha desarrollado atendiendo el actual sistema criminal con un novedoso instrumento que ataque directamente al patrimonio ilícito, para que los países puedan tomarse como referencia esta normativa para introducirla en su legislación o mejorarla; reafirmando la necesidad de contar con herramientas jurídicas de este tipo, de carácter real, autónomo e independiente de cualquier otro proceso, tal como lo establece en el artículo 2, inciso segundo, que “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” (UNODC, 2011)

De tal modo, la extinción de dominio es un instituto jurídico que tiene como objeto realizar una persecución del patrimonio ilícito del crimen organizado y privar al delincuente de estos recursos económicos para frenar con el ciclo delincencial, que al ser de política criminal no se centra solamente en medidas penales, sino que va más allá, pues contiene caracteres tanto penales como civiles; ante ello, puede haber confusiones por su relación con el decomiso o comiso penal, pero esta nueva norma se le ha otorgado características distintivas que permita

establecer los elementos necesarios tanto legales e investigativos para que pueda ser un instrumento que confronte la delincuencia organizada. Así también, ha dispuesto que para hacer uso de este instrumento no se necesite de sentencia previa de culpabilidad, siguiendo el ejemplo de las normativas internacionales y la misma experiencia doméstica con Colombia para llegar al mejor modelo posible.

La LMEDO es de suma relevancia al desarrollo de la normativa con respecto a la extinción de dominio, pues su estructura contiene varios puntos importantes como veremos a continuación: a) La parte sustantiva, que se enfoca en detallar su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación, definiciones, construcción de principios y garantías, causales para su procedencia; b) por otra parte, la adjetiva que establece los aspectos procesales, plazos o términos, pretensión de extinción de dominio, medios de prueba, el procedimiento que se divide en la fase preprocesal y procesal, y la sentencia; c) la administración y destino de los bienes; d) la cooperación internacional. De tal manera, la Ley Modelo de Extinción de Dominio ha sido un precedente para que más Estados de Latinoamérica y el Caribe, opten por incorporar en sus legislaciones una figura que su función principal y estricta sea lo referente a la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas, pues se constituye como un cuerpo legal que abarca ampliamente todos los aspectos que puedan contravenir en la extinción de dominio.

4.5.5. Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional, conocido como GAFI o FATF, es un organismo intergubernamental internacional, creado en julio de 1989 en París-Francia por el Grupo de los Siete G-7, el cual posee un gran reconocimiento a nivel internacional que ha permitido consolidarse como un organismo de alto nivel técnico, por establecer un marco integral que abarca medidas legales, reglamentarias, regulatorias, basadas en instrumentos internacionales como la Convenciones de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y de organismos supervisores, cuyo objetivo es prevenir y combatir principalmente el lavado de activos (LA), el financiamiento del terrorismo (FT), y otras amenazas al sistema financiero y a la sociedad.

Las 40 recomendaciones de la GAFI, son las más reconocidas e implementadas en muchas legislaciones a nivel mundial, sin embargo, en estos últimos años ha sido evidente el grande crecimiento de la globalización que ha permitido a los delincuentes la facilidad de mover y ocultar sus activos ilícitos en la economía legal tanto nacional como internacional, lo

cual ha causado que en el 2023 se enmiende estas medidas para que los Estados puedan actuar de forma rápida y eficaz en la recuperación de activos, es por ello que:

El GAFI exige ahora a los países que establezcan la recuperación de activos como una prioridad, tanto a nivel nacional como internacional, y que revisen periódicamente sus políticas de confiscación y sus marcos operativos. Los países deben coordinar y compartir información internamente para identificar bienes delictivos. Esto provocará un cambio cultural para incorporar la recuperación de activos en la lucha contra el crimen y centrarse en la recuperación de activos desde el inicio de las investigaciones. (Grupo de Acción Financiera Internacional, 2023)

En el contexto actual, que estamos sumergidos en el narcotráfico, corrupción y delincuencia organizada transnacional, es de vital importancia incorporar estas recomendaciones que nos permitirá enfrentar la economía ilegal, que es el promotor de los delincuentes y así evitar que su crecimiento continúe y no se pueda controlar, pues cada vez se evidencia el fuerte poder que ejercen estos grupos delictivos que no solo está conformado por civiles sino también a funcionarios públicos, que van desde los legisladores hasta los administradores de justicia; por tal, es importante que se priorice que se realicen investigaciones patrimoniales dedicadas específicamente a la recuperación de activos, no solo enfocarse en demostrar la culpabilidad del imputado. Así mismo, el GAFI señala que los Estados deben revisar periódicamente las normativas legales y operacionales que permita ampliar la capacidad del decomiso, es por ello que:

Un nuevo requisito para que los países establezcan en sus sistemas jurídicos un régimen de decomiso sin condena, en la medida en que dicho requisito sea coherente con los principios fundamentales del derecho interno. Este régimen ha demostrado ser eficaz, especialmente cuando el procesamiento penal es improbable o imposible, y en particular para combatir el blanqueo de delitos vinculados a la corrupción. (Grupo de Acción Financiera Internacional, 2023)

Este organismo recomienda que se incorpore algún sistema que permita establecer el decomiso sin condena conforme lo permita la legislación interna de cada Estado, siempre teniendo en cuenta el derecho de propiedad de las partes inocentes; pues varios son los países que han acogido a este régimen ya sea con otro nombre pero con el mismo objetivo, ya que han sido conscientes que el decomiso con condena ha presentado varias limitaciones y no ha permitido ser una herramienta totalmente eficiente para la recuperación de activos, es por ello

que conforme se perfecciona los sistemas delictivos, se debe avanzar normativamente para poder combatir con esta estructurada y sistemática delincuencia.

Cabe indicar, que también existen grupos regionales provenientes del GAFI, entre los cuales se encuentra el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), dicha institución regional “(...) participa en la elaboración, revisión y modificación, a la vez que adhiere a las 40 Recomendaciones emitidas por este mismo organismo” (Grupo de Acción Financiera Latinoamericana, 2024), está conformado por 18 países de América, entre los cuales está Ecuador.

Estas recomendaciones son indispensables y de carácter obligatorio para que un Estado sea calificado positivamente como un país que combate el lavado de activos, narcotráfico, delincuencia organizada y financiamiento de terrorismo, para no entrar en alguna lista del GAFI, como es la “gris” o “negra”; por ende, es fundamental realizar un análisis referente a estas recomendaciones que sugieren a los Estados tomar medidas necesarias para mejorar su sistema legislativo, judicial y financiero.

4.5.5.1. Cuarta Recomendación

La cuarta recomendación del GAFI hace referencia al “Decomiso y medidas provisionales”, donde “los países deben asegurarse de contar con políticas y marcos operativos que prioricen la recuperación de activos tanto en el contexto nacional como internacional” ” (Grupo de Acción Financiera, 2023); en este caso del decomiso se acoge a lo dispuesto en los convenios internacionales como en la Convención de Viena, Convención de Palermo, Convención de Mérida, Convención Internacional para la represión de la Financiación del terrorismo; donde señala que los Estados deben adoptar medidas inclusive legislativas que permita proporcionar a sus autoridades competentes, una herramienta eficiente que se dedique específicamente a la identificación, persecución, rastreo y recuperación de activos, además medidas provisionales oportunas como el congelamiento y la incautación para evitar cualquier intento de transferencia o enajenación de bienes ilícitos, y también bienes por un valor equivalente; pero lo realmente contundente es lo establecido en el literal f) de esta cuarta recomendación, “(...) decomisar bienes delictivos mediante decomiso no basado en condena” (Grupo de Acción Financiera, 2023), que propone que los Estados puedan acogerse a esta medida para realizar el decomiso sin que medie una declaratoria de sentencia condenatoria, esto ante los límites que se evidenciado en el decomiso con condena.

Así mismo, este tipo de decomiso no basado en condena lo define como el “decomiso a través de procedimientos judiciales de los bienes delictivos en circunstancias en donde no se requiere de un proceso penal o de una condena” (Grupo de Acción Financiera, 2023); esta definición recoge las principales características del decomiso sin condena al establecer que se realizará mediante procedimientos judiciales, pues no especifica que se realizará solamente por procedimiento netamente penal, sino que abarca también procesos civiles como los de extinción de dominio, que serán resueltos ante un juez competente; además establece que su objeto serán los bienes delictivos aludiendo que estos deben ser derivados de una conducta delictiva señalados en el marco penal de cada legislación, considerando los delitos graves determinados dentro de estas recomendaciones como lo es el lavado de activos, delitos de corrupción, terrorismo, entre otros; finalmente, como su nombre lo indica procederá aun cuando no se ha establecido una condena y también, del proceso penal, el cual se relaciona directamente con el decomiso civil de los países anglosajones y también de algunos países Latinoamericanos que lo realizan con la extinción de dominio como lo son Perú, Colombia, Guatemala.

4.5.5.2. Recomendación treinta y ocho

La presente recomendación que dispone la GAFI se titula como “Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso”, la cual se basa en que los países deben poseer medidas tanto jurídicas como operacionales que permitan responder de manera rápida, oportuna y eficiente cuando otro Estado requiera buscar asistencia con el objetivo de “identificar, rastrear, evaluar, investigar, congelar, incautar y decomisar bienes delictivos y bienes de valor equivalente” (Grupo de Acción Financiera, 2023); esta solicitud del Estado requirente abarca tanto los procedimientos de decomiso tradicional como los de decomiso no basados en condena; siendo necesario este tipo de colaboración debido a que los activos ilícitos no solo están solo dentro del país donde el delincuente ha cometido el delito, sino también en el extranjero; por ello, es necesario que se investigue conjuntamente con el otro país donde se encuentran dichos bienes procedentes del cometimientos de estos actos delictivos y otorgar todas las facilidades para la recuperación de estos activos, lo cual incluye el reconocimiento de una sentencia o resolución de un régimen de decomiso sin condena, tal como se hace notar a continuación:

Estas medidas también deben permitir a los países reconocer y hacer cumplir órdenes extranjeras de congelamiento, incautación o de decomiso. Además, los países deben poder administrar bienes sujetos a decomiso en todas las etapas del proceso de

recuperación de activos y compartir o devolver bienes decomisados. (Grupo de Acción Financiera, 2023)

Por tal, es fundamental que todos los países adopten estas recomendaciones en la medida de lo posible, pues lo que busca el GAFI es que exista un consenso entre los Estados para que a través de la asistencia mutua, los Estados requeridos admitan solicitudes, como mínimo en “(...) circunstancias en las que el responsable no esté disponible por motivos de muerte, huida, ausencia o se desconoce al responsable, en la medida en que dicha asistencia sea consistente con los principios fundamentales del derecho interno” (Grupo de Acción Financiera, 2023). De esta manera, se pueda reconocer y ejecutar las medidas provisionales para el aseguramiento del bien como también las sentencias de decomiso no basadas en condena; a pesar que no cuenten con un régimen de decomiso sin condena idéntico al del Estado requirente, pero que compartan un marco normativo similar con el mismo objeto que permita realizar una eficiente cooperación internacional.

4.6. Extinción de dominio en el Ecuador

4.6.1. Antecedentes

Amparándose a lo establecido sobre el decomiso sin condena o extinción de dominio en la normativa internacional mediante la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención de Viena, Convención de Palermo, Ley Modelo de Extinción de dominio, se pretende incorporar en la legislación ecuatoriana la extinción de dominio; de esta manera, el 20 de diciembre del 2017 se presenta a la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica de Extinción de Dominio, por parte de Fiscalía General del Estado. Cabe indicar, que no es la primera vez que se plantea acoger la acción de extinción de dominio en la legislación ecuatoriana ya que anteriormente se habían propuesto 2 proyectos a la Asamblea Nacional, estos se produjeron en el 2008 y en el 2009, está última estuvo a punto de aprobarse.

El 19 de enero del 2021 la Asamblea Nacional aprueba en segundo debate la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, la cual es vetada de forma parcial por el Ejecutivo el 19 de febrero del mismo año, donde el ex presidente Lenín Moreno Garcés alega la inconstitucionalidad principalmente de 4 artículos referentes a la naturaleza de la extinción de dominio, la supletoriedad, sobre el Fondo Especial de extinción de dominio y el destino de los bienes que han sido objeto de extinción de dominio.

Ante ello, la Corte Constitucional del Ecuador a través del Dictamen No.1-21-OP/21, declara inconstitucional el carácter de imprescriptible de la acción de extinción determinado

en el art. 4 del Proyecto de Ley de extinción de dominio y a su vez, por motivo de conexidad, también son declarados los artículos 7 literal a), art. 14 c) y d) y el art. 19 literal a). Al respecto, identifica que la definición dada a la actividad ilícita determinada en el artículo 7 literal a) que será todo aquella que sea contraria a la ley, es demasiado amplia e indeterminada ya que sería cualquier tipo de actividad contraria al ordenamiento jurídico, provocando un conflicto con su naturaleza y además que pueda ser aplicada de forma discrecional; cabe aclarar, que el veto presidencial no se realiza en cuanto a la independencia de la responsabilidad penal, sino a la indeterminación de los actividades ilícitas. Es por ello, que la Corte recomienda al Legislativo delimitar con claridad las causales para su procedencia.

Con dichos antecedentes, en el trámite legislativo se hicieron las respectivas modificaciones, eliminando la retrospectividad y la imprescriptibilidad, y cambiando la definición de actividad ilícita, enunciando en que delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal es procedente la extinción de dominio; no obstante; es el propio legislador que agrega que debe estar establecido mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Es así que, el 14 de mayo del 2021 se publica en el Registro Oficial la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

4.6.2. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución del 2008 dio un giro transversal en la teoría constitucional y política de los Estados, tal como lo determina el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De tal manera, al ser el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, hace referencia a que toda actividad pública y privada se rige por la Constitución, la cual reconoce de manera amplia los derechos de las personas y de la naturaleza, que es el centro y fin del Estado, para ello se establecen garantías constitucionales que permitan hacer efectivos estos derechos a todos los ciudadanos y en las mismas condiciones, siendo el Estado el principal responsable de su cumplimiento.

El artículo 3 de la norma suprema, nos determina cuales son los deberes primordiales que tiene el Estado, entre los cuales nos referiremos al numeral 8, que señala que el Estado debe “Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción”(Constitución de la República del

Ecuador, 2008). Estos derechos han sido vulnerados por la presencia de la delincuencia, especialmente de los delitos de corrupción, donde los recursos de los ecuatorianos les han sido arrebatados por los funcionarios públicos, así también, del crimen organizado que poco a poco ha provocado más inseguridad en el país. Así mismo, el artículo 83 de la Constitución determina los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, específicamente los numerales 8, 9 y 17, establecen que se debe administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, además, denunciar y combatir los actos de corrupción, practicar la justicia y participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente.

Amparados por la Constitución, se ha creado la Ley Orgánica de Extinción de dominio, que se encarga de extinguir el dominio de aquellos bienes de origen ilícito o los que están destinados al cometimiento de actividades ilícitas. La extinción de dominio que constituye esta nueva norma claramente limita el goce del derecho de propiedad, reconocido por la Constitución, en el artículo 66, numeral 26, que reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Así también, lo señala en la sección segunda sobre los tipos de propiedad, específicamente en el artículo 321, que determina lo siguiente: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Estado es el encargado de garantizar el derecho de propiedad, dicho derecho implica que el propietario tiene la capacidad jurídica de usar, gozar y disponer del bien conforme lo establece la ley, en todas las formas antes descritas en el artículo; no obstante, debe cumplir con su función y responsabilidad social y ambiental, lo cual abre paso a un cambio a la doctrina tradicional del derecho de propiedad, a la concepción individualista y totalitaria de la misma, pues al establecerse con función social limita el ejercicio de este derecho y a su vez implica obligaciones, que están relacionados a garantizar otros derechos fundamentales del Estado y la prevalencia del interés general, para así evitar que sea ejercido su derecho arbitrariamente.

4.6.3. Ley Orgánica de Extinción de dominio

4.6.3.1. Concepto y ámbito de aplicación

La Ley Orgánica de Extinción de dominio (en adelante LOED) tal como lo establece su artículo 3 tiene por objeto “regular la extinción de dominio de los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito a favor del Estado” (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021), es decir, que la presente norma se encargará particularmente de establecer los parámetros para la aplicación de la extinción de dominio en relación a aquellos bienes o activos que son de procedencia ilícita; más no su ámbito de aplicación se extiende a determinar la culpabilidad de los titulares de estos bienes, que está regulado por el Código Orgánico Integral Penal; la extinción de dominio, no pretende suplantar el proceso penal, sino como refuerzo, al enfocarse directamente en la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas para restringir el enriquecimiento ilícito por parte de aquellos delitos que generan gran capacidad económica.

En este cuerpo legal, en el Art. 3 establece un concepto respecto a la extinción de dominio:

La extinción de dominio consiste en la declaración de titularidad a favor del Estado mediante sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su titular, ni quien ostente o se comporte como tal y se aplica sobre bienes adquiridos mediante acciones u omisiones contrarias al derecho. (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)

A partir de dicha definición, se puede comprender la que conlleva la extinción de dominio, la cual actúa sobre los bienes de origen ilícito o destinación ilícita, se extiende cuando estos han sido mezclados con otros bienes, independientemente de quien los tenga en su poder que abarca a terceros, pero la norma ha previsto una excepción, que la extinción de dominio no se podrá aplicar cuando han sido adquiridos por terceros de buena fe; la ilicitud de estos bienes debe ser acreditada mediante el proceso de extinción de dominio, y al obtener una sentencia de autoridad judicial, su titularidad pasa a manos del Estado. Además, el Estado no debe pagar algún valor por dichos bienes (contraprestación) porque no se los está comprando y tampoco compensación alguna, como sucede en la expropiación, sino por el simple hecho de comprobar que se ha obtenido de forma contraria al derecho o siendo instrumento para el cometimiento de actividades criminales, pasa a formar parte de la propiedad del Estado. A simple vista, se puede mencionar que esta definición recoge lo enunciado por la Ley Modelo de extinción dominio,

así como también por las definiciones plasmadas a través de la doctrina y jurisprudencia sobre la extinción de dominio.

Esta nueva y novedosa norma en nuestro país, contiene 77 artículos en su cuerpo legal, que comprende todo el ámbito de aplicación de la ley, los casos en que procede, las garantías y principios entorno giran esta norma, un procedimiento detallado de extinción de dominio, la cooperación internacional, la administración y destinación de los bienes objeto de extinción de dominio.

4.6.3.2. Principios

La Ley Orgánica de Extinción de dominio ha establecido principios acordes a su naturaleza jurídica, que permiten la aplicación de esta figura, dichos principios se encuentran en el artículo 14 de la norma antes mencionada.

- **Derecho a la propiedad:**

El artículo 14, literal a) dispone como principio que “La extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad adquirida lícitamente” (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)); de esta forma, si bien el objeto de la extinción de dominio es la limitación del derecho de propiedad, esta solo procede cuando ha sido proveniente de actividades ilícitas, pues si esta ha sido adquirida con apego a lo establecido en la norma, no se podrá privar de este derecho. Así también, para la procedencia de la extinción de dominio deben ser de aquellos bienes o activos que se encuentren dentro de las causales establecidas en el artículo 19 de la presente ley.

- **Nulidad de origen:**

La nulidad de origen o también conocido como nulo desde el principio, parte del término latino “Nulo Ab initio”, es un concepto legal que hace que un contrato o negocio sea nulo y deja sin efectos jurídicos, debido a que nunca pudo existir y por ello se considera inválido desde el principio o desde el instante de la acción. Al respecto, la presente norma ha determinado como un principio de la extinción de dominio, disponiendo lo siguiente:

Se produce cuando el objeto de los actos o negocios jurídicos que dieron origen a su adquisición es contraria al régimen constitucional y legal de la propiedad y, por tanto, los actos y contratos que versen sobre dichos bienes son nulos de origen y en ningún caso constituyen justo título, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)

Ante lo expuesto, cuando se ha producido un acto o negocio jurídico que permita adquirir bienes, a sabiendas que es producto de las actividades ilícitas provoca que este acto sea inválido; esta característica de nulidad se asocia a las causales de extinción de dominio por su origen ilícito, además a los requisitos de validez del acto jurídico respecto a su objeto y causa lícita, conforme lo establece el artículo 1478 del Código Civil que determina que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano. Es por ello, que se lo declara como nulo de origen ya que no nace o no se puede producir el derecho de propiedad porque este acto jurídico es contrario a la Constitución y la ley, por ende, en ningún caso constituye justo título.

Por tal motivo, se manifiesta que: “La finalidad de esta acción radica en destruir el velo aparente legalidad que recae sobre el derecho de dominio de un bien, derecho que por su origen ilegal nunca ha nacido, pero que goza de apariencia de legitimidad” (Tobar, 2014). De tal manera, lo que pretende el proceso de extinción de dominio es demostrar la condición legal o ilegal del bien, en el caso que ha sido adquirido contraviniendo la ley provoca la nulidad absoluta del acto, contrato o negocio, por tanto, el derecho de propiedad no existió, esto sin perjuicio de terceros de buena fe. Cabe señalar, cuando se realiza un acto jurídico, por ejemplo, una compraventa de algún inmueble, en la escritura pública debe constar la declaración del o los compradores, que manifiestan que el dinero con el que cancelan dicha compra no proviene de actos ilícitos, lavado de activos o cualquier otra actividad que prohíba la ley.

La nulidad absoluta según el artículo 1698 de nuestro Código Civil se efectúa por un objeto o causa ilícita, la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad para el valor de ciertos actos o contratos en relación a su naturaleza. De tal manera, que impide la formación del acto porque se ha constituido violando los preceptos legales de carácter prohibitivo.

- **Contradicción**

En este mismo artículo en el literal c), determina el principio de contradicción, disponiendo lo siguiente: “Los sujetos procesales tendrán derecho a controvertir las pruebas y aquellas decisiones que sean susceptibles de recursos dentro del procedimiento de extinción de dominio” (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021). Este principio de contradicción rige el derecho procesal y permite que toda persona tenga el derecho de confrontar aquellas pruebas que se presenten en su contra; así mismo, este principio está presente en el proceso de extinción de dominio, donde los sujetos procesales como lo son la Fiscalía General del Estado,

Procuraduría General del Estado y los afectados, que también pueden ser terceros o lo que se creyeren afectados, tienen la facultad de presentar las pruebas pertinentes para el desarrollo de dicho proceso, en el cual la Fiscalía estará a cargo de presentar las pruebas pertinentes que permitan establecer que los bienes o activos son de procedencia ilícita, y a su vez el o los afectados pueden contravenirlas en todo momento, en la investigación patrimonial, en la contestación a la pretensión o en la fase judicial.

- **Objetividad y transparencia**

El principio de objetividad y transparencia consiste en lo siguiente: “En las fases de investigación patrimonial y judicial de extinción de dominio, se actuará con objetividad y transparencia, con apego a la Constitución y la ley”; este principio busca garantizar que el proceso de extinción de dominio sea desarrollado conforme lo estipula la norma, sea imparcial, no vulnere los derechos de los afectados y que se realice conforme a su objeto y ámbito de aplicación que es netamente en demostrar la licitud del bien, más no ejercer juicios de culpabilidad al afectado, así también, que este proceso sea transparente lo que implica que la etapa preprocesal y procesal, las resoluciones de extinción de dominio deben ser accesibles al afectado.

- **Reciprocidad internacional**

Por último, el principio de reciprocidad internacional establece que “Dentro del proceso de extinción de dominio se observará los principios que rigen la cooperación internacional, judicial, legal, acuerdo bilaterales o multilaterales suscritos, aprobado y ratificados por los Estados”. Esto con la finalidad de atender las peticiones de otros Estados que requieran asistencia judicial en la investigaciones, procesos y actuaciones judiciales, este principio es de suma importancia ya que existen casos donde se necesita información de cuentas bancarias de otros países o la ubicación de los bienes, por ello para mejorar y que sea eficiente la extinción de dominio es necesario que exista una asistencia mutua entre los Estados; tal como se ha establecido en las Convenciones como la de Viena, Palermo o de Mérida, que permitan asistencia en cuestiones de recuperación de activos del decomiso con o sin condena; la misma que se encuentra regulada en la presente ley, capítulo I “Formas de Cooperación”, del Título III denominado “Cooperación e Institucionalidad”

4.6.3.3. Causales de la extinción de dominio y su configuración.

La Ley Orgánica de extinción de dominio en el Art. 19 ha determinado en que bienes y circunstancias procede la extinción de dominio, como una forma de limitar a esta figura para

que no sea utilizada arbitrariamente por el juzgador competente; dichos bienes se dividen en dos partes:

- Ejecución del delito: La primera comprende los literales c, e, f, i; es sobre los bienes, activos o ganancias que han servido como instrumento para el cometimiento de la actividad ilícita; procede también cuando estos instrumentos hayan sido abandonados, sin el perjuicio de una tercera persona de buena fe; y, sobre los bienes que de acuerdo a las circunstancias que se fueron encontrados permita establecer que están destinados al cometimiento de actividades ilícitas.
- Producto del delito: Este apartado abarca los demás literales del Ar. 19, se refiere a aquellos bienes que han sido resultado del acto ilícito, ya sea de manera directa o indirecta, los transformados o mezclados con actividades lícitas; y, aquellos que no se puedan justificar pero que existan hechos que permitan establecer que provienen de actividades ilícitas.

Estas son las causales en las que puede proceder la extinción de dominio, de forma análoga vendría a ser contra que bienes se va a “formular cargos” (en el ámbito penal), y de comprobarse que están relacionadas con actividades ilícitas, darle su titularidad al Estado. No obstante, para configurar la extinción de dominio se deben de cumplir con ciertas condiciones, tal como lo manifiesta el Art. 5 de mencionada noma, entre las cuales tenemos las siguientes:

1. La existencia de algún bien o bienes presumiblemente de origen ilícito o injustificado o de destino ilícito; 2. La existencia de una actividad ilícita; 3. El nexo causal de los dos elementos anteriores; y, 4. El conocimiento que tenga o deba haber tenido el titular del bien acerca de su origen ilícito o injustificado o su destino ilícito, a menos que tanto el titular como el beneficiario final demuestren que estaban impedidos de conocerlo. (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)

En cuanto a la primera condición, esta hace referencia a la existencia del bien o bienes donde se ejercerá la extinción de dominio, que se ha comprobado que son de origen ilícito, injustificados cuando se lo ha obtenido a partir de los recursos económicos provenientes de actos ilícitos; y, por último, determina cuando estos bienes han servido como instrumento para cometer un acto ilícito. La segunda condición que dispone el artículo 4 para la configuración de la extinción de dominio, es la comprobación de una actividad ilícita, a la cual la misma norma la ha definido en el Art.7, literal a), de la siguiente manera:

Actividad ilícita. - Las acciones u omisiones relacionadas con los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal de concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, tráfico ilícito de personas, trata, extorsión, usura y demás delitos cometidos como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada, establecidos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)

El legislador ha optado por enumerar y precisar cuáles delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal serán considerados como actividad ilícita, los cuales abarcan en su gran mayoría delitos graves relacionados a la corrupción, el narcotráfico, trata de personas y los delitos cometidos como parte del accionar dentro del delito de delincuencia organizada, lo cual da entender que se deja abierta la posibilidad que otros delitos que no están enumerados en el artículo mencionado, que pueden ser objeto de extinción de dominio siempre y cuando estos delitos sean cometidos por un grupo estructurado de tres o más personas. Sin embargo, al final del artículo menciona que estos delitos deben estar establecidos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada para que se cumpla esta condición de actividad ilícita.

Respecto al numeral 3 del artículo 5, determina que debe existir un nexo causal en las condiciones anteriormente analizadas, el nexo causal hace “(...) referencia a la relación que debe darse entre la lesión del bien jurídico o el daño con la conducta activa u omisiva desplegada por el agente causante del daño” (López, 2009); por tanto, la actividad ilícita es la conducta que ha provocado una lesión al bien jurídico, en este caso sería el bien ilícito; el nexo causal de estas condiciones permite cumplir con el objeto de la presente ley analizada, ya que la extinción de dominio se dirige contra el patrimonio ilícito. Por último, el numeral 4 del Art.4 antes citado, hace referencia a los terceros de buena fe que tengan la titularidad del bien o de los bienes, pues la extinción de dominio se limita cuando estos han sido obtenidos con desconocimiento que procedan de actividades ilícitas tanto del titular como del beneficiario. Todas estas condiciones se deben de cumplir para proceder con la extinción de dominio.

4.6.3.4. Procedimiento de extinción de dominio

Antes de ello, es menester mencionar los sujetos procesales que formaran parte del procedimiento de extinción de dominio, entre los cuales están los siguientes:

- Procuraduría General del Estado.
- El o los afectados.

- Fiscalía General del Estado.

El término afectados se ha utilizado para nombrar a aquellas personas titulares de estos bienes, así como también a las que se creyeren afectados por la extinción de dominio, por poseer un derecho real sobre dicho bien (derechos y acciones, derechos de copropiedad), el bien sobre el cual se tenga una hipoteca o reclama una obligación, los enumerados en el artículo 20 de prenombrada norma.

Ahora bien, la LOED ha determinado que el proceso de extinción de dominio se divide en dos fases:

Fase 1: Investigación patrimonial o pre procesal

La investigación patrimonial estará a cargo de la Fiscalía General del Estado, quien contará con el apoyo de la Policía Nacional y el Servicio Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. La o el Fiscal, dentro del plazo de los 10 días siguientes de iniciar la investigación patrimonial, deberá de notificar al afectado y la Procuraduría General del Estado sobre su apertura; la notificación se realizará de acuerdo a lo estipulado en el Código Orgánico General de Procesos.

La Fiscalía General del Estado en la investigación patrimonial según lo estipula el artículo 23 de la ley mencionada, dentro de sus fines deberá de: identificar y localizar los bienes, acreditar uno o más causales de procedencia determinados en el Art. 19 ibidem, identificar posibles titulares y lugar donde pueden ser notificados, acreditar un vínculo o nexo causal entre los titulares de derecho y los presupuestos de procedencia, obtener medios de prueba necesarios que permitan acreditar la existencia o no de buena fe exenta de culpa del afectado; para ello la o el fiscal tendrá la facultad de realizar las actuaciones y utilizar las técnicas especiales de investigación contempladas en el Código Orgánico Integral Penal. En esta fase, no habrá inoponibilidad alegando el secreto o reserva de información de ningún tipo, así mismo, es reservada y tendrá una duración del plazo de 12 meses, contados a partir que la o el fiscal ha tenido conocimiento sobre la existencia de un presunto bien o bienes de origen ilícito o de destinación ilícita; este plazo podrá extender hasta máximo 6 meses, solo en los casos excepcionales cuando los bienes se encuentren en el extranjero o la obtención de la prueba es dificultoso, la cual debe ser autorizada por la o el juez competente.

Por dos formas puede terminar esta fase, ya sea con la resolución de pretensión de extinción de dominio establecidas en el artículo 30, o por la resolución de archivo emitida por

la o el juez, previa solicitud por la o el fiscal encargado, dicha solicitud debe contener lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

Fase 2: Fase Judicial o procesal

Finalizada la investigación patrimonial con la resolución de pretensión de extinción de dominio, esta será presentada ante la o el juez competente, quién en el término de 3 días la admitirá o no, en caso de admitirla, notificará esta resolución a las partes procesales; en caso que en la pretensión falte unos de los requisitos establecidos en el Art. 30, el fiscal competente deberá subsanarla en el término de 5 días.

Una vez admitida la pretensión de extinción de dominio por la o el juez, dispondrá la notificación a las partes de la resolución de dicha pretensión, en base a ello la Procuraduría General del Estado deberá presentar una acusación particular dentro del plazo de 30 días, esto da inicio a la fase judicial. A partir, de ello se citará al afectado con la acusación particular, quién en el plazo de 30 días podrá presentar su contestación a la acusación y anunciar medios de prueba. Vencido el plazo que tuvo el afectado para contestar la demanda, se fijará el día y hora para la audiencia de juicio de extinción de dominio en el plazo de 15 días; así también se notificará a los testigos y peritos. Dicha audiencia se desarrollará en dos partes:

- **Primera etapa:** Verificar la legitimación, determinar las partes procesales; resolver sobre cuestiones de competencia y procedibilidad; calificación de la admisibilidad de la prueba.
- **Segunda etapa:** Exposición de alegatos iniciales; presentación y práctica de pruebas; exposición de alegatos finales.

En el caso que el caso sea complejo, se puede suspender la audiencia hasta por 10 días, así mismo se notificará la fecha y hora para la reinstalación de la audiencia. Dicha audiencia terminará con la sentencia oral emitida por la o el juez donde se declara la extinción de dominio o la negativa de ella, deberá contener lo dispuesto en el Art. 52 de la LOED, entre lo cuales están: la relación de los hechos investigados; individualización de los bienes; la pretensión de la Fiscalía del Estado; análisis de los alegatos presentados por la partes; los argumentos de hecho y de derecho haciendo referencia a la valoración de las pruebas practicadas y a la causal o las causales presentes para declarar la extinción de dominio; por último, la decisión emitida por el juez. En caso que se declare la extinción de dominio de los bienes, los afectados pueden apelar tal decisión, así como también los recursos de revisión y casación.

4.6.4. Autonomía e independencia de la extinción de dominio

La autonomía e independencia de la extinción de dominio parte de su naturaleza jurídica, como bien se analizó anteriormente se trata de una nueva figura en nuestro ordenamiento jurídico, con la cual se pueda contrarrestar el patrimonio ilícito. Por tal razón, la Ley Orgánica de extinción de dominio ha establecido un artículo precisamente sobre su naturaleza jurídica, determinado en el Art. 4 de mencionada norma, que dispone lo siguiente:

Naturaleza jurídica.- La extinción de dominio es patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia, y prescribirá luego de transcurridos quince (15) años contados desde la fecha en que se adquirió el bien o bienes sujetos al proceso de extinción de dominio. (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021)

Para determinar la naturaleza jurídica el legislador ecuatoriano ha recogido las nociones dispuestas en la Ley Modelo de extinción de dominio, dicha norma ha establecido que 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” (ONU, 2011); así también, lo dispuesto por las demás legislaciones que poseen la extinción de dominio, no obstante, en nuestro ordenamiento jurídico se ha limitado a enumerar sus características, sin profundizar en la naturaleza de la misma. Como bien se mencionó anteriormente tiene una naturaleza sui generis (de un género o especie), puesto que está conformada por las disposiciones principalmente de dos ramas del derecho, como lo es del derecho penal y derecho civil, lo cual ha dado paso a abrirse una categoría jurídica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como es la acción real de la extinción de dominio, a lo cual la Corte Constitucional del Ecuador ha determinado que “el legislativo, junto al ejecutivo como colegislador es primordialmente el llamado a desarrollar el sistema jurídico ecuatoriano y tiene plena potestad para dar nacimiento a nueva acción judicial o incluso nuevas categorías si así lo considera necesario” (Dictamen 1-21-OP/21).

Es por ello, que nuevamente la Ley Orgánica de Extinción de Dominio recalca sobre esta autonomía e independencia cuando se establece la definición de extinción de dominio, señalado en el segundo inciso del Art. 3, que menciona que “La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, se dirige contra bienes y no contra personas y se declara a través de un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro juicio o proceso”(Ley Orgánica de Extinción de dominio, 2021). De esta forma, se incorpora la extinción de dominio como una acción de carácter patrimonial, autónoma, distinta, e

independiente de cualquier otro proceso o materia, debido que desde su concepción se trató de otorgarle características particulares para que su funcionamiento sea eficiente, tal como lo afirma Martínez (2018), con el siguiente enunciado:

Se trata de una reacción legal autónoma contra el patrimonio criminal. Por ende, no puede considerarse su naturaleza jurídica como penal, civil o administrativa sancionadora stricto sensu, pues es in rem, es decir, enfocada a bienes concretos, determinados y con valor económico sobre los cuales una persona ostenta una titularidad “aparente”. (Martínez, 2018)

La autonomía e independencia que ejerce la extinción de dominio es de los procesos tanto civiles, penales y los administrativos, puesto que, su naturaleza jurídica radica entre estas materias combinándolas se establece una nueva forma jurídica que se dirige exclusivamente contra el patrimonio criminal, es por ello que se menciona que la extinción de dominio es in rem, porque no sanciona a una persona, sino que extingue el dominio de los bienes al comprobarse mediante un proceso judicial que son procedentes o destinadas a cometer actividades ilícitas, es por ello que no requiere de la existencia previa de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, como se evidenció en el apartado anterior, entre las condiciones para configurar la extinción de dominio, determinado en el literal b) del artículo 5 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, es la existencia de un actividad ilícita a la cual la misma norma le ha dado una definición en el Art.7, literal a) ibidem, donde presenta un catálogo de delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal que constituyen la actividad ilícita, sin embargo, al final determina que estos delitos deben estar declarados mediante sentencia condenatoria ejecutoria. Además, debe existir un nexo causal entre el bien y la actividad ilícita, tal como lo dispone el literal c del artículo 5, por tanto en caso de no tener una sentencia que demuestre la responsabilidad penal del propietario del bien, no se podrá proceder con la extinción de dominio, muchos menos realizar una investigación patrimonial. Cabe resaltar, que esta es contraria a la definición determinada en la Ley Modelo de Extinción de dominio; manifestando que la actividad ilícita es “toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley”(ONU, 2011); así también, a todas las legislaciones que poseen la extinción de dominio como Colombia, Perú, Guatemala, México, Honduras, entre otros; así mismo, la doctrina y jurisprudencia, han establecido a la extinción de dominio como

un instrumento de política criminal que procede aún no se ha dictado una sentencia condenatoria, siendo el Ecuador el único país en poseer la extinción de dominio con dicha condición.

Esto presupone una limitación eminente para el ejercicio de la extinción de dominio, ya que trasgrede fuertemente su esencia de autonomía e independencia de la extinción de dominio al atarla netamente a la sentencia de condena, puesto que como se mencionó en el desarrollo de la presente investigación se constituyó a la extinción de dominio con estas características de autonomía e independencia con el objetivo principal de desvincularse lo más que se pueda de la responsabilidad penal, ya que el proceso penal había resultado ineficiente para la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas por las limitaciones que conlleva, pues el derecho penal tiene como finalidad regular las conductas delictivas con la aplicación de una pena que mayormente es sobre la privación de libertad, dejando en segundo plano generalmente la recuperación de activos ilícitos, y las herramientas que se tiene para restringir la propiedad como el comiso penal, solo proceden cuando existe una sentencia que declare la responsabilidad del procesado, que muchas de las veces no se puede llegar a esta instancia por diferentes variables, aun teniendo pruebas suficientes para demostrar la procedencia ilícita de los bienes.

Además, no solo lesiona esta esencia de autonomía e independencia sino que existe contradicción en la normativa al pretender establecer que la naturaleza jurídica de esta figura como autónoma e independiente de cualquier otro proceso o juicio, cuando para la procedencia de la extinción depende de una sentencia en sede penal, pues “una redacción como la del artículo siete de la ley contradice la naturaleza autónoma e independiente del proceso de extinción de dominio, en tanto exige que la actividad ilícita sea establecida mediante condena firme” (Procuraduría General del Estado del Perú, 2023)

Por lo tanto, la extinción de dominio al depender netamente de la sentencia de extinción de dominio queda sujeta y subordinada al éxito del proceso penal, ya que ni siquiera establece excepción alguna para su procedencia, a lo cual me refiero que no abre la posibilidad en qué casos podría proceder con la extinción de dominio sin que medie una sentencia; pues a veces resulta imposible establecer una condena por estar sujeto a estrictas garantías, casos que paralizan el proceso penal como lo es la no comparecencia del procesado, por muerte, fuga, su muerte, etc. De tal manera, afecta sustancialmente la eficacia de la extinción de dominio que fue creada con miras a superar esta dependencia de la sentencia condenatoria, es por ello que

se la concibió como autónoma e independiente para que el desarrollo del proceso de extinción de dominio no se vea afectado, tal como lo establece el siguiente enunciado:

La autonomía debe ser un principio rector que guíe la lógica y la redacción de las reglas del proceso de extinción de dominio, a fin de evitar contradicciones que dificulten la aplicación de la herramienta como sucede en el hermano país de Ecuador. (Procuraduría General del Estado del Perú, 2023)

Debido a como fue concebido la extinción de dominio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, hubo diferentes posturas de los juristas de los países vecinos, como lo señala el anterior enunciado, con las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio provocaron que la misma norma se contradijera, lo cual se verá reflejado al ejercer la extinción de dominio. Es por ello, que se requiere que esta situación sea resuelta ya que un caso real sobre la ineficacia que representaría atar a la extinción de dominio a la sentencia de culpabilidad es en el Perú, que anteriormente con el Decreto Legislativo N°1104, existía la Ley de Pérdida de dominio en la cual una de las limitaciones sustanciales que poseía esta norma era su carencia de autonomía, pues era subsidiaria al proceso penal ya que debería de esperar que se establezca la sentencia de culpabilidad del imputado, a partir de ello proceder con la indagación preliminar; no obstante, actualmente con el Decreto N°1373 “Ley de Extinción de Dominio” le otorga a la extinción de dominio su autonomía, e incluso es un principio propio de dicha ley, al cual la misma norma se ha tomado la tarea de esclarecer a que se refiere con esta autonomía e independencia para poder realizar una aplicación efectiva de este instrumento de extinción de dominio.

A partir de este análisis, se puede determinar que la extinción de dominio establecida dentro de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se la concibe desde un punto de vista penal, como un instrumento de política punitiva ya que al adoptar estas características de autonomía e independencia se pretendía no inclinarse o guiarse por solo una sola rama del derecho, cosa que no ha sucedido, pues ante la dependencia total de la declaratoria de la responsabilidad penal ha provocado que la extinción de dominio sea una herramienta subsidiaria o residual del proceso penal. Por lo tanto, es necesario que la extinción de dominio no dependa absolutamente de la declaratoria de responsabilidad penal, es decir, que por lo menos puede establecerse un decomiso sin condena en casos estrictos. Así mismo, se debe esclarecer a lo que se refiere con la autonomía e independencia de la extinción de dominio ya que, si solo se dispone a recoger estas nociones sin conocer a profundidad, se incurre en

contradicciones que pueden ocasionar consecuencias nocivas que se ven reflejadas en el proceso de extinción de dominio en esta Ley Orgánica de Extinción de dominio, como se analiza a continuación.

4.6.5. Prejudicialidad como limitación para el ejercicio de la acción de extinción de dominio

La prejudicialidad deriva del latín “praejudicium”, que significa prejuicio, juicio previo o prematuro; tal como lo menciona Cabanellas (2014) manifestando que se trata de aquello que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal, de esta manera, se la concibe como aquel obstáculo judicial que debe ser resuelto con anterioridad para proceder con el desarrollo del juicio a tratar y por consiguiente, sin ello no se puede emitir sentencia de la cuestión principal.

Ante este presupuesto, esta figura se ve presente en el ejercicio de la acción de extinción de dominio ya que al requerir para la configuración de extinción de dominio la condición de la existencia previa de una actividad ilícita establecida mediante sentencia condenatoria ejecutoriada conforme el artículo 7, literal a) de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, se creó normativamente un caso de prejudicialidad penal que impedirá la sustanciación del proceso de extinción de dominio, debido a que primeramente en un proceso penal se debe determinar la culpabilidad del titular del bien, donde dicha sentencia debe estar ejecutoriada, es decir, que de ser el caso ya ha pasado por las instancias de apelación o revisión, sin éxito en estas, se ratifica su culpabilidad y por tanto, ya no admite recurso judicial alguno; a pesar que se establece que la extinción de dominio se declarará en un procedimiento autónomo e independiente de cualquier otro proceso judicial o materia, que hace alusión que en ningún caso se alegará la prejudicialidad para impedir que se dicte sentencia de extinción de dominio.

Consecuentemente, se presenta un obstáculo legal imperante que no solo impide la declaración de una sentencia de extinción de dominio sino que se trata de una prejudicialidad en la acción, pues ni si quiera se podrá iniciar una investigación patrimonial ya que de intentar realizarse, rápidamente se alegará dicha condición de la existencia de la actividad ilícita debidamente establecida en una sentencia condenatoria en firme y conforme el artículo 31 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se solicitará su archivo; mucho menos se podrá pasar a la etapa judicial ya que uno de los requisitos para la pretensión de extinción de dominio (Art.30 LOED) es establecer el nexo causal entre el bien y la actividad ilícita.

Por lo tanto, se constituye como un requisito esencial para el ejercicio de la acción de extinción de dominio y a su vez, un límite sustancial para la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas ya que se deberá esperar que primero en un proceso penal se determine su culpabilidad, lo cual puede conllevar un largo tiempo, pues en los delitos detallados en el literal a) del artículo 7 de la LOED como lo son peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito, lavado de activos y delincuencia organizada, son procesos tardíos y que sobre pasan los 5 años para llegar a una resolución, a más de ello, dicha sentencia debe estar ejecutoriada que extiende más su duración; en caso de llegar a dicha sentencia en firma, que son pocas a comparación con el ingreso de causas, este espacio resulta provechoso para que el patrimonio ilícito sea ocultado ya sea a terceras personas ajenas a la conducta delictiva.

Ante este hecho, se evidencia la fuerte lesión que se ejerce en cuanto a la autonomía e independencia de la extinción de dominio, ya que la norma al no esclarecer detalladamente lo que conlleva este proceso de extinción de dominio y a llegar al punto de contradecirse, provoca que este proceso incurra en dificultades para su desarrollo y perjudicando tanto a la persona afectada, violentando su seguridad jurídica y también ocasionando que este proceso sea ineficiente y confuso.

4.7. El comiso penal y la extinción de dominio

Es preciso analizar de que se trata esta figura ya que el decomiso y la extinción de dominio comparte fuertes vínculos. El decomiso o comiso es definido por el Diccionario de la Real Academia Española como una “pena accesoria a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta”; por ello el decomiso tiene una fuerte dependencia de la pena principal que es la sentencia donde se declara la responsabilidad penal del procesado, sin ella no procede el decomiso. El comiso penal está determinado en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 69, numeral 2, que establece que:

Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos. En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

La norma penal menciona que el comiso penal solo procede en aquellos delitos donde el imputado ha actuado con conocimiento y voluntad de cometer el acto delictivo, y se interpone el comiso sobre aquellos bienes que son producto o han contribuido a cometer el hecho antisocial. Así mismo, siguiendo la línea del decomiso con condena, el comiso penal

solamente podrá realizarse cuando exista una sentencia condenatoria, por orden del juez o jueza competente, debido a que es propiamente creada dentro del derecho penal. Esto se debe a que en el Código Orgánico Integral Penal es tratado como una pena de carácter accesorio y restrictiva del derecho de propiedad, tal como lo establece el Art. 58 ibidem, en la clasificación de la pena; pues las penas con carácter principal son aquellas que la norma impone directamente al tipo delictivo, son autónomas, no necesitan de la dependencia de otras para aplicarlas y se asocian a la infracción penal; al contrario, cuando nos referimos a las penas de carácter accesorio son las que están condicionadas de la pena principal para su aplicación.

La imposición de las accesorias se encontraría condicionada a la constatación de algún elemento presente en la aplicación de otra sanción penal que ha sido impuesta en el respectivo caso con carácter principal, materializando un vínculo que habilita a asumir que carecen de autonomía y que permite sostener su carácter "dependiente". (Maldonado, 2016)

Es así que, las penas con carácter accesorio a pesar de no estar establecidas dentro del tipo penal, pueden imponerse solamente cuando exista una pena principal, pues carecen de autonomía; tal como sucede con el comiso penal donde el Código Orgánico Integral Penal ha dispuesto que al sancionarse el delito también se pueda ejercer como pena a aquellos activos que son producto o réditos del delito que se sanciona, limitando el derecho de la propiedad.

El comiso constituye una herramienta fundamental para la recuperación de los bienes derivados de la corrupción. Ésta, de naturaleza claramente penal, requiere la intervención de un juez que imponga en una sentencia definitiva la privación de los bienes de origen delictivo a favor del Estado. Sin embargo, en ocasiones el comiso penal se revela como un instrumento poco satisfactorio para la recuperación de activos. (Cordero, 2012)

Esto se debe principalmente a que el comiso penal este ligado al proceso penal, que en ocasiones por diferentes circunstancias no se puede iniciar o desarrollar un juicio, muchos menos establecer una sentencia condenatoria. Así también, la dependencia que tiene el comiso penal con la sentencia condenatoria que en caso de no tenerla no se puede interponer, siendo un grande obstáculo lo cual resulta favorable para los presuntos delincuentes que con tal de impedir que su patrimonio ilícito les sea arrebatado, busquen la forma de no comparecer a un proceso penal y más aún se complica cuando se trata de funcionarios públicos corruptos o narcotraficantes que poseen tanto el poder económico o estatal, para paralizar investigaciones,

manipulando a los jueces y fiscales, que en muchos casos resultan impunes de dichos procesos judiciales.

Cabe indicar, que también en el Ecuador se intentó incorporar dentro del Código Orgánico Integral Penal, el decomiso sin condena a través de la Ley Orgánica Reformativa al Código Integral Penal del 2019, para lo cual se tenía previsto que solo procedería en ciertas condiciones y se realizaría en un proceso de conocimiento y contradictorio. Sin embargo, frente a la oposición de aquel entonces presidente Lenín Moreno Garcés y al ser declarado por la Corte Constitucional del Ecuador como inconstitucional en el Dictamen 4-19-OP/19, alegando que se constituye como una figura que pertenece netamente al derecho penal.

Al contrario, la extinción de dominio se desarrolla en un procedimiento de carácter civil, donde el objeto de la litis son los bienes debido a su contenido patrimonial, dichos bienes procedentes de actividades ilícitas específicas sobre todo aquellas que causan mayor afectación a la sociedad, al contrario el comiso penal a todo delito doloso; pero su diferencia sustancial es la independencia de la sentencia condenatoria, por ello, se constituye como una consecuencia jurídica de carácter patrimonial. No obstante, a pesar de ser adoptado la extinción de dominio en el Ecuador, se ha establecido que para su procedencia sea mediante una sentencia condenatoria. De esta manera, se hace notoria que en este aspecto sigue la misma línea que el comiso penal, que no puede proceder sin la existencia de una sentencia condenatoria, lo mismo pasa con la extinción de dominio establecida en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio e incluso podría mencionar que está estableciendo como una pena, cuando en la normativa regional e internacional no se la considera como una sanción penal a la extinción de dominio o al decomiso sin condena.

4.8. Derecho Comparado

En el presente apartado se realizará un estudio comparativo de la extinción de dominio en las legislaciones de Colombia, Perú, Guatemala y Ecuador, con la finalidad de establecer las similitudes y diferencias que permita esclarecer su naturaleza jurídica, ámbito de aplicación y lo que conlleva estas disposiciones de autonomía e independencia, pues estas legislaciones cuentan con más experiencia y desarrollo normativo suficiente en extinción de dominio.

4.8.1. La extinción de dominio en la legislación de Colombia

El Estado Colombiano fue uno de los primeros países en Latinoamérica en implementar un instituto jurídico que se dedicara estrictamente en la persecución de activos procedentes de actividades ilícitas, debido a su contexto crítico de criminalidad, pues prácticamente en los

años ochenta y noventa los carteles de droga, la guerrilla y grupos paramilitares habían acaparado y controlado los diferentes ámbitos sociales del país, constituyéndose como un Narco- Estado; donde las medidas legales de carácter penal como el aumento de penas, la captura de los delincuentes y su sometimiento a la ley, no daban una respuesta eficiente para su control ya que su infraestructura económica permanecía intacta. Ante ello, se constituyó la figura de extinción de dominio la cual ha estado en constante evolución y al día de hoy se establece mediante la Ley 1708 de 2014 que expide el Código de Extinción de Dominio.

El Código de Extinción de Dominio (2014) de Colombia comprende una amplia normativa que determina las reglas con las cuales se desarrolla el proceso de extinción de dominio, pues se trata de un régimen especializado y completo de esta acción de extinción de dominio. Por lo tanto, es necesario comenzar expresando el significado que se tiene en Colombia acerca de la extinción de dominio, cuyo concepto está determinado en el artículo 15 de dicha normativa, que manifiesta lo siguiente:

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. (Ley 1708, 2014)

Este concepto comprende las características más significativas que conlleva la extinción de dominio, partiendo con expresar que es una consecuencia patrimonial, puesto que, su objeto siempre será los bienes y ese será el tema central de discusión, pues no establece una declaratoria de responsabilidad penal, procede en el caso que si ha obtenido dicho bien contraviniendo los preceptos legales de causa ilícita, así como también, incumpliendo su función social y ecológica; esto a consecuencia de las actividades ilícitas o que afecten la moral social, dando lugar a que se declare la extinción de dichos bienes y que su titularidad pase a ser del Estado, esto sin ningún tipo de retribución o compensación.

Así también, el Código de Extinción Colombiano en el artículo 17 ha determinado sobre lo que implica la naturaleza de la acción de dominio, que la establece de la siguiente manera:

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. (Ley 1708, 2014)

Respecto a lo descrito en mencionado artículo, la norma colombiana precisa los elementos que constituyen la extinción de dominio, comenzando con su naturaleza constitucional ya que desde 1991 está reconocida por la misma Constitución Política de Colombia (en adelante CPC), precisamente en el artículo 34, que establece lo siguiente:

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. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Dicha normativa supralegal menciona que entre las prohibiciones esta la confiscación, sin embargo, da la posibilidad de que se extinga el dominio de aquellos bienes que han sido producto del accionar de actividades ilícitas, como el patrimonio no justificado por parte del servidor público, así mismo, las que causen lesiones a los recursos financieros del Estado y contravienen los preceptos morales de la sociedad colombiana. No obstante, su naturaleza no radica precisamente por estar expresada en dicha normativa sino que su fuente de legitimación se desprende de la Constitución, debido a que la misma establece los límites que posee el derecho de propiedad tutelado en el artículo 58 de prenombrada norma, pues garantiza el derecho de propiedad privada cuando ha sido adquirida conforme a lo establecido a las leyes civiles y al cumplimiento de su función social y ecológica, pues esta genera obligaciones, así como también, dicho derecho de propiedad debe estar vinculada a los fundamentos del Estado Social de Derecho, entre ellos la prevalencia del interés general y los valores éticos de dicho Estado;

Además, el artículo 17 del Código de Extinción de Dominio de Colombia anuncia que su naturaleza es pública y jurisdiccional, debido a que parte del ordenamiento que regula las relaciones entre el Estado y las personas, mediante un proceso judicial que determina la procedencia lícita o no de los bienes objeto de extinción de dominio. Por último, menciona que su naturaleza es de carácter real y de contenido patrimonial, ya que parte de la premisa que es una acción que se dirige contra el bien, en sí el derecho real que recae sobre este, aunque también abarca todo tipo de bienes o activos que generen valoración económica, ya sean muebles e inmueble, tangible o intangible, o en aquellos que pueda recaer un derecho de contenido patrimonial conforme lo estipula el artículo 1, numeral 2 de la normativa colombiana, y que procede con independencia de quien aparezca como su titular o ha adquirido el bien, su aplicación es a todos, sin ninguna excepción.

Una vez analizado el concepto y naturaleza jurídica de la extinción de dominio, seguidamente, la misma normativa señala sobre la autonomía e independencia de esta acción, pues se la concibe como principio general del procedimiento, determinado en el artículo 18 que anuncia lo siguiente:

Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley. (Ley 1708, 2014)

La legislación colombiana al ser una de la pioneras con la extinción de dominio y prácticamente que confirió estas características, es clara en expresar lo que conlleva esta autonomía e independencia en el presente artículo, principalmente distinguiéndola de la acción penal debido a que es lo primero se pretendía lograr al optar por estas nociones, que no exista confusiones y se pueda realizar un proceso que se centre particularmente en determinar la licitud del patrimonio, así también, es autónoma de cualquier otro proceso ya sea el civil o administrativo. Al ser autónoma y distinta de cualquier otro proceso, confiere a la extinción de dominio con independencia de las resoluciones emitidas dentro estos procesos, como es la declaratoria de responsabilidad penal, porque no se establece dentro de un proceso penal y mucho menos se impone una pena a partir de la comisión de un delito, sino que simplemente la actividad ilícita es una causal para la procedencia de la extinción de dominio.

Además, la misma norma siendo consecuente al dotarla de autonomía e independencia y evitar contradicciones, ha previsto sanear aquellas dificultades que se podría presentar durante el desarrollo de la acción de extinción de dominio, es por ello, que en el presente artículo establece que las partes no podrán alegar la prejudicialidad en ningún caso para que se pueda dictar una sentencia de extinción de dominio, ya que esta procede aun cuando no se ha dictado una sentencia condenatoria, pues se desarrolla a partir de las reglas y principios establecidos dentro de la misma norma.

Así mismo, el Código de Extinción de Dominio de Colombia en el artículo 9, establece sobre la autonomía e independencia judicial mencionando que “las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso de extinción de dominio serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos” (Ley 1708, 2014); pues determina que aquellas decisiones que se han tomado en materia de extinción de dominio tienen el mismo peso que otra decisiones como la penal o

civil, pues parte de la función constitucional de administrar justicia, así también, establece que los funcionarios judiciales tanto los jueces, fiscales, serán especializados en la materia de extinción de dominio, quienes serán los competentes para resolver estas cuestiones patrimoniales y los que determine la ley.

De tal manera, estas nociones de autonomía e independencia están presentes a lo largo de la normativa, por ello, es preciso mencionar sobre lo referente a la actividad ilícita la cual está determinada en el artículo 1, numeral 2 que establece lo siguiente: “Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social” (Ley 1708, 2014)

Se procederá con la extinción de dominio sobre todo aquel delito comprendido en la ley penal y a más de ello, abre la posibilidad de que el legislador pueda extender su aplicación a distintas conductas que necesariamente no deben ser delitos, sino que provoquen daño a la moral social, lo cual guarda relación a lo estipulado en la Constitución Política de Colombia ya mencionado en el artículo 34. Así mismo, siendo consecuente con las terminaciones de autónoma e independencia, una vez más la normativa aclara que se procederá a la extinción de dominio con independencia de la sentencia condenatoria.

- **Análisis comparativo con Ecuador**

Una vez analizado los artículos relevantes que abordan el tema de estudio del presente trabajo, se puede apreciar que ambas legislaciones comparten las nociones más significativas de la extinción de dominio. En primera instancia, la definición que determinan acerca de lo que consiste la extinción de dominio, pues mediante una sentencia de la autoridad judicial se declarará la extinción de dominio a aquellos bienes que se ha comprobado que han sido adquiridos a consecuencia de actividades ilícitas, sin contraprestación ni compensación alguna para el titular o el afectado, excepto los de buena fe, es decir, no se debe dar algún tipo de retribución económica, debido a que el Estado solamente garantizará el derecho de propiedad cuando ha sido adquirido lícitamente.

En cuanto a su naturaleza jurídica, ambas legislaciones mencionan que se trata de una acción de carácter real y patrimonial, que su único fin es establecer la ilicitud del bien o activo, debido a que es una acción que se dirige contra los bienes y no contra personas, además que procede con cualquier bien que posea valor económico, independientemente de quien sea el titular del bien. Así mismo, señalan que la extinción de dominio es jurisdiccional, cuyo órgano

encargado de resolver son los jueces competentes, en el caso colombiano existen jueces especializados en extinción de dominio y en Ecuador, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio ha establecido que la competencia le corresponde a los juezas y jueces especializados en el juzgamiento de delitos relacionados con corrupción y crimen organizado.

Sin embargo, la normativa colombiana manifiesta que su naturaleza es constitucional debido a que la extinción de dominio es reconocida expresamente por la Constitución Política de Colombia, en contraste, en Ecuador no está reconocida esta figura por la Constitución e incluso ni el comiso penal lo está, pero ello no quiere decir que no deviene de la misma, pues de ser así el caso, ningún país que posee la extinción de dominio tiene como fuente esta norma suprema ya que solamente Colombia y México la establecen de forma expresa en la misma; pues al referirse que su naturaleza es constitucional hace alusión a los principios, reglas y valores morales que se conciben en ella, a los fines que posee el Estado, así mismo, nuestra Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de propiedad pero deberá cumplir con su responsabilidad y función social y ambiental.

No obstante, en la definición y la naturaleza de la extinción de dominio, comprendida en los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, respectivamente, ya establecen acerca de su autonomía e independencia, expresando que su naturaleza es autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia, por ende, se declarará a través de un procedimiento autónomo e independiente cualquier otro juicio o proceso. De igual manera, la normativa colombiana ha expresado su autonomía e independencia de esta acción pero como un principio general del procedimiento de extinción de dominio, dedicándole un artículo en particular para aclarar puntualmente que su distinción y autonomía se la ejerce particularmente de la acción penal y de cualquier otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad, en comparación a la normativa ecuatoriana solo se dispuso a señalar estas características de autonomía e independencia, sin profundizar en lo que se refiere, tal como lo realiza la legislación de Colombia, que a lo largo de dicha normativa es congruente a lo dispuesto por la misma; esto con la finalidad que el proceso de extinción de dominio no se vea entorpecido por la influencia de otro proceso, que no sucede lo mismo en el caso ecuatoriano.

Esto se debe a que en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio a pesar de dotar a la extinción de dominio con autonomía e independencia, ha previsto que para proceder con la extinción de dominio la actividad ilícita debe estar previamente establecida mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual provoca que ni si quiera se de inicio a la

investigación patrimonial, mucho menos una sentencia de extinción de dominio; esto ha dado paso a que se cree normativamente un caso de prejudicialidad penal, a lo cual en comparación de la legislación Colombiana, cuando define la actividad ilícita reafirma su posición de independencia, determinando que procederá la extinción de dominio independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal; así también, debido a su extensa experiencia no solo legislativa sino en la práctica, ya que lleva varios años con dicha normativa, siendo consiente de los inconvenientes que se puedan suscitar en el desarrollo del proceso de extinción de dominio, ha dispuesto que no se podrá alegar prejudicialidad para poder dictar sentencia, o cualquier incidente contraria a lo previsto por la norma.

Es menester mencionar, que el Código de Extinción de Dominio de Colombia ha señalado que procede la extinción de dominio en aquellos bienes o activos provenientes de actividades ilícitas, a lo cual la misma norma ha manifestado en que consiste, pues como se mencionó anteriormente la actividad ilícita no solo abarca el delito como tal sino también deja a discrecionalidad del legislador disponer que en que más actividades son susceptibles de esta acción real; la cual considero que es demasiado amplia ya que puede ser utilizado de forma arbitraria y perder su objetivo principal de confrontar únicamente a aquellos delitos que dejen grandes recursos económicos, siendo el único Estado que posee la extinción de dominio en dar esa posibilidad, como se observará a lo largo de este estudio comparado; al contrario, la normativa ecuatoriana si ha enumerado ciertos delitos donde se podrá ejercer la extinción de dominio, los cuales principalmente son los que generan más capacidad económica como son los derivados de los delitos de corrupción, el narcotráfico, lavado de activos y otros delitos que forman parte del accionar de la delincuencia organizada, pues no se deslinda de su objetivo ya que la extinción de dominio fue diseñada para enfrentar estratégicamente ciertos delitos.

4.8.2. La extinción de dominio en la legislación del Perú

Perú es uno de los países que ha tenido gran desarrollo normativo de esta figura de extinción de dominio, el cual se ve reflejado en la Ley de Extinción de Dominio incorporado mediante el Decreto Legislativo N°1373, publicado en el 2018, debido a que cuenta con una norma detallada que regula el proceso de extinción, un subsistema especializado que se ajusta a su naturaleza jurídica y se posiciona como una de las herramientas más eficientes ya que se centra particularmente en la recuperación de activos ilícitos, tal como lo dispone el artículo 1 del decreto:

El presente decreto legislativo tiene como finalidad garantizar la licitud de los derechos reales que recaen sobre los bienes patrimoniales, evitando el ingreso al comercio en el territorio nacional o extrayendo de éste los bienes que provengan de actividades ilícitas o estén destinados a ellas. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

Desde un inicio, establece que su objetivo es desvirtuar la licitud de dicho patrimonio y garantizar la protección de aquellos que han sido obtenidos con arreglo a lo normativa; de esta manera, ejercer control de los activos ilícitos que pretendan introducirse al sistema financiero legal a nivel nacional o que estando dentro del mismo, asegurar que su destino sea para fines lícitos, de ser el caso que al comprobarse la ilicitud de estos bienes estos pasen a formar parte del patrimonio del Estado.

Seguidamente, el artículo 2 de mencionada ley peruana establece su objeto, tal como lo anuncia a continuación:

El presente decreto legislativo tiene como objeto regular el proceso de extinción de dominio que procede contra los bienes mencionados en los supuestos de hecho del artículo I del Título Preliminar, y cuya procedencia o destino esté relacionado a actividades ilícitas. Para la procedencia también debe observarse el artículo 7, sin importar quien haya adquirido el bien o lo tenga en su poder. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

La presente ley determina que tiene como propósito establecer un proceso que se dirige estrictamente contra los bienes o activos donde su procedencia o utilización esté relacionado con actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano; a lo cual la misma norma ha determinado su propia definición de actividad ilícita que conlleva toda acción u omisión contrario al ordenamiento jurídico, determinada en el artículo I del presente Decreto Legislativo, que abarca las siguientes actividades:

El presente decreto legislativo se aplica sobre todo bien patrimonial que constituya objeto, instrumento, efectos o ganancias que tienen relación o que se derivan de las siguientes actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

Como bien se puede apreciar, el legislador peruano ha optado por enumerar aquellas actividades criminales donde puede proceder la extinción de dominio, con independencia de la sentencia condenatoria, los cuales constituyen los delitos de donde provienen más ganancias económicas y que provocan una gran ola de violencia avasalladora en el pueblo peruano. Así también, deben cumplir con los presupuestos señalados en el artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio para la procedencia de la extinción de dominio, pues establecen las circunstancias que debe estar el bien, si ha sido bienes que constituyan el objeto, instrumento o ganancias de la comisión de actividades ilícitas, o incremento patrimonial no justificado, entre otras. A su vez, la normativa dispone que la extinción de dominio procederá con independencia de su titular, o lo tengo en su poder, salvo los derechos de personas de buena fe.

Una vez, abordado los temas anteriores que permiten dar una perspectiva amplia de lo que conlleva la presente normativa, es menester también analizar la definición de extinción de dominio que se le ha dado, tal como lo detalla el artículo III, numeral 3.10, que manifiesta lo siguiente:

Extinción de dominio: consecuencia jurídico- patrimonial que traslada a la esfera del Estado la titularidad de los bienes que constituyen objeto, instrumento o efectos o ganancias de actividades ilícitas, mediante sentencia emitida respetando el debido proceso, sin indemnización ni contraprestación alguna a favor del requerido o terceros. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

Dicha definición, al igual que las descritas en legislaciones anteriores, establecen que se trata de una consecuencia jurídica-patrimonial, debido que es el resultado que se genera por haber obtenido los bienes mediante actividades ilícitas o su vez por ser utilizadas para el cometimiento de estas, dichas consecuencias jurídicas claramente limitan el goce del derecho de propiedad que aparentemente posee sobre el bien o patrimonio, pues no se puede reconocer dicho derecho si no ha cumplido con la normativa, por no haber sido obtenido con justo título o su destino no responde a los fines que establece el ordenamiento jurídico peruano. Ante ello, el Estado a través de los entes judiciales competentes establecerán por medio de la sentencia la extinción de dominio de dichos bienes, respetando el debido proceso, que pasaran a pertenecer al Estado, sin que se debe dar algún tipo de indemnización o contraprestación, pues estos hechos no son a causa de utilidad pública o merecedora de algún tipo de retribución económica.

El presente cuerpo legal también ha determinado de lo que consiste la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, tal como lo estipula el artículo 3, como veremos a continuación:

El proceso de extinción de dominio, además de ser autónomo, es de carácter real y contenido patrimonial. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

Para el análisis de este artículo, es necesario comenzar con su naturaleza de carácter real y de contenido patrimonial que posee la extinción de dominio, mencionando nuevamente sobre la finalidad que posee la extinción de dominio y a la cual se encuentra descrita expresadamente dentro de la misma normativa, pues este proceso se aplica particularmente a los derechos reales con el objetivo de garantizar la licitud de estos derechos que recaen sobre los bienes patrimoniales, debido a que comprende los bienes muebles e inmuebles, determinados en el Código Civil peruano, sus partes integrantes, accesorios, frutos y productos de estos bienes; bienes abandonados cuando tienen relación directa o indirecta sobre una actividad ilícita, o por no establecer la identidad de sus titulares; todos aquellos que generen alguna utilidad, rentabilidad o alguna ventaja económica relevante para el Estado, de conformidad a lo determinado por el reglamento de esta ley; así también, el incremento patrimonial no justificado por ser superior al que normalmente haya debido percibir. En sí, abarca todo bien patrimonial que ha sido objeto, instrumento, efectos o ganancias de procedencia ilícita, establecido en el artículo III, literales 7,8 y 9 del Decreto.

Por otro lado, la misma normativa hace referencia a la naturaleza autónoma del proceso de extinción de dominio, debido a que se creó todo un cuerpo legal detallado que prevé todo lo concerniente a la extinción de dominio, que le permita realizarse al margen del proceso penal; es por ello, que la presente Ley de Extinción de Dominio peruana dispone a la autonomía como un principio, la cual está determinada en el artículo II, numeral 3:

Autonomía: el proceso de extinción de dominio es independiente y autónomo del proceso penal, civil u otro de naturaleza jurisdiccional o arbitral, por lo que no puede invocarse la previa emisión de sentencia o laudo en éstos para suspender o impedir la emisión de sentencia en aquél. (Ley de Extinción de Dominio, 2018)

Este principio se refiere a que el proceso de extinción de dominio se guiará con las reglas y principios determinados por la misma normativa, y en caso de vacíos y ambigüedades serán resueltos según su propia naturaleza y principios del proceso que regula, el cual es distinto de cualquier otro proceso jurisdiccional o arbitral, en especial del proceso penal, que le permite

operar por iniciativa propia conforme lo estipula el reglamento de la misma, y así también, ha dispuesto sobre la independencia que ejerce sobre la sentencia e incluso de laudos, por tanto, no se podrá alegar la previa existencia de dichas para impedir que se dicte una sentencia de extinción de dominio ya que no depende de las decisiones emitidas en otros procesos judiciales, en concordancia de los principios y criterios aplicables para la declaración de la extinción de dominio.

Estas nociones de autonomía e independencia no son producto de mera coincidencia, sino de las deficiencias que surgieron en la anterior Ley de Pérdida de Dominio ya que se presentaron varias dificultades para que los operadores jurídicos puedan aplicar eficazmente esta acción para recuperar aquellos bienes o activos de procedencia ilícita, como es la falta de autonomía del proceso penal, tal como lo señala el presente Decreto en la parte preliminar, que esta nueva ley se debe reformar “implementando la extinción de dominio como una herramienta de política criminal independiente y autónoma del proceso penal, dirigida específicamente contra bienes y fortunas adquiridas como producto de actividades ilícitas reprochables por el ordenamiento jurídico peruano” (Ley de Extinción de Dominio, 2018), estableciendo un proceso acorde a su naturaleza jurídica y que puede realizarse de forma separada del proceso penal, para lo cual se ha determinado las fases del proceso de extinción de dominio, los plazos, valoración de la prueba, la carga dinámica de la prueba y todo lo concerniente a la extinción de dominio, así también, un subsistema judicial y policial especializado en la extinción de dominio.

- **Análisis comparativo con Ecuador**

A partir del análisis normativo realizado a la Ley de Extinción de Dominio del Perú, en este apartado se realizará la correspondiente comparación con la Ley Orgánica de Extinción de Dominio de Ecuador, comenzando por mencionar sobre el objeto poseen ambas legislaciones, las cuales manifiestan que su propósito es regular lo concerniente al proceso de extinción de dominio contra aquellos bienes que son de origen o destino ilícito, que en el caso ecuatoriano precisa en este apartado los bienes injustificados, que no ha previsto la normativa peruana en este artículo de objeto pero si forma parte de su aplicación; además, la legislación peruana ya establece en este artículo 2 la procedencia para la extinción de dominio, como lo son las causales o presupuestos para configurar la extinción de dominio, aunque la norma ecuatoriana no establece lo mismo en este artículo, en los posteriores hace referencia a lo mismo.

En cuanto a la definición manifiestan ambas legislaciones que la extinción de dominio consiste en la declaración de titularidad de los bienes que han sido adquiridos ilícitamente, esto a favor del Estado mediante sentencia de la autoridad judicial competente; así mismo, expone que no será objeto de contraprestación, ni compensación para el propietario o el afectado, además, la Ley Orgánica de Extinción de dominio de Ecuador se extiende en declarar que se dirige contra los bienes y no contra personas, a lo cual la legislación peruana ya lo ha reiterado en artículos anteriores, como lo es en el artículo 1, al mencionar expresadamente que se dirige a aquellos derechos reales que recaen al patrimonio y así también los inherentes a ellos.

En esta definición de extinción de dominio, por parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano ya aborda lo referente a su naturaleza jurídica y la complementa con el artículo siguiente, ambos artículos son el 3 y 4, establecen que la extinción de dominio prevista en la Ley Orgánica de Extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro juicio o materia, a su vez menciona que el procedimiento posee estas características de autonomía e independencia. En relación a su naturaleza, la normativa peruana establece que es autónoma, de carácter real y de contenido patrimonial; referente a su carácter real, ambas comparten que el objeto de dichas normativas van dirigidas netamente a los bienes, pero en cuanto a su contenido patrimonial, a lo cual el mismo Decreto del Perú ha señalado detalladamente que activos lo comprenden, tal como lo determina el artículo III, en comparación la normativa ecuatoriana también ha manifestado que bienes son susceptibles de extinción de dominio que posea valoración económica que representen un interés para el Estado, así como lo señala el artículo 6 de la LOED, que comprende tanto bienes muebles e inmuebles, corporales e incorporales, sus partes accesorias, frutos y producto de estos bienes, entre otros.

Así mismo, ambas legislaciones establecen como su naturaleza jurídica es autónoma, a más de ello la normativa ecuatoriana la concibe como distinta, independiente de cualquier otro proceso o materia, a lo cual el ordenamiento jurídico peruano a arte de ser su naturaleza autónoma, se constituye como un principio para declaración de la extinción de dominio, manifestando que el proceso de extinción de dominio es autónomo e independiente de cualquier otro proceso ya sea penal, civil o de otra naturaleza jurisdiccional o arbitral, que a diferencia de legislación ecuatoriano no concibe expresadamente su autonomía de los procesos de arbitraje; a consecuencia de este principio, para la declaración de la extinción de dominio no podrá alegarse la existencia previa de una sentencia o laudo, para pretender suspenderla o impedir que se ejecute tal sentencia, al igual este principio permite que de inicio con un proceso

de extinción de dominio, pues de esta manera previene que exista prejudicialidad tanto de la acción como de la sentencia.

Al contrario, en el ordenamiento ecuatoriano a pesar de dotarla de estas características de autonomía e independencia, ha establecido que para su procedencia, la actividad ilícita primero se debe estar establecida mediante una sentencia la culpabilidad del titular o poseedor del bien y a más debe estar ejecutoriada, tal como lo señala el artículo 7, literal a), donde señala en que delitos procede la extinción de dominio al igual que el ordenamiento jurídico peruano, aunque las actividades ilícitas en el Ecuador son más restringidas que en el Perú, pues también abarca la minería ilegal y defraudación tributaria, entre otros; no obstante, esta contradicción ha provocado que se cree normativamente un caso de prejudicialidad penal, pues esta se presenta al intentar iniciar un proceso de extinción de dominio, pues es un requisito fundamental para establecer la pretensión de extinción de dominio y así mismo, para reclamar el archivo de la causa, mucho menos para emitir una sentencia de extinción de dominio, provocando que la celeridad y eficacia se vea afectada, pues dependerá sin excepción alguna que se emita la sentencia condenatoria y después de ello proceder a iniciar con la investigación patrimonial. Cabe indicar, como bien lo señala el Decreto N°1373 del Perú al señalar que una de las razones que provocó crear una nueva normativa de extinción de dominio, era dotarla de esta autonomía ya que en el anterior Decreto N°1104 de la Ley de Pérdida de dominio, una de las carencias que poseía era la falta de esta y provocaba que este instrumento sea residual al proceso penal, y con la presente ley sea un proceso que se aplique específicamente a los derechos reales y que se realice al margen del proceso penal, pues ello ha permitido a la extinción de dominio consolidarse como un fuerte instrumento para la recuperación de activos, reflejado en los resultados obtenidos.

4.8.3. La extinción de dominio en la legislación de Guatemala

En Guatemala, se introdujo esta herramienta de extinción de dominio a través de la Ley de Extinción de Dominio, que fue aprobada en el 2010 y entró en vigor el 29 de junio del 2011, por iniciativa de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), con el fin de emitir una legislación apropiada para recuperar activos o bienes ilícitos, sin condena penal previa, a favor del Estado, debido al incremento alarmante de delitos como el crimen organizado y el narcotráfico, que atentan contra el patrimonio del Estado y de los particulares, así mismo, que violan la integridad y vida de los ciudadanos.

Es menester, primero determinar cómo es concebido la extinción de dominio dentro el Estado guatemalteco, el cual está determinado en el artículo 2, que establece lo siguiente:

d) Extinción de dominio: Es 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 presente Ley, cualquiera que sea su naturaleza y clase, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular o cualquier persona que ostente o se comporte como tal. (Ley de Extinción de Dominio, 2010)

Como hemos venido evidenciando a lo largo del derecho comparado, se comparte que el patrimonio ilícito debe pasar a ser propiedad del Estado, sin que esto permita que el propietario afectado reclame alguna contraprestación ni compensación, debido a que fue adquirido incumpliendo lo determinado dentro del ordenamiento jurídico de Guatemala; los bienes donde recaerá la extinción de dominio son los establecidos en el artículo 2, literal b), en concordancia a las causales de procedencia de la extinción de dominio estipulado en el artículo 4 de la presente ley. Además, en dicha definición ya se extiende que no solamente se refiere al propietario que posee el derecho real del bien, sino también cuando ejerza posesión o tenencia del bien, pero siempre respetando los derechos de terceros de buena fe.

En la normativa de Guatemala realiza una amplia explicación de lo que conlleva la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, tal como lo establece el artículo 5 a continuación:

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.

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.

Para investigar sobre las causales de extinción de dominio, ejercer la acción ante los tribunales competentes y decidir sobre la demanda, no será necesario el procesamiento penal ni resolución definitiva o previa de los jueces que conozcan el caso penal, ni otro requisito que no se encuentre señalado en la presente Ley. (Ley de Extinción de Dominio, 2010)

En cuanto al primer inciso del artículo mencionado, establece que la extinción de dominio es jurisdiccional, debido a que los casos de extinción de dominio son de competencia de los jueces y tribunales, quienes tienen la potestad de resolver estos conflictos del patrimonio ilícito, garantizando que dichas resoluciones sean tomadas de forma imparcial y apegado a la norma. Además, establece su naturaleza es de carácter real y de contenido patrimonial, debido a que la extinción de dominio recae en los derechos que posea el bien, pues también la norma ha previsto definir que comprende estos bienes, como se evidencia en el artículo 2:

b) Bienes: Son todos aquellos que sean susceptibles de valoración económica, sean estos muebles o inmuebles, fungibles o no fungibles, tangibles o intangibles, acciones, títulos y valores, cualquier derecho real, principal o accesorio. Igualmente lo serán todos los frutos, ganancias, productos, rendimientos o permutas de estos bienes. (Ley de Extinción de Dominio, 2010)

El presente artículo establece que el bien comprende todo aquello que posea valor económico, pues al ser de contenido patrimonial, pueden ser los bienes muebles e inmuebles, tangibles o intangibles, así como cualquier derecho que recaiga en ellos y el producto de estos; además, también comprende aquellos bienes que han sido abandonados conforme lo determinado en el artículo 2, literal c). Por lo tanto, se podrá declarar la pérdida del dominio de estos bienes con independencia de quién sea el propietario, sea o se comporte como poseedor de los mismos, siempre que esto no afecte los derechos de terceros de buena fe, exentos de culpa.

Seguidamente, conforme el inciso segundo y tercero del artículo 5, menciona sobre la independencia de la acción de extinción de dominio, la cual permite que el proceso de extinción de dominio pueda ejecutarse con independencia de los procedimientos penales que se han iniciado o terminado, pues esto no constituye obstáculo para proceder con la extinción de dominio, en dado caso que se haya iniciado el proceso penal, se puede realizar de forma simultánea el proceso de extinción de dominio y en el caso que el proceso penal hubiese concluido, de igual forma se puede abrir una investigación patrimonial. Así mismo, dicho

artículo establece que, para fines investigativos de las causales de extinción de dominio, ejercer la acción a los jueces competentes o la decisión de la demanda, no es necesario el procesamiento penal o alguna resolución definitiva de los jueces que conozcan la causa penal, de tal modo, que se podrá emitir sentencia de extinción de dominio aun cuando no exista una sentencia de culpabilidad penal. Además, establece que, dado a su autonomía, la extinción de dominio se realizará conforme a lo estipulado por la presente ley, conforme su naturaleza jurídica.

Así también, a más de lo mencionado anteriormente, en el artículo 7 de la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, también hace mención a la autonomía de la acción, indicando lo siguiente:

La acción de extinción de dominio prevista en la presente Ley es imprescriptible, distinta e independiente de la persecución y responsabilidad penal. (Ley de Extinción de Dominio, 2010)

A más de determinar que la extinción de dominio es imprescriptible, en este artículo refuerza lo enunciado en su naturaleza jurídica, su autonomía consiste en la independencia que ejerce la extinción de dominio de la persecución y responsabilidad penal, nótese lo referente a la persecución lo cual diferencia de las demás legislaciones objeto de estudio, pues solo actúan con independencia de la sentencia condenatoria, en cambio, en la presente ley también se acoge a las investigaciones penales. Cabe indicar, que la normativa ha dispuesto que la extinción de dominio da lugar sobre algunas “actividades ilícitas”, pues el legislador ha optado por determinar una lista taxativa señalada en el artículo 2, literal a, procede en las acciones u omisiones tipificadas como delitos que comprenden las actividades derivadas del narcotráfico, lavado de activos, trata de personas, lo concerniente al terrorismo, delitos de corrupción, defraudación aduanera y el contrabando aduanero, delitos de crimen organizado, entre otros.

- **Análisis comparativo con Ecuador**

Con el análisis realizado a la legislación de Guatemala, por consiguiente se realizará la comparación con la legislación ecuatoriana, partiendo con la definición acerca de la extinción de dominio a la que se refiere la normativa de Guatemala que comparte similitudes con Ecuador, donde manifiestan ambas que consiste en la declaración de titularidad de los bienes objeto de extinción de dominio, por comprobarse su origen o destino ilícito, así también por cumplir con las causales establecidas para la procedencia de extinción de dominio; esto no genera algún tipo de contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza a quien sea su

propietario, o a cualquier persona que tenga posesión de la misma, a la cual la legislación ecuatoriana ha manifestado que comprende a todos aquellos que se creyeren afectados por la extinción de dominio.

Así mismo, tanto la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala como la Ley Orgánica de Extinción de Dominio establecen que su naturaleza jurídica es jurisdiccional y de carácter real, patrimonial, por cuanto la acción de extinción de dominio se dirige contra los bienes y es el eje principal de dichas investigaciones, donde se establecerá la vinculación de estos bienes con las actividades ilícitas; además, cada legislación ha establecido que bienes son susceptibles de la extinción de dominio que de forma general determinan aquellos bienes que poseen valor económico, ya sean bienes muebles inmuebles, tangibles o intangibles, a su vez los frutos generados de ellos y los derechos que recaigan a los mismos; también menciona que no será impedimento de quien los posea, ya sea esto personas naturales, jurídicas o funcionarios públicos, pero se exonera aquellos terceros de buena fe en el caso que no hayan tenido conocimiento de su procedencia o para que era utilizado el bien, lo cual es establecido también en nuestra Ley Orgánica de Extinción de Dominio, en el artículo 7, literal f) establece que el tercero de buena fe es la “Persona cuya conducta ha sido diligente y prudente, exenta de culpa en todo acto o negocio jurídico relacionado con los bienes objeto de la extinción de dominio”(Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021), por lo cual se respetaran sus derechos ya que no incumple con la normativa y por tanto, no se puede vulnerar su derecho de propiedad.

De igual manera, comparten su naturaleza jurídica es autónoma e independiente, a lo cual la normativa de Guatemala determina de forma más exacta lo que conlleva esta independencia, pues establece que el ejercicio de la extinción de dominio será independiente de los procedimientos penales que se han iniciado o terminado, es decir, que se procederá a la investigación patrimonial en cualquier momento ya que tiene la potestad que le da ley para efectuarla, e incluso ya esclarecen que no es condición la sentencia definitiva en el caso de un proceso penal; de esta manera, ciertamente cumple con la autonomía e independencia que se manifiesta. Al contrario, en el caso de la extinción de Ecuador, es limitada sustancialmente por la condición que la actividad ilícita debe estar establecido en una sentencia condenatoria ejecutoriada, y al mismo tiempo se refiere que la extinción de dominio es autónoma, distinta e independiente de cualquier proceso o juicio, ciertamente la norma no cumple con esta naturaleza. No obstante, existe una diferencia sustancial no solo a la legislación ecuatoriana, pues en la norma de Guatemala también abarca la independencia del proceso penal, que provoca que la extinción de dominio podrá iniciar incluso cuando no exista un procedimiento

penal, tal como lo señala en su artículo 7 sobre autonomía de la acción, que a opinión de esta autora puede ser sujeta a arbitrariedades por parte del administrador de justicia y presentar vulneraciones a los derechos, pues esta no debe sobreponerse del proceso penal sino que conjuntamente actúen como un instrumento nocivo para el combate de actividades criminales. Cabe indicar, que ambas legislaciones al establecer que delitos comprende la extinción de dominio, han optado por enumerar cada uno de ellos, que conlleva toda acción u omisión proveniente de los delitos de corrupción, de narcotráfico, lavado de activos, trata de personas y del crimen organizado, aunque en Guatemala también señala la defraudación aduanera y otros más a comparación de la normativa ecuatoriana que es más restringida.

Esta autonomía e independencia permite establecer un cuerpo normativo único e inherente a su naturaleza jurídica, es por ello que en la legislación de Guatemala a lo largo de su normativa es congruente al dotar de estas características a la extinción de dominio, y para evitar toda clase de confusión como lo se lo hace en la normativa ecuatoriana, expresa en varios puntos sobre lo que constituye esta autonomía e independencia, al contrario, el legislador ecuatoriano se ha limitado a repetir lo mismo que la Ley modelo, sin tener conocimiento certero lo que implica estas características de autonomía e independencia de la extinción de dominio ya que la sujeta sin excepción alguna a la sentencia condenatoria, de esta manera provocando que exista prejudicialidad penal e impidiendo el desarrollo de la extinción de dominio.

4.9. El decomiso de activos ilícitos en la Unión Europea

En Europa, también se han visto en la necesidad de establecer, configurar y reformar esta figura de decomiso para adecuarlas a la realidad actual, pues tampoco se exoneran de las repercusiones que ocasionan estos delitos de crimen organizado, corrupción, trata de personas, narcotráfico o blanqueo de capitales; así también han recogido lo establecido por las Convenciones antes estudiadas, la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y la que marcó sustancialmente la figura de decomiso fue la Convención contra la Corrupción, pues a partir de allí se han tomado importantes medidas para el mejoramiento de dicha figura las cuales están reflejadas en la Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo, y la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, pero la más relevante y con un gran desarrollo sustancial es la Directiva 2014/42/UE.

4.9.1. Directiva 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea.

La presente norma legal europea fue publicada el 3 de abril del 2014, con el motivo de mejorar las diferentes formas del decomiso debido a que las anteriores no respondían eficazmente en la lucha contra el crimen organizado, con miras a que los Estados miembros incorporen en sus normas internas. La presente normativa contiene disposiciones que regulan el decomiso ordinario, directo o indirecto, delito por el valor equivalente, decomiso ampliado, decomiso de terceros y decomiso sin condena; el decomiso procederá a los instrumentos y producto del delito, que generen una ventaja económica que ha generado el delito, previa resolución condenatoria en firme, así también ejercer el decomiso sin condena, como lo ha dispuesto el artículo 4, numeral 2 de la presente norma, que expone lo siguiente:

En caso de que no sea posible efectuar el decomiso sobre la base del apartado 1, al menos cuando dicha imposibilidad se derive de la enfermedad o la fuga del sospechoso o del acusado, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para posibilitar el decomiso de instrumentos o productos en aquellos casos. (Directiva 2014/42/UE)

Hace referencia que en los casos que no se pueda ejercer el decomiso por no contar con una sentencia condenatoria, se pueda realizar en los casos señalados, que es en la ausencia del procesado, en el caso que este posea una enfermedad que imposibilite dar continuidad al proceso y por ende, a la condena, también en los casos que se hayan fugado; esto se debe a que en el proceso penal se exige la comparecencia del procesado, caso contrario, no podrá ser juzgado y por ende, no se podrá determinar su culpabilidad y mucho menos una orden de decomiso. Esto se debe a que el decomiso en Europa no es considerado de naturaleza propiamente penal, sino que es un medio por el cual se pone fin a la situación patrimonial ilícita que ha dado lugar la actividad delictiva, e incluso sostienen algunos juristas que su fundamento es de carácter civil; esto ha permitido establecer otras formas de decomiso que la tradicional como la mencionada, que es el decomiso sin condena y también el decomiso ampliado. En base a ello, varios países europeos han acogido estas disposiciones del decomiso sin condena, e incluso han incorporado otras excepciones para su procedencia.

A la presente fecha que se realiza este Trabajo de Integración Curricular, la Comisión Europea ha propuesto modificar la Directiva 2014/42 sobre el embargo y decomiso, con la finalidad de modernizar dicho marco jurídico debido a que no ha logrado totalmente a cumplir

con el objetivo de enfrentar el crimen organizado a través de la recuperación de activos ilícitos, lo cual se ve reflejado en las bajas tasas de embargo y decomiso, en comparación de los beneficios económicos obtenidos producto de la actividad delictiva; hasta el momento ya se ha aprobado la propuesta del Parlamento Europeo y Consejo, con vistas a la adopción de la Directiva (UE) 2024.

4.9.2. Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo

No siendo suficiente la Directiva 2014/42/UE, se consideró necesario seguir realizando evaluaciones acerca del decomiso para poder cumplir con los objetivos propuestos, a lo cual concluyeron que se debía mejorar esta figura no solo en el ámbito interno del Estado, sino que sirva para la cooperación judicial internacional ya que era imprescindible el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso. Ante ello, en 14 de noviembre del 2018, el Parlamento Europeo y del Consejo, expidió el reglamento 2018/1805, el cual presenta significativas mejoras técnico-jurídicas que garantizan una identificación, confiscación y reutilización más efectiva de los activos delictivos; pero lo realmente relevante de este reglamento es que abarca disposiciones que permiten instaurar un sistema normativo común para los Estados miembros, para evitar que existan diferencias que limiten la aplicación de sentencias o resoluciones judiciales que dispongan el embargo o decomiso, como una forma de unirse para combatir la delincuencia organizada transnacional y a su vez, que dicha normativa sea considerada como supranacional.

En cuanto al tema de investigación, lo que interesa es que en este reglamento determina que se puede realizar el decomiso aun cuando no se ha dictado sentencia condenatoria, en los casos de fuga, enfermedad o muerte del acusado, inmunidad, prescripción, cuando no se puede identificar al autor del delito o cuando un tribunal decida decomisar activos porque existen pruebas suficientes para considerarlos producto del delito de la investigación, con la condición que sean ordenados dentro de los procesos de naturaleza penal. Cabe aclarar, que al referirse a procesos de naturaleza penal no se refiere en sentido estricto, sino que este reglamento le ha otorgado su propio concepto, como se determina a continuación:

Procedimiento en materia penal es un concepto autónomo del Derecho de la Unión interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sin perjuicio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo tanto, el término abarca todos los tipos de órdenes de embargo y decomiso dictadas tras procedimientos relacionados con un delito penal, no solo las órdenes reguladas por la Directiva

2014/42/UE. También abarca otros tipos de órdenes dictadas sin sentencia condenatoria firme. (Reglamento 2018/1805/EU)

Este concepto es flexible, pues como bien lo anuncia el anterior párrafo, abarca procedimientos propiamente penales y también procedimientos que no son estrictamente penales, es decir, procedimientos judiciales que se basen en un delito, en el sentido que aquellos bienes procedan de una conducta delictiva, tal es el caso de los procedimientos civiles (in rem) o administrativos. Por lo tanto, las ordenes de decomiso sin condena, a pesar que se dicten a través de un procedimiento distinto al penal, pueden ser acatadas por un Estado miembro, por cumplir con los requisitos establecidos en este cuerpo legal, que es la relación del bien y la actividad delictiva y que cumplan con las garantías procesales inherentes a cualquier proceso de naturaleza penal. No obstante, lo que si esta fuera del alcance del presente reglamento, son aquellas ordenes de embargo y decomiso que han sido resueltas en procedimientos puramente civiles o administrativos, y que no cumplan los requisitos antes mencionados.

Es menester mencionar, que la adopción de estas medidas del presente reglamento a tal grado de flexibilidad se debe a dar la posibilidad de poder acoger las resoluciones de decomiso emitidas por medio de un procedimiento civil o administrativo, que poseen varios países europeos, como lo son: Italia, Eslovenia, Irlanda, Reino Unido, entre otros. En el caso de Italia, ha sido un referente entre los países de Europa ya que fue el primero en adoptar un sistema de decomiso preventivo desde 1965, para luchar contra las actividades criminales operadas por las mafias.

De esta manera, al establecer nuevas disposiciones de cooperación judicial que abarca ordenes de decomiso y embargo no solamente derivadas del proceso penal sino también aquellas de distinta naturaleza, permite al apoyo mutuo entre los Estados, para no solo proceder en aquellos bienes que se encuentran en su territorio, sino también en el extranjero; así mismo, permite el rastreo, localización y la privación de aquellos bienes aun cuando no se haya dictado una sentencia condenatoria, pero que ha sido comprobado en un proceso judicial su procedencia delictiva.

4.9.3. Normativa comunitaria sobre el decomiso en España

Ante estos antecedentes, España también se ha acogido a estas disposiciones de la Directiva del 2014 y el Reglamento del 2018, realizando varias mejoras en cuestión del embargo y decomiso proveniente de los bienes adquiridos o como instrumento para el cometimiento de actos delictivos, trascendiendo del derecho penal, las cuales están plasmadas

principalmente en el Código Penal Español y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Primeramente, enfatizando que al decomiso no se lo considera de naturaleza propiamente penal, al contrario, se le otorga como una consecuencia accesoria, conforme lo establecido en el Título VI “De las consecuencias accesorias”, amparándose en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A partir, de estas modificaciones se pudo mejorar el decomiso ampliado, decomiso de terceros, decomiso autónomo o decomiso sin condena, que respondan a las nuevas exigencias emitidas por los organismos internacionales europeos y así también, ante la necesidad de contar con un instrumento que permita contrarrestar el patrimonio lícito.

El Código Penal español establece que el decomiso está dirigido a los efectos generados por un delito doloso, que él provengan y de los bienes, medios instrumentos que han servido para el desarrollo de la conducta delictiva, además de aquellas ganancias provenientes del delitos y las transformaciones que han surgido de los mismos. No obstante, también podrá ejercerse el decomiso en los delitos imprudentes cuya pena privativa de libertad sea mayor a un año, conforme lo dispuesto por la ley.

Así también, en dicha norma penal en el artículo 127 ter establece el decomiso sin condena, el cual se podrá realizar cuando la situación patrimonial ilícita sea resuelta en un proceso contradictorio, únicamente en los siguientes casos:

- a) Que el sujeto haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento y exista el riesgo de que puedan prescribir los hechos, b) se encuentre en rebeldía y ello impida que los hechos puedan ser enjuiciados dentro de un plazo razonable, o c) no se le imponga pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido. (Ley Orgánica 10/1995)

En estos casos procederá el decomiso sin condena, y solamente podrá dirigirse contra aquellas personas que han sido formalmente acusadas o contra quien exista indicios racionales de criminalidad. Si bien acogen a lo dispuesto en la Decisión Marco 2014, también existe un excedente ya que incorporan otras situaciones en las cuales procederá el decomiso sin condena.

Además, dispone el decomiso de terceros el cual está establecido en el artículo 127 quater del Código Penal Español, esto procederá en los siguientes casos:

- a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso. (Ley Orgánica 10/1995)

Dichas circunstancias dan la posibilidad de decomisar bienes de personas que supuestamente son responsables del delito de lavado de activos o blanqueo de capital, aun cuando no se ha iniciado un proceso penal, por ser considerados terceros en dicho proceso. Ante estos supuestos, se evidencia la necesidad hasta cierto punto de ejercer el decomiso sin la necesidad de una condena penal, además que da la posibilidad de la inversión de la carga de la prueba dentro de un proceso penal.

Por otro lado, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal también se han realizado reformas sustanciales, introduciendo el procedimiento de decomiso autónomo para fortalecer el sistema de recuperación de activos, y también regula la intervención de terceros en el proceso de decomiso, los cuales pueden ser ajenos a la investigación o los investigados en el proceso penal. El procedimiento de decomiso autónomo está regulado a partir del artículo 803 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECR), cuando se solicite decomiso de bienes, efectos o ganancias, o un valor equivalente a los mismos, cuando esta no ha sido resuelta en un proceso penal; el cual tiene por objeto solamente privar de aquellos bienes o derechos que tengan relación con la actividad delictiva, más no establecer algún tipo de responsabilidad penal.

Este tipo de procedimiento se aplica en casos específicos, el cual es definido por el Ministerio Fiscal, cuando no ha sido ejercido con anterioridad, procederá en los siguientes casos: a) cuando el fiscal solicite en su acusación el decomiso de bienes reservando expresamente para este procedimiento su determinación, como una especie de decomiso diferido, a la discrecionalidad del fiscal; b) A consecuencia de la comisión de una actividad delictiva cuyo autor haya fallecido o no pueda ser enjuiciado, por rebeldía o incapacidad de comparecer el juicio, a petición del fiscal. En el primer supuesto se realiza cuando se establece una sentencia de condena en firme y el segundo, en los casos de decomiso sin condena ante la imposibilidad de continuación del proceso.

Además, este procedimiento se desarrolla conforme las normas que regulan el juicio verbal regulado en el Título III del 324 Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en caso que no sean contradictorias a las establecidas dentro de este capítulo. Es por ello que, al ser ejercido por normas y principios de naturaleza civil puede ser impuesto con criterios menos estrictos

que el decomiso propiamente penal, pero el órgano jurisdiccional encargado de resolver es por un juez penalista. Es por ello que, en cuanto a la valoración probatoria no se aplica el estándar denominado “más allá de toda duda razonable”, sino que se opta por un concepto civil de “probabilidad prevalente”

A partir de lo enunciado, se evidencia la necesidad de incorporar nuevas formas de decomiso trascendiendo del derecho penal, al igual que lo realiza la extinción de dominio, de contar con una figura que posee nociones civiles debido a que mantenerlo estrechamente dentro del ámbito penal presupone limitaciones sustanciales que se ven en la práctica, dando la posibilidad de ejercer el decomiso sin previa sentencia condenatoria. No obstante, la legislación española no ha constituido un nuevo sistema jurídico para su desarrollo como lo realiza la extinción de dominio, sino que ha optado por establecer un procedimiento de decomiso autónomo previamente ya incorporado, por ello que su ámbito de acción es restringido a comparación de la extinción de dominio ya que aún mantiene fuertes vínculos con el ámbito penal.

4.10. El proceso penal en el Ecuador

El desarrollo del proceso penal se puede ver interrumpido por varias circunstancias que hacen que sea imposible o improbable establecer una sentencia condenatoria, entre las cuales están las siguientes:

- **Fallecimiento del presunto delincuente**

En este caso, cuando se produce la muerte de la persona que ha cometido un delito antes o durante el proceso penal no podrá iniciar o continuar con el desarrollo de este enjuiciamiento debido a que, su muerte extingue su responsabilidad penal. Recordemos que entre las formas de extinguir la pena conforme lo dispuesto al artículo 72 del Código Orgánico Integral Penal, en el numeral 3, es la muerte de la persona condenada. No obstante, en el caso que no se ha podido establecer su responsabilidad penal por la muerte de la persona durante el proceso penal, no permitiría su continuidad y, por ende, no se podrá establecer una sentencia condenatoria ya que la responsabilidad penal es estrechamente personal. Por ende, al requerirse para la extinción de dominio una previa sentencia condenatoria, en estos casos resulta imposible realizarlo.

Además, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el artículo 21 establece lo siguiente: “Ejercicio de la extinción de dominio.- La muerte del titular del bien o los bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito no extinguirá, ni cesará y tampoco interrumpirá el

ejercicio de la extinción de dominio” (Ley Orgánica de Extinción de Dominio, 2021). Por lo tanto, es procedente que se pueda realizar la extinción de dominio aun cuando el condenado haya muerto, así también, en ocasiones dichos bienes ilícitos son transferidos a terceras personas ajenas a los hechos ilícitos, que pueden ser civilmente incapaces y penalmente imputables, es el caso de herederos menores de edad del delincuente que no tiene una sentencia condenatoria; por ejemplo, en Colombia se pudo realizar la extinción de dominio a los bienes ilícitos dejados por el narcotraficante Pablo Escobar a su hija menor de edad. Esto se debe a que la extinción de dominio parte de la idea que la muerte no constituye causa legítima para la transferencia de los bienes. Sin embargo, insisto nuevamente que su limitación se produce al estar netamente atado a la sentencia condenatoria ejecutoriada, pues podría ser procedente que se realice la extinción de dominio sin la condición de una sentencia condenatoria en estos casos.

- **En caso que el presunto delincuente se haya fugado o debido a su ausencia**

Por regla general una persona no puede ser juzgada en ausencia ya que de esta manera se garantiza el debido proceso contenido en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así mismo por la seguridad jurídica. No obstante, a pesar que constituye un derecho constitucional en el Ecuador de contar con la presencia del procesado, la misma norma suprema establece una excepción que se establece en el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, que, en los casos de delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, se iniciarán y continuarán los procesos aún en ausencia de las personas acusadas.

De tal manera, en caso se fuga de la persona y al no poder localizarla, o que no se pueda realizar la extradición, el desarrollo del proceso penal es imposible de realizarlo y, por ende, la obtención de una sentencia condenatoria, así mismo, en reiteradas ocasiones se acogen a esta disposición para diferir las audiencias. Por ejemplo, solo por mencionar unos casos en Ecuador, es el caso de delincuencia organizada denominado “Pruebas Covid-19- Agentes AMT” que en reiteradas ocasiones se ha suspendido la audiencia de juicio y desde enero del 2023 no se reinstala la misma; también el caso “Banco Territorial” por el delito de lavado de activos, tras 80 convocatorias se pudo realizar la audiencia preparatoria de juicio en el 2022, pero la audiencia de juicio no se ha dado por pedidos de las defensas técnicas de los procesados, que hasta la actualidad se ha hecho 2 llamados; y así más casos, que entorpecen el proceso y provocan que su duración se extienda a varios años, tiempo prudente para ocultar los bienes ilícitos o su transferencia a terceras personas ajenas al proceso penal, pues al establecer que el proceso de extinción de dominio se ejerza después de la declaratoria de responsabilidad penal,

genera que se dificulte más aún la investigación patrimonial y reduce las posibilidades de recuperar los activos ya que muchas de las veces el patrimonio ilícito se encuentra en el extranjero, sumado a ello que la extinción de dominio prescribe en 15 años contados a partir desde que se ha adquirido el bien. En los países que prevén el decomiso sin condena en estos casos incluso es utilizado para presionar la comparecencia de la persona al proceso penal, tal es el caso de España, Canadá, entre otros.

- **Absolución en el proceso penal**

Otro caso particular es la absolución, es cuando en un juicio a la persona procesada no se pudo establecer su culpabilidad, esto puede devenirse por varias razones debido a falta de pruebas o por defectos de forma durante la tramitación del mismo, pues en el proceso penal se debe comprobar que el acusado es inocente a más de toda duda razonable, siendo un límite sustancial para la aplicación del comiso penal, tal como lo manifiesta Bonnelly, al indicar lo siguiente:

“Otro gran problema que presenta el decomiso, por la vía penal, deriva del respeto al principio de presunción de inocencia que gravita sobre todo el proceso penal y cuya destrucción se encuentra sometida a los más estrictos estándares probatorios con todas sus consecuencias. Esto implica que, en muchos casos, resulta muy difícil lograr una condena por no existir pruebas que permitan destruir, más allá de duda razonable, la indicada presunción. Lo anterior impediría, por supuesto no solo la condena del perseguido, sino, además la imposibilidad de recuperar los bienes vinculados al ilícito, aun cuando sea casi seguro, que en estos casos la prueba sea suficiente para demostrar que tales bienes se encuentran íntimamente relacionados con un hecho prohibido y sancionado penalmente”. (Bonnelly, 2012, pág. 3)

De tal manera, al ser el comiso de una naturaleza propiamente penal está sometida al éxito del proceso penal, lo cual provoca que no solo se imponga una pena privativa de libertad sino también que aquellos bienes de procedencia ilícita permanezcan en su poder, es más aún con dicha sentencia se dificulta la recuperación de activos por los tardíos que resultan estos procesos, provocando impunidad económica. Ante ello, los diferentes mecanismos para la recuperación de activos como el decomiso sin condena, decomiso civil o la extinción de dominio, establecen procesos que se encargan precisamente en determinar la procedencia ilícita de los bienes, siendo menos rigurosos que el proceso penal, y no se debe probar más allá de

toda duda razonable sino que se aplica otros niveles de prueba, donde suele ser el estándar probatorio de balance de probabilidades, que es propio del proceso civil.

No obstante, la absolución también puede deberse a fuerzas externas, que es frecuente en los casos de corrupción, pues personas públicas bien posicionadas hacen uso de su autoridad para obstaculizar la obtención de pruebas y por consiguiente, no se les establezca una sentencia condenatoria. Estos casos de corrupción en el Ecuador no son novedad, a lo largo de la historia ecuatoriana se ha presenciado los grandes robos que han hecho al Estado por parte de expresidentes y funcionarios públicos, como el caso Sobornos, y en estos últimos años se han ventilado más irregularidades en la administración pública con un sistema más organizado y planificado, que se ven reflejados en los recientes casos como es el denominado “Metástasis” por delincuencia organizada, que presumiblemente están involucrados jueces, fiscales, funcionarios del Consejo de la Judicatura, Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), abogados en libre ejercicio, entre otros. Así mismo, al poder que poseen las bandas criminales en el Ecuador que a pesar de contar con una sentencia condenatoria no se puede decomisar sus bienes, tal es el caso cuando se devolvieron los bienes incautados a la familia del líder narcodelictivo de los Choneros, Adolfo Macías, alias Fito.

4.11. Crisis de inseguridad en el Ecuador

Ecuador ha pasado a ser considerado como uno de los países más inseguros y peligrosos de Latinoamérica lo cual se ve reflejado en la crisis que atraviesa el país, donde se registra que los homicidios se han multiplicado en el 2023 con una tasa de hasta 45 por 100.000 habitantes, así mismo, por las diversas situaciones críticas como los amotinamientos que provocó una ola de masacres carcelarias, asesinatos a políticos como lo es al ex candidato a la presidencia Fernando Villavicencio y más autoridades públicas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) y de la Función Judicial, secuestros de policías, sicariatos, intimidaciones a la ciudadanía para el pago monetario por parte del delincuente denominados “vacunadores”, entre más situaciones que han provocado caos en la ciudadanía ecuatoriana.

Son diversas las causas que generaron esta crítica situación, esto se debe principalmente a la presencia de grupos criminales dedicados especialmente al narcotráfico que se presenta como una de las mayores amenazas que enfrenta el Estado ecuatoriano, pues existen más de 22 bandas delictivas entre las cuales destacan los siguientes: Choneros, Lobos, Tiguerones, Latin Kings, Lagartos, Chone Killers, entre otros. Además, de la influencia que ejercen los carteles

internacionales en Ecuador, que según el Centro de Análisis de Información de la Policía ha identificado a tres, como lo son el cartel de Sinaloa, cartel de Jalisco Nueva Generación (CJNG) y la mafia Balcánica; permitiendo que las organizaciones delictivas locales se consoliden con gran poderío en la sociedad, y provocando que el Ecuador pase a ser de país de “tránsito”, a ser el epicentro para el almacenamiento, procesamiento y distribución de drogas con destino a México, Brasil, Estados Unidos y Europa.

En consecuencia, según el último informe de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ecuador es el tercer país con más cocaína incautada en el mundo, pues en los últimos tres años se han decomisado aproximadamente 550 toneladas de sustancias ilícitas y en los primeros 29 días de haberse declarado “conflicto armado interno” por parte del actual presidente de la República del Ecuador, Daniel Noboa, se incautó aproximadamente 47 toneladas de drogas, que es la cuarta parte de las sustancias ilícitas incautadas en el 2023 a nivel nacional, según el periódico PRIMICIAS. Por tanto, esto ha permitido que el negocio ilícito sea rentable para los delincuentes ya que estas bandas generan millonarias cantidades de dinero anualmente, donde mediante el lavado de activos lo introducen al sistema financiero del país, pues según la Organización de Naciones Unidas se lavarían entre 2.000 y 3.000 millones de dólares por año en el país, de lo cual corresponde 1.000 millones del narcotráfico; volviéndose un paraíso para el lavado de activos.

Sumado a ello, entre otras causas se debe a la pobreza, desempleo y la desigualdad que se intensificó a partir de la crisis sanitaria del Covid-19 según informe del Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO); el deficiente control territorial interno y en las fronteras, así mismo, en los centros penitenciarios del país y su precaria infraestructura; la dolarización; la falta de políticas de seguridad articuladas comunes; los delitos de corrupción donde se han vinculado a funcionarios públicos con estas bandas criminales; la incapacidad de preparación por parte del Estado para enfrentar este gran flujo de violencia ya que se pudo evidenciar las deficiencias tanto del sistema policial como del judicial, que dicha ineficiencia se extiende a la recuperación de activos procedente de actividades ilícitas.

Por lo tanto, es menester abordar la investigación realizada por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO), respecto a su informe titulado “Resumen de análisis de sentencias de registros judiciales por delincuencia organizada en Ecuador”, a partir de un análisis de los registros judiciales en el Ecuador por un periodo de 5 años y 2 meses

(2015-2020), establece un apartado sobre la impunidad económica que ha sido generada en este delito:

En el 70% de causas por delincuencia organizada no se solicitaron medidas cautelares de bienes, retención de cuentas bancarias u otros mecanismos orientados a dismantlar las economías criminales en el Ecuador. De este 70%, en apenas 1 de cada 10 casos se realiza el comiso de bienes producto de los ilícitos, generando una impunidad económica efectiva del 93% en causas por delincuencia organizada en el Ecuador. (OECD, 2023)

De esta manera, se puede apreciar principalmente la irresponsabilidad por parte de los administradores de justicia al no solicitar medidas cautelares, que de alguna manera contribuye para asegurar parte del patrimonio ilícito de los delincuentes. Así también, se registra que del 70% de causas de delincuencia organizada, solamente 1 de 10 casos dictó el comiso de bienes procedentes de actividades ilícitas, provocando una impunidad económica del 93%, de esta manera, que el patrimonio ilícito quede en manos de los antisociales y se continúe con el ciclo delictivo. Desde este punto, se puede apreciar la falta de compromiso que presentan tanto por parte de la Fiscalía como los jueces, para la recuperación de estos activos, pues mayormente se concentran en demostrar la culpabilidad del procesado y al comiso penal como algo adicional, sin trascendencia.

No obstante, esto no solo sucede en este delito de delincuencia organizada sino también en otros delitos, ya que se mencionó el lavado de activos anteriormente, me referiré a este delito en concreto, pues conforme el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado mediante el informe titulado “Resumen de Estudio de sentencias por lavado de activos en Ecuador”, por un periodo del 2020-2022, expone de las pocas sentencias que se llegan a este delito debido a que 1 de cada 10 personas procesadas por lavado de activos obtuvieron una sentencia condenatoria, ubicando al Ecuador por debajo de los demás países de la región por recibir menor cantidad de sentencias; a lo cual este mismo organismo expone que se debe por varias cuestiones, tal es el caso de la poca preparación por parte de la Fiscalía General del Estado, debido a su mala práctica en estas investigaciones sin utilizar técnicas o actuaciones especiales, también la falta de seguimiento que efectúan en estos procesos de lavados de activos ya que 9 de cada 10 investigaciones son archivadas o no se generan avances en los mismos, y en caso de llegarse a una sentencia condenatoria no se realiza un seguimiento y efectividad para materializarla. Así mismo, se debe señalar que en este mismo informe manifiesta que “de 137 personas

procesadas, a 16 no se requirió medidas cautelares reales (12 personas naturales y 4 jurídicas), lo que representa el 12%” (Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, 2024), y lo restante que representa el 88% (121 procesados), se dictaron las medidas de incautación, prohibición de enajenar, inmovilización, prohibición temporal y retención, pero respecto a casos de personas jurídicas no se ordenó clausura, suspensión o intervención conforme lo dispuesto en el artículo 550 del Código Orgánico Integral Penal. Y, en cuanto al comiso penal de las 3 sentencias obtenidas por lavado de activos, en la sentencia se identifica el 32% del monto total fijado.

A partir de ello, se evidencia que en los procesos penales de estos delitos como la delincuencia organizada y lavado de activos ni si quiera se piden medidas cautelares reales o lo hacen de forma limitada, es decir, que en caso de llegar a una sentencia que declare la responsabilidad penal del procesado, aquellos bienes o activos de su propiedad ya van a estar en manos de otras personas o harán todo lo posible para su ocultamiento, pues si bien en el proceso penal es difícil de localizarlos mucho menos cuando se cuente con más tiempo para ocultarlos ya que estos grupos delictivos poseen más de mil técnicas para el lavado de activos, a más de mencionar que los administradores de justicia, la policía y los organismos encargados de la gestión financiera no están totalmente capacitados para actuar de manera eficiente en estos casos. De igual manera, según informes emitidos por la Fiscalía General del Estado se evidencia de las pocas sentencias condenatorias que se obtienen en los delitos comprendidos como definición de actividad ilícita en el artículo 7, numeral 2 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, como es el caso de la delincuencia organizada, lavado de activos, delitos de corrupción, los relacionados con el narcotráfico; cabe mencionar, que desde el 2021 que se incorporó la extinción de dominio en el Ecuador hasta la actualidad, se conoce que solo existen aproximadamente tres casos que están en investigación patrimonial, es decir, que aún no se ha obtenido alguna sentencia de extinción de dominio.

4.12. Factibilidad de la extinción de dominio con autonomía e independencia de la sentencia condenatoria ejecutoriada.

Es menester señalar lo dispuesto por el jurista alemán Claus Roxin: “Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no solo mediante el derecho penal, sino también del derecho penal” (Roxin, 2010). Ante este enunciado, se reconoce que es necesario adquirir nuevas formas o herramientas, distintas a las penales, en este caso si bien por muchos años el decomiso o comiso penal ha sido la herramienta más utilizada y ha permitido en cierta medida combatir con la delincuencia, hoy por hoy la delincuencia ha tenido una evolución abismal

adquiriendo nuevas formas o mecanismos perfeccionados que permite sobre pasar al sistema judicial, a lo cual esta figura de decomiso ha resultado poco eficiente. Por lo tanto, como lo resalta el fiscal uruguayo Jorge Díaz, en el siguiente enunciado:

En efecto, las personas dedicadas al tráfico ilícito de drogas asumen en su actividad tres riesgos fundamentales: perder su libertad ambulatoria, el cargamento de tóxicos y los beneficios económicos obtenidos de su actividad ilícita. La experiencia indica si bien no quieren que ninguno de estos tres riesgos se concrete, al que más temen es al tercero. Los beneficios económicos de la actividad ilícita es la última finalidad de crimen organizado, por lo que en estos casos la pena privativa de libertad no cumple con la prevención general y aun de la prevención especial que se les ha asignado. (Villegas, 2010)

Por ello, siendo conscientes que establecer una pena o aumentar más los años de castigo, no ha sido una solución efectiva para parar con los delitos de narcotráfico, crimen organizado, corrupción o lavado de activos; es preciso recurrir a una herramienta que se dedique precisamente a este último riesgo, siendo este la acción de extinción de dominio que al ser un instituto jurídico que mediante un proceso de carácter real se ocupa precisamente de investigar, perseguir y privar de estos activos económicos que se han obtenido por parte del accionar delictivo o también que sirvieron para el cometimiento de estas actuaciones. A partir de ello, es que se constituyó esta figura distinta a cualquier otro proceso, tal como lo menciona el siguiente enunciado:

Es por ello que la extinción de dominio parte de la idea de que hoy en día la impunidad, no es solo la ausencia de castigo o sanción a un delito por la vía penal; sino también, lo es la ineficacia de un sistema jurídico o la negligencia o permisividad de las autoridades de permitir que la riqueza y las ganancias generadas con las actividades ilícitas se puedan consolidar e integrar en los circuitos económicos. (Santander, 2018)

Hace referencia que la extinción de dominio nace como respuesta a la impunidad que se ejerce sobre el patrimonio ilícito, que a diferencia del sistema penal que generalmente prioriza en determinar la responsabilidad penal del procesado, dejando en segundo plano la recuperación de activos, que no es novedad en el contexto del sistema judicial ecuatoriano como se evidenció en el apartado anterior. Por tal razón, se enfatiza aún más la importancia que implica contar con una herramienta distinta a la penal, que se previó tenerla con la Ley Orgánica de Extinción de Dominio pero como se demostró su ejercicio está fuertemente

limitado por determinar de manera expresa que se necesita de una sentencia condenatoria ejecutoriada, sin excepción alguna, que provoca que esta acción sea residual al proceso penal y que su aplicación sea vea restringida ya que pocos son los casos que se llega a una sentencia en firme y aún con ella, el tiempo que conlleva el proceso penal hasta alcanzar una condena requiere de varios años, que si bien en el proceso penal se pueden dictar medidas cautelares reales, según los informes efectuados por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado, muchas de las veces las administradores de justicia no solicitan estas medidas, las cuales tampoco se comparan con la investigación patrimonial que conlleva la extinción de dominio ya que es un procedimiento especial que se encarga de localizar, rastrear y adquirir pruebas concretas para determinar su procedencia ilícita, donde dichos bienes se encuentran no solo dentro del territorio ecuatoriano sino también en el extranjero.

En el transcurso del presente Trabajo de Integración Curricular se ha reiterado a través de la doctrina, jurisprudencia, derecho comparado y de las recomendaciones o normativas internacionales que señalan la importancia de los Estados de acogerse al decomiso sin condena o a sus variantes como es la extinción de dominio, debido a que la problemática es a nivel mundial, tal como lo determina el Grupo de Acción Financiera Internacional al expresar su preocupación debido a que los esfuerzos actuales para recuperar el producto del delito siguen siendo insuficientes en comparación a los activos delictivos que se introducen y permanecen en el sistema financiero nacional y global; pues Ecuador no está exento de aquello, es realmente urgente contar políticas criminales que se enfoquen precisamente en contrarrestar el patrimonio ilícito, pues lamentablemente en la actualidad se vive la peor etapa de crisis de inseguridad, que ha sido generada principalmente por el narcotráfico, delincuencia organizada local y transnacional, que según informes de la ONU en Ecuador el lavado de dinero está entre 2.000 y 3.000 millones, y las sentencias obtenidas por este delito son escasas, sumado a ello, otro punto débil en el sistema público ecuatoriano es el tema referente a los delitos de corrupción.

Sin embargo, el tema que ha generado debate no solo en la región Latinoamericana con la extinción de dominio sino alrededor del mundo con el decomiso sin condena o decomiso civil, es principalmente lo referente a la presunción de inocencia, a lo cual las respuestas de los Juzgados y Tribunales Internacionales han determinado que por tratarse de una acción distinta a la penal, y que no se ajusta a una sanción de culpabilidad, no viola este derecho de presunción de inocencia. En cuanto a la extinción de dominio y el proceso penal difieren de su naturaleza, principios, ámbito de aplicación y las consecuencias o sanciones, a lo cual el proceso de extinción de dominio lo que busca es someter a juzgamiento y resolver cuestiones netamente

patrimoniales, donde se observará mediante pruebas sólidas y razonables que el bien cumple con las finalidades de la propiedad en relación a su función social y ambiental, así como también un examen de legalidad respecto al origen de los bienes, si han sido adquiridos con objeto y causa lícita; caso contrario, de no existir prueba suficiente que determine la ilicitud del bien, se estará en la obligación de desechar la pretensión de extinción de dominio.

No obstante, la Constitución de la República del Ecuador ha dispuesto que todo proceso que se determinen derechos y obligaciones se asegurará el derecho al debido proceso, lo cual incluye la presunción de inocencia, tal como lo señala el artículo 76, numeral 2 ibidem “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). De tal manera, la presunción de inocencia no solo incluye procesos penales, sino aquellos donde se determinen derechos; es por ello que se genera fuertes tensiones entre la extinción de dominio y la presunción de inocencia, aunque si bien en el proceso de extinción de dominio se excluye un juicio de culpabilidad y no se impone una pena o sanción penal, si puede llegar a limitar su derecho de propiedad. Sobre lo anterior, posiciones a favor de la extinción de dominio, sostienen que este derecho de propiedad no surgió o nunca pudo existir, debido a que el acto o contrato jurídico que dio origen a esta adquisición contraviene el régimen constitucional y legal de la propiedad, lo cual corresponde a la nulidad de origen o “Nulo Ab initio”, que también está previsto como un principio en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en el artículo 14, literal b), provocando que no constituya justo título.

Por otro lado, la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia 14-15-CN/19 ha determinado el alcance de la presunción de inocencia y sus efectos jurídicos, dentro de los cuales establece que “la carga de la prueba la tiene quien ejerce las funciones de fiscal o la persona que acuse” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019), aunque existen excepciones respecto a ello, pero en el caso del proceso de extinción de dominio la carga de la prueba recae en el fiscal a cargo de la investigación, ya que es quien alega una presunción contraria a la buena fe; de tal modo, la extinción de dominio establecida dentro de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio no dispone expresadamente la inversión de la carga de prueba, mucho menos que recae en el poseedor del bien, lo que si sucede en otros países como es en el Perú y Colombia que tienen una carga dinámica de la prueba, aunque ello también responde a lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que establece que se considere invertir la carga de la prueba respecto al origen lícito de los bienes sujetos a decomiso.

Así mismo, la Corte Constitucional del Ecuador afirma que los derechos como la seguridad jurídica o garantías como la presunción de inocencia sean susceptibles de restricciones en casos excepcionales que permitan fortalecer la lucha contra la corrupción, pues ya en nuestro ordenamiento jurídico cuenta con algunas excepciones. Estos casos excepcionales pueden darse siempre que concurren los siguientes elementos:

i) legalidad, lo que se cumple al estar dispuestas en una ley; ii) la existencia de un fin legítimo, lo que ocurre en la medida en que buscan el interés social y el bien común; iii) la idoneidad, es decir la determinación de si existe una relación de causalidad de medio a fin entre la restricción y el fin que se persigue; iv) la necesidad, esto es, la determinación de que no existen alternativas menos gravosas e igualmente idóneas; y, v) la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro. (Dictamen No. 1-21-OP/21)

En efecto, la procedencia de la extinción de dominio sin una previa condena responde a estos elementos, como veremos a continuación:

- i) Respecto a la legalidad, la extinción de dominio está constituida dentro de una ley orgánica.
- ii) En cuanto al fin legítimo la extinción de dominio, busca que lo adquirido o usado para el cometimiento de actividades ilícitas, les sea quitado y que pase a formar parte del Estado, se vuelve indispensable para la convivencia humana, puesto que, evita los efectos negativos que causa la economía ilícita a la sociedad, es más relativiza el derecho de propiedad ya que no es un derecho absoluto y debe responder al nuevo contexto actual, que cumpla el régimen constitucional y legal;
- iii) Es idóneo que la extinción de dominio pueda proceder sin el requerimiento de una sentencia condenatoria, debido en el contexto actual que se encuentra Ecuador, sumergido de una crisis de violencia, derivado a gran escala por el narcotráfico, acaparado todos los ámbitos de la sociedad y ha generado terror en la misma, los diferentes situaciones que han suscitado en estos años, es prueba fehaciente que se necesita políticas criminales que prioricen la recuperación de activos y así puedan brindar al sistema judicial herramientas que se han comprobado que son eficientes, para contrarrestar esta ola de violencia;
- iv) Mediante el derecho comparado se puso a comprobar que estas medidas son necesarias para la recuperación de activos, así mismo, se debe señalar que varios países de los

diferentes continentes se han acogido a un régimen de decomiso sin condena, tal como se evidencia en la Conferencia de los Estados Partes en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del 2 de julio del 2021, ya sea con un diferente procedimiento o naturaleza, pero su objeto es el mismo de no depender de la sentencia condenatoria y abrirse paso a nuevos instrumentos judiciales distintos a los penales, como lo es la extinción de dominio, siendo las soluciones que han dado los organismos internacionales, pues estos países también han pasado por este control de constitucionalidad y lo han aprobado, así mismo, en el contexto de la Unión Europea, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha reconocido la validez y eficacia de esta figura. Por lo tanto, es una alternativa legítima e idónea que permite al Estado contravenir el patrimonio generado por actos criminales.

- v) La extinción de dominio procede estratégicamente solo en ciertos delitos señalados en el artículo 7, literal a) de la LOED, como son los relacionados al narcotráfico, delincuencia organizada, lavado de activos, corrupción, etc., los cuales son los que generan más ganancias económicas y a la vez que provocan más daño a la sociedad ecuatoriana como se evidencia en nuestra realidad actual, y en el mundo en general, por tanto, la experiencia justifica que este tipo de decomiso sin condena es de vital importancia, admisible y obligatoria para todo Estado Constitucional contemporáneo que busca el bienestar para su pueblo y reafirma su compromiso en desequilibrar la estructura delincencial a través de privar su patrimonio ilícito, garantizando la licitud de los derechos reales y evitando que forme parte del comercio lo derivado de las actividades ilícitas, así también, contribuye a la estabilidad del orden jurídico e institucional.

Si bien la extinción de dominio representa una herramienta efectiva para la recuperación de activos, también puede ser estar sujeta de arbitrariedades por parte de los administradores de justicia, es por ello que, también se debe tener un control estricto de esta figura, pues debe configurarse en relación con los derechos y garantías que posee la persona, pues la extinción de dominio a pesar que se conciba con autonomía e independencia de otro proceso o materia, se debe restringir esta acción real cuando ya ha sido sometida la situación patrimonial ilícita en un proceso judicial, ello responde al principio “Non bis in idem”, que garantiza que nadie puede ser juzgado por los mismos hechos y actos por más de una ocasión, a lo cual la Ley Orgánica de Extinción de Dominio lo ha previsto en el artículo 11 sobre la cosa juzgada, que limita que se realice nuevamente un proceso de extinción de dominio; además, el

proceso de extinción de dominio se debe observar la garantía del debido proceso, el derecho de defensa en todas sus instancias, derecho de contradicción, principio de proporcionalidad en la medida de lo aplicable, la proscripción de la confiscatoriedad del Estado, entre otros. Así mismo, excluir todo tipo de juicio de culpabilidad, pues la extinción de dominio no pretende suplantar el proceso penal sino ser un apoyo, en el caso de encontrar indicios de responsabilidades personales en el proceso de extinción de dominio se debe dar paso a la Fiscalía General del Estado para que realice la respectiva investigación, sin que ello implique paralizar la investigación patrimonial.

Por ende, tratar de no acogerse a estas nuevas formas de decomiso, es mostrar indiferencia al cambio radical en el mundo de la criminalidad y en especial a la situación actual del país, a su vez queda en evidencia la falta de compromiso de los legisladores y autoridades correspondientes de brindar herramientas efectivas para la recuperación de activos, pues son varias las ocasiones donde se ha intentado introducir un régimen de decomiso sin condena, no solo con la extinción de dominio que la primera vez que se planteó en un proyecto fue en el 2008, sino también con una variante del decomiso sin condena apegada al proceso penal en el 2019 con la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal; así también, los pedidos por parte de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) y la Fiscalía General del Estado, pareciera que cierto sector de la doctrina tradicional penal rechaza rotundamente esta acción o también debido a motivos meramente personales, que se presentan como cooperadores de la lucha contra la criminalidad pero solamente lo pretenden realizar con sus propias reglas y no incorporar otros mecanismos diferentes a los penales ya que ha sido evidente que muchas veces el sistema penal resulta poco eficiente para la recuperación de activos ilícitos.

4.13. Importancia de la extinción de dominio para la recuperación de actos procedentes de actividades ilícitas y demás beneficios.

A lo largo del presente Trabajo de Integración Curricular se ha expuesto a través de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado la importancia de contar con este instrumento de decomiso sin condena, a lo cual se suma la situación crítica de inseguridad que vive el Ecuador, por tal motivo, esta acción real presenta los siguientes beneficios:

- Recuperación de activos: Se constituye como una herramienta efectiva que permite una efectiva recuperación de activos obtenidos mediante el cometimiento de actividades ilícitas, tales son el narcotráfico, lavado de dinero,

delincuencia organizada y corrupción; dichos bienes pasaran a ser de propiedad del Estado, que pueden ser utilizados para la lucha continua contra el crimen y reparar daños causados por el mismo, o programas sociales, de interés general y orientados al bienestar común.

- **Debilitamiento del crimen organizado:** Debido a la gran impacto que ha causado las bandas de narcotráfico en el país, ha generado que acaparen grandes ganancias económicas, pues las situaciones suscitadas debe ser aprendizaje para el Estado ecuatoriano de que no hay que subvalorar la capacidad de la propia delincuencia local ya que también poseen apoyo de carteles de droga extranjeros, que han permitido manchar y consolidarse en todos los ámbitos tanto político, económico, social, deportivo y cultural. Por lo tanto, al despojar de los bienes y recursos económicos de las organizaciones criminales, priva de los medios para continuar con sus actividades y así el debilitamiento significativo de su capacidad operativa y sus influencias, así se corta con el ciclo delincencial.
- **Disuasión:** Este régimen de decomiso sin condena disuade a los criminales y a los que pretendan incorporarse, al conocer que existe la posibilidad de perder no solo su libertad sino también sus bienes a pesar de no contar con una condena penal, provocando que las actividades delictivas sean menos atractivas financieramente y menos rentable.
- **Fortalecimiento al sistema penal:** Este mecanismo resulta beneficioso para la lucha contra el crimen ya que que complementa al sistema penal, como una herramienta adicional que actúa en los casos que es imposible llegar a una sentencia condenatoria o también cuando existen pruebas razonables que establezcan la vinculación de los bienes con actividades ilícitas; además que el proceso de extinción de dominio se centra concretamente en la recuperación de activos, que suelen ser más rápidos y menos complicados que los procesos penales, de esta manera permite una respuesta más eficiente del Estado ante el crimen.
- **Reafirmación del compromiso del Estado con la lucha contra la delincuencia:** Contribuye al fortalecimiento del Estado Constitucional de derechos y la confianza pública a dichas instituciones judiciales, debido a que la extinción de dominio pone en manifiesto el proceso evolutivo que se a tenido con el derecho

de propiedad, pues ahora abarca cuestiones que se ajusten a nuestra realidad, dando paso a la licitud de este derecho, siendo este necesario y parte de las obligaciones que tiene el Estado.

- Cumplimiento de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera: En el año 2023, el GAFI hizo modificaciones a sus recomendaciones, de las cuales la 4 y 38 mencionan lo referente al decomiso sin condena, como un nuevo requisito para que los Estados incorporen en sus legislaciones porque se ha evidenciado sobre su eficacia para la recuperación de activos, de esta manera no solo se da cumplimiento a estas recomendaciones sino también procura no entrar en las listas del GAFI, puesto que, estar enlistado en alguna presenta un problema para el Estado ya que a más de no cumplir con los estándares internacionales, dicho Estado es considerado como riesgoso y genera desconfianza internacional, donde el GAFI alerta a los demás países de relacionarse ya que ponen en peligro su sistema financiero.
- Cooperación internacional: Son varios los intentos que han hecho los organismos internacionales para que los países incorporen un sistema normativo similar, con el objetivo de responder a las solicitudes de decomiso o embargo de los Estados requirentes. Un ejemplo de cooperación internacional en temas de extinción de dominio es el Perú, que ha podido recuperar bienes que se encuentran en el extranjero sin establecer una sentencia condenatoria, a pesar que en dichos países extranjeros no cuenten propiamente con la extinción de dominio, tales casos son: Caso “Marco Ibárcena Dworzak-Southland Securities”, caso “Khozyainov- Credit Lyonnais”, donde se logró decomisar dinero de cuentas bancarias localizadas en Luxemburgo y Suiza respectivamente, proveniente de delitos de corrupción originados en el gobierno del expresidente Alberto Fujimori, conjuntamente con su asesor y ex jefe del servicio de inteligencia, Vladimiro Montesinos. Por tanto, la extinción de dominio ya es reconocida como una variante del decomiso sin condena o decomiso civil no solo en la región Latinoamericana sino también en la Unión Europea, cada vez va adquiriendo espacio en el sistema judicial internacional, pues el 4 de abril de 2023 el Tribunal Penal Federal Suizo determinó los parámetros para ejecutar sentencias Latinoamericanas de extinción de dominio.

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados

En el presente Trabajo de Integración Curricular se utilizaron diferentes materiales que permitieron cumplir con los objetivos planteados, entre los cuales se encuentran las fuentes bibliográficas: obras jurídicas, diccionarios jurídicos, leyes nacionales, tratados o convenios internacionales, revistas, artículos científicos, manuales y páginas web confiables.

Además, para su elaboración se usaron los siguientes materiales: teléfono celular, computador portátil, conexión de internet, cuadernos de apuntes, esferos gráficos, hojas de papel bond, impresiones, fotocopias, anillados, impresora, entre otros.

5.2. Métodos

Entre los métodos utilizados para el desarrollo del presente trabajo, se aplicaron los siguientes:

Método Analítico

Este método fue fundamental en la presente investigación ya que permitió realizar un examen minucioso de los conceptos y definiciones de cada variable que comprende la problemática principal desde diferentes perspectivas de doctrinarios. Así mismo, este método sirvió para realizar un análisis de las normas jurídicas que comprenden la extinción de dominio de manera directa e indirecta, que fueron el fundamento para el desarrollo del trabajo, debido a la dificultad de ser una normativa relativamente nueva y a su poco estudio en el Ecuador, permitió afrontar estas dificultades.

Método deductivo- inductivo

Por una parte, el método deductivo que parte de premisas generales para obtener conclusiones específicas, el cual fue utilizado para el cumplimiento de los objetivos planteados tanto del general y del específico, partiendo de los convenios o normativas internacionales y su influencia para la elaboración de esta herramienta de extinción de dominio en el marco jurídico ecuatoriano, y así obtener conclusiones particulares que demuestre lo límites que impone esta nueva norma. Por otro lado, el método inductivo permitió determinar las repercusiones que representa la extinción de dominio en cuanto a su autonomía e independencia, permitiendo sacar las respectivas conclusiones y recomendaciones para su mejoría.

Método de Derecho Comparado

Este método de derecho comparado fue indispensable para la fundamentación de la presente investigación, esto debido a que se pudo evidenciar las semejanzas y diferencias que posee la extinción de dominio, debido a que en otros países como Perú, Colombia y Guatemala, tienen más tiempo con esta ley y ya existe bastante jurisprudencia que permitió de alguna manera despojar de aquellas dudas de la procedencia de proceso de extinción de dominio, ya que en Ecuador hasta el momento no existen casos que han llegado a sentencia. De esta manera, se pudo evidenciar las posibles consecuencias que se tendría de esta nueva ley y a su vez, amparándonos de estas legislaciones extranjeras, darle un tratamiento que permita una efectiva recuperación y persecución del patrimonio ilícito.

5.3. Técnicas

Encuesta:

Se aplicó un cuestionario de cinco preguntas para conocer su opinión, se realizó a 30 profesionales del derecho que previamente tenían conocimiento de la problemática planteada.

Entrevista:

En cuanto a la entrevista, se realizó a través de un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado, con lo cual se pudo recopilar información a través de cinco preguntas que permitieron abordar el tema planteado. Esto fue realizado a cinco profesionales del derecho que se especializan en el tema.

Observación documental

Referente a este procedimiento se ha optado por colocar estadísticas que reflejen la situación actual de la administración de justicia, de todos los procesos recibidos por Fiscalía cuantos han llegado a sentencia condenatoria, cuando han sido absueltos y los que siguen en investigación previa.

6. Resultados

6.1. Resultados de encuestas

Primera pregunta: ¿Cree Usted, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un mecanismo jurídico efectivo que permite la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas?

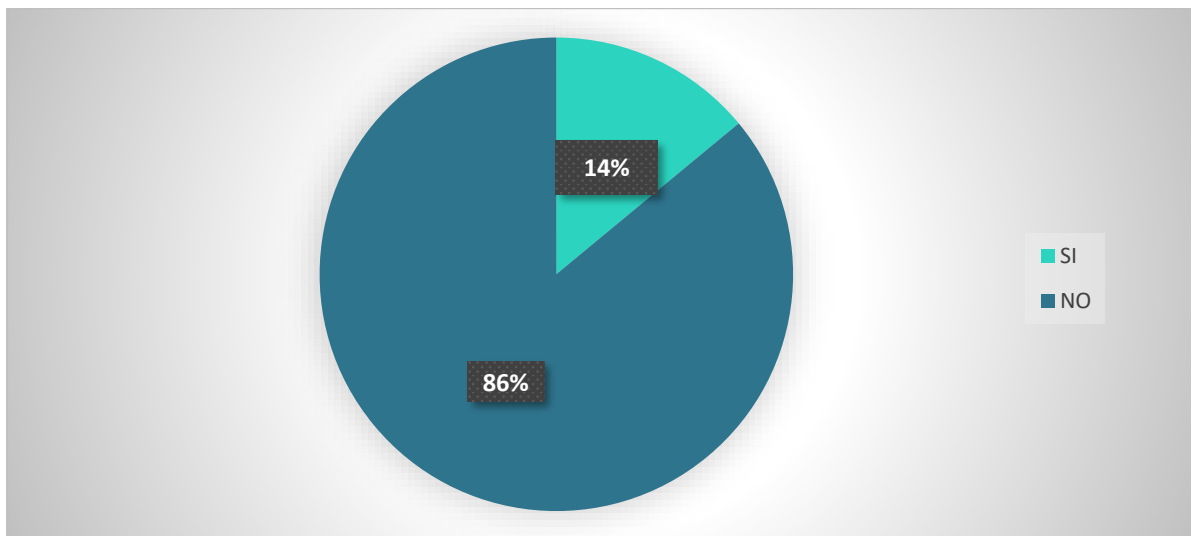
Tabla 1: Cuadro Estadístico pregunta 1

INDICADORES	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Si	4	14%
No	26	86%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Figura 1: Representación Gráfica Pregunta 1



Interpretación:

En la presente pregunta, el 14% que corresponde a 4 encuestados han contestado que si, que es un marco jurídico nuevo que permite recuperar los activos procedentes de actividades ilícitas, que busca privar a los delincuentes de los beneficios económicos obtenidos de manera ilegal o que han sido destinados para cometer actividades ilícitas.

En contraste, los 26 encuestados equivalen al 86% han contestado que no, debido a que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es ineficiente ya que se han omitido varios caracteres que son esenciales para su buen funcionamiento, debido a su extrema dependencia de la sentencia condenatoria ejecutoriada, además, que la acción de extinción de dominio prescribe en 15 años contados desde que se ha tomado posesión del bien, lo cual ha provocado que el ejercicio de la extinción de dominio se vea fuertemente limitado provocando que se realice una efectiva recuperación de los activos procedentes de actividades ilícitas.

Análisis:

Estoy de acuerdo con las posturas realizadas, si bien la extinción de dominio fue creada con el objetivo de declarar la titularidad de los bienes de origen y de destinación ilícita a favor del Estado, de esta manera restringe que estos activos sean disfrutados y usados para cometer más actividades ilícitas; a diferencia del proceso penal, el proceso de extinción de dominio se encarga de localizar, rastrear, investigar y determinar los bienes que han sido procedente del cometimiento de actividades ilícitas, es por ello que resulta más efectiva que el proceso penal para la recuperación de activos, pues a pesar que se puedan dictar las medidas cautelares reales para asegurar los bienes del procesado que están relacionados con la comisión del delito, estas no cubren esta pretensión de investigación patrimonial; no obstante, como está establecida está figura dentro del marco jurídico ecuatoriano, le ha restado esta eficacia al omitir caracteres que hace que aún mantenga su dependencia total del proceso penal.

Segunda pregunta: ¿Está de acuerdo Usted, que, al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que su naturaleza es autónoma e independencia de cualquier proceso o materia, se contradice al determinar que para proceder con el proceso de extinción de dominio se requiera previamente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme el artículo 7, literal a), de dicha norma?

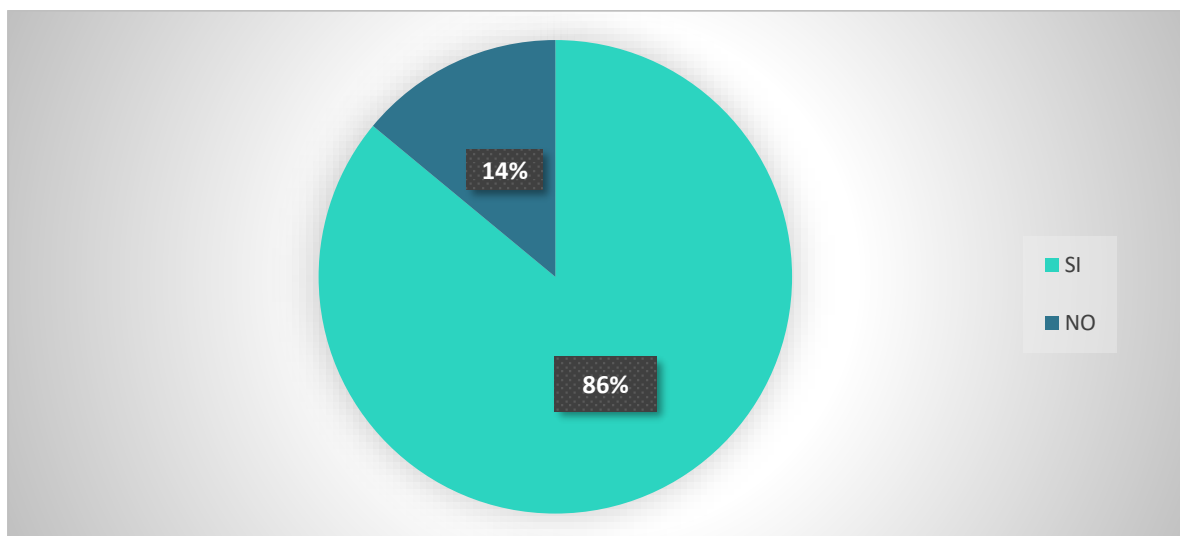
Tabla 2: Cuadro Estadístico pregunta 2

INDICADORES	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Si	26	86%
No	4	14%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Figura 2: Representación gráfica pregunta 2



Interpretación:

Referente a esta pregunta, por una parte, el 86% que corresponde a 26 encuestados manifiesta que coincide con la contradicción existente en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues la misma norma establece que su naturaleza jurídica es autónoma e independiente de cualquier proceso o juicio, no siendo consecuente al establecer que para su procedencia se debe contar obligatoriamente con una sentencia condenatoria ejecutoriada en el artículo 7, literal a), provocando su total dependencia al proceso penal y comprometiendo la autonomía que la ley proclama, a su vez que se le está configurando a la extinción de dominio como una acción penal.

Por otra parte, en 14% del total de los encuestados, mencionan que esta autonomía e independencia que establece la Ley Orgánica de Extinción de Dominio puede ser interpretada desde varios puntos de vista, por una parte se entiende que al determinar su autonomía se refiere a que el proceso se realiza con arreglo a lo que esta descrito en la norma misma, y que solamente esta condición de la previa existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada es para limitar a que se preste a arbitrariedades y se vulneren los derechos de los propietarios.

Análisis:

En el caso de la segunda pregunta, estoy de acuerdo con la mayoría ya que realmente la norma al establecer que es un proceso autónomo e independiente de otro juicio o proceso, se interpreta que se regirá por su normativa y además que la independencia de la sentencia condenatoria es una consecuencia de su autonomía, ciertamente existe una contradicción con

la misma norma, contra su naturaleza y su esencia, pues esta figura se creó precisamente para no depender de la sentencia condenatoria y poder realizar un proceso distinto a este, por ello se le ha dado la facultad de actuar conforme lo regulado dentro de la norma misma; la Ley Orgánica de Extinción de Dominio sigue la misma línea de la Ley Modelo de extinción de dominio y de otras legislaciones Latinoamericanas, al determinar con estas características de autonomía e independencia sin conocer a profundidad lo que implica, es más, desnaturaliza esta acción real ya que al depender sin excepción alguna de la sentencia condenatoria provoca que su aplicación sea residual al proceso penal, e incluso se está considerando como una figura penal. No obstante, referente a los 4 encuestados que han respondido con negativa a esta pregunta, la norma ha reiterado en dos ocasiones sobre su autonomía, que es distinta e independiente de otro juicio, proceso o materia, claramente existe una contradicción, para no prestarse a diversas interpretaciones debería de omitir estos caracteres que se le otorga a la extinción de dominio o esclarecer a la misma ya que afectan el transcurso del proceso de extinción de dominio, es más, su objeto ha sido afrontar las limitaciones que se tienen con el comiso penal como lo es la dependencia total de la sentencia condenatoria por ser su naturaleza penal, pues esta figura de extinción de dominio responde a la criminalidad moderna, siendo un mecanismo necesario e indispensable para cualquier Estado contemporáneo; además, para evitar el mal uso de esta figura se ha optado por establecer un proceso propio que cuenta de dos fases, que es la investigación patrimonial y la fase judicial, en donde se determinará con pruebas razonables y pertinentes si el bien es procedente de actividades ilícitas, donde en cada etapa se deberá respetar los derechos de las partes intervinientes, como de los terceros de buena fe, y en caso de no contar con las pruebas suficientes, se archivará el proceso.

Tercera pregunta: ¿Cree Usted, que, al exigirse la existencia previa de una sentencia condenatoria ejecutoriada en sede penal, se creó normativamente un caso de prejudicialidad penal para el ejercicio de la extinción de dominio?

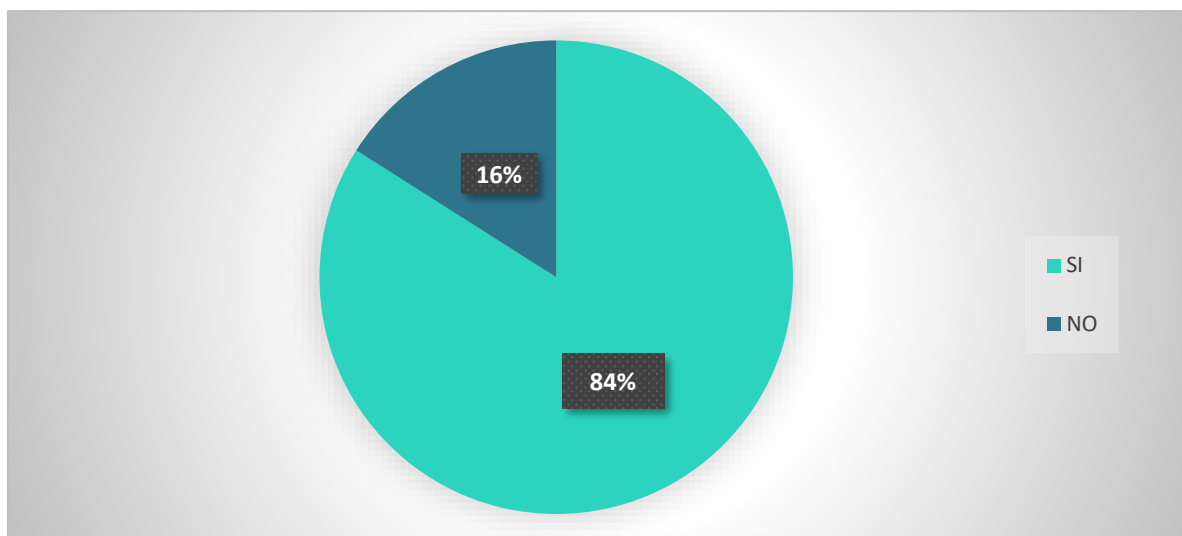
Tabla 3: Cuadro Estadístico pregunta 3

INDICADORES	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Si	25	84%
No	5	16%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Figura 3: Representación gráfica pregunta 3



Interpretación:

Respecto a la presente pregunta, se demuestra que el 84% que corresponde a 25 de los encuestados están de acuerdo con la pregunta, quienes manifiestan que al depender de la sentencia condenatoria para la procedencia de la extinción de dominio provocó un caso de prejudicialidad penal, pues primero se deberá determinar en un proceso penal su culpabilidad mediante una sentencia que este en firme para poder iniciar con el proceso de extinción de dominio, siendo una de las consecuencias que se refleja en la práctica ya que genera que dicho proceso se vea entorpecido y subordinado al proceso penal.

En contraste, el 16% que son 5 encuestados han respondido que no a la pregunta, debido a que no lo consideran propiamente prejudicialidad sino como un requisito de índole formal, como un antecedente a la sentencia condenatoria para continuar con el proceso de extinción de dominio.

Análisis:

Conforme a las respuestas emitidas de la presente pregunta, se evidencia claramente un caso de prejudicialidad penal para el inicio o progreso del proceso de extinción de dominio, pues al estar sometida a la sentencia condenatoria se deberá primero resolver esta cuestión en el proceso penal para iniciar con la investigación patrimonial, caso contrario, no se podrá cumplir con los requisitos que determina el artículo 30 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio para presentar la pretensión de extinción de dominio, a más de ello, en caso de no contar con este antecedente se ordenará inmediatamente su archivo ya que la sentencia

condenatoria es una condición sustancial para la continuidad de la acción real. No obstante, la otra postura de negativa a la pregunta, que establecen que no lo consideran propiamente una prejudicialidad, es evidente que la normativa señala que para su procedencia debe contar con la sentencia condenatoria, que primero se debe haber resuelto con esta para recién iniciar con el proceso de extinción de dominio, lo cual también ha sido previsto por las demás legislaciones que poseen esta herramienta jurídica.

Cuarta pregunta: ¿Cree Usted, que al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio la condición de tener previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada para el ejercicio de la extinción de dominio, impide una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas y su aplicación es estrictamente limitada?

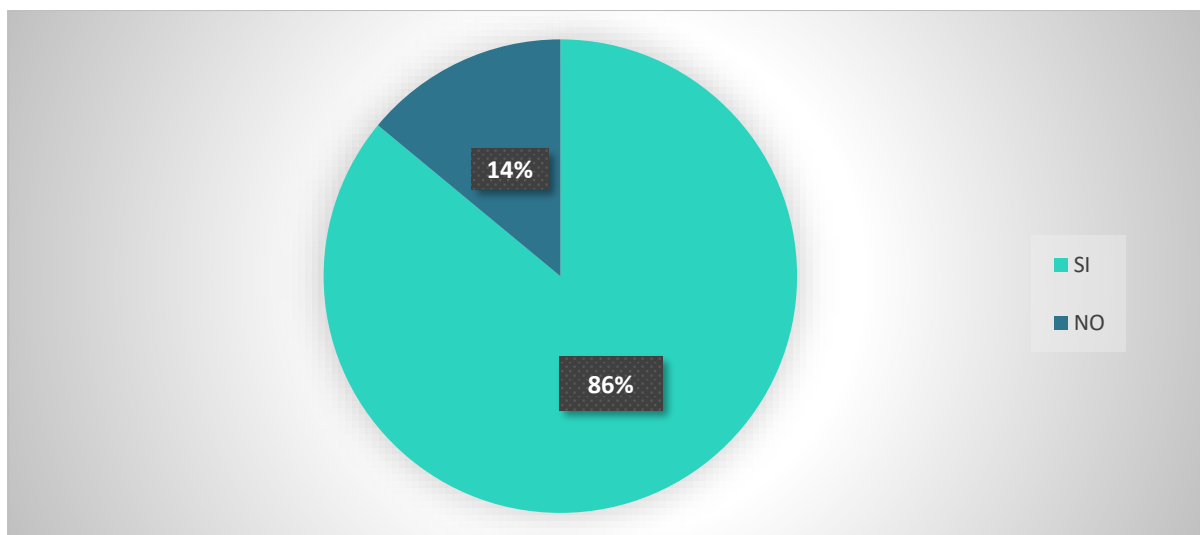
Tabla 4: Cuadro Estadístico pregunta 4

INDICADORES	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Si	26	86%
No	4	14%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Figura 4: Representación gráfica pregunta 4



Interpretación:

Del resultado de las encuestas respecto a esta pregunta, el 86% de los encuestados que corresponden a 26 profesionales del derecho, mencionan que en nuestra realidad la situación es preocupante ya que muchos delitos de corrupción y de delincuencia organizada no se han logrado dictar una sentencia condenatoria, donde no solo es por el proceso penal sino por fuerzas externas ya que estas personas poseen el poder para retrasar e incluso quedar en impunidad, limitando de esta manera que su aplicación sea estrictamente restringida en ciertos casos y seguir permitiendo que se continúe con la acumulación de bienes ilícitos y contaminando todas las áreas del Estado.

Por otro lado, el 14% que equivale a 4 de los encuestados, manifiestan que ciertamente impide o dificulta el proceso de extinción de dominio, pero es necesario contar con esta sentencia condenatoria para tener la certeza que proceden de actividades ilícitas, y que en futuro no pueda causar problemas para el Estado. Además, proponen que sería factible que en los casos de corrupción se incorpore en el Código Orgánico Integral Penal un nuevo procedimiento especial que se dedique precisamente a estos delitos, para que estos sean más rápidos y se obtengan resultados beneficiosos.

Análisis:

Estoy de acuerdo con la mayoría de los encuestados, debido que al requerirse una sentencia condenatoria ejecutoriada para la extinción de dominio puede generar un desafío en términos de eficacia para este proceso, debido a que los en los procesos penales de los delitos de corrupción, lavado de activos, delincuencia organizada y del narcotráfico, suelen tener un tiempo de duración largo lo cual puede resultar beneficioso para el delincuente, lo retrasaría y sería mucho más dificultoso poder localizar y rastrear los bienes procedentes de actividades ilícitas, puesto que, se podrá recién iniciar con la investigación patrimonial cuando la sentencia quede en firme. Así mismo, en el proceso penal se pueden presentar varias dilataciones que obstaculicen su progreso y sea imposible poder establecer la culpabilidad penal del procesado, como lo es en caso de ausencia de la persona procesada, muerte o la prescripción del delito; a más de ello, debido al contexto actual donde se ha visto comprometida la justicia ecuatoriana por la manipulaciones que ejercen los servidores públicos e incluso líderes de grupos criminales para impedir que sean condenados; por tal motivo, al requerir se una sentencia condenatoria no solo impediría que se establezca una pena, sino también, que sus bienes o activos no puedan ser recuperados ya que tanto el comiso penal como la extinción de dominio requieren

obligatoriamente de dicha resolución de culpabilidad. En contraste, ante la negativa de esta pregunta, respecto a establecer un nuevo procedimiento especial para los delitos de corrupción, creo que hasta cierto punto estaríamos incurriendo nuevamente el proceso penal que ya hemos visto que no ha resultado totalmente efectivo para la recuperación de activos ilícitos por todas las situaciones que pueden ocurrir en estos procesos, que a veces ni dependen del mismo sino de cuestiones externas.

Quinta pregunta: ¿Está de acuerdo Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, para que se permita proceder a la acción de extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria ejecutoriada, para una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas?

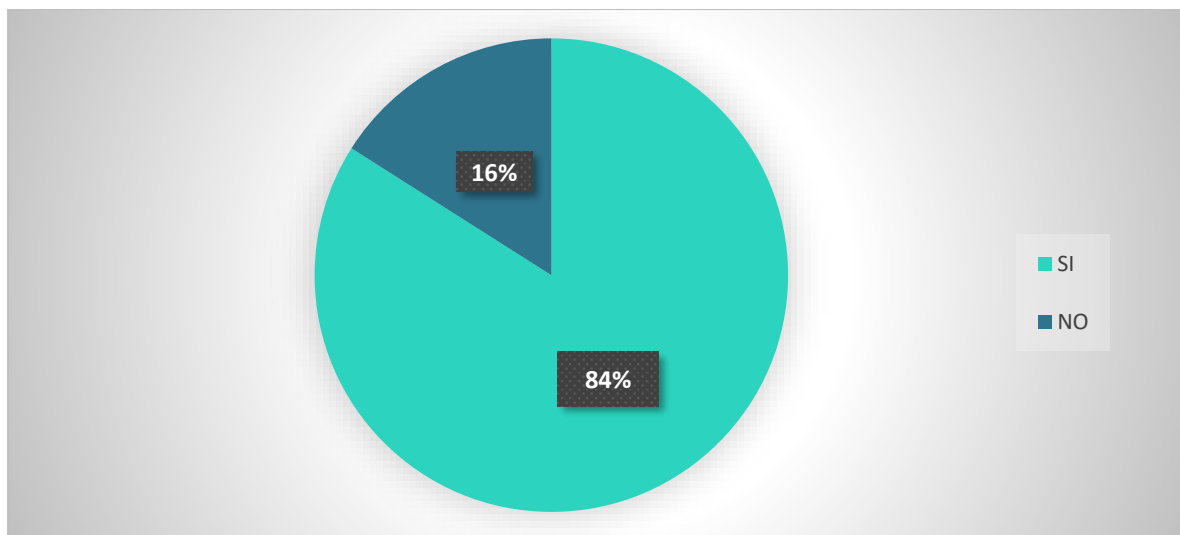
Tabla 5: Cuadro Estadístico pregunta 5

INDICADORES	POBLACIÓN	PORCENTAJE
Si	25	84%
No	5	16%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del derecho de la ciudad de Loja

Autora: Rossibel Rashel Cajilima Rivera

Figura 5: Representación gráfica pregunta 5



Interpretación:

Conforme el resultado de las encuestas, el 80% que corresponde al 24 de los encuestados, están de acuerdo en presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio para que se permita proceder a la extinción de dominio sin el requerimiento de una previa sentencia condenatoria, al menos en los casos que sea imposible poder declarar la responsabilidad penal o que exista prueba fehaciente que determina que los bienes son ilícitos, ya que urge que exista una herramienta que sea eficiente para combatir el patrimonio ilícito de los delincuentes, pues hasta el momento el decomiso penal no ha dado los resultados esperados por su dependencia total a la sentencia condenatoria, y al encontramos sumergidos en una situación crítica, se necesita urgentemente recursos económicos y evitar permitir que nuestro país sea un paraíso fiscal para los antisociales.

Al contrario, el 20% restante que equivale a 6 encuestados, determinan su postura que en ningún caso se puede realizar algún tipo de decomiso sin que se haya establecido una sentencia condenatoria ya que de esta forma se garantizará los derechos de las personas y el debido proceso; pero se debería establecer reformas para poder esclarecer mejor el procedimiento de extinción de dominio, y de esta manera no se preste a malas interpretaciones o a arbitrariedades.

Análisis:

Finalmente, respecto a la presente pregunta sobre la propuesta de reforma, la mayoría está de acuerdo en que se deben realizar cambios a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio para que permita que esta acción pueda proceder sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria, a lo cual estoy totalmente de acuerdo debido a que, en primera instancia, su objeto desde un inicio fue crear un proceso que se dedique precisamente en la recuperación y para su eficacia se ha otorgado a esta acción real caracteres como su autonomía e independencia, que permita distinguirse de los demás procesos, que se aplique con un cuerpo normativo propio y a su vez superar aquellas limitaciones que posee el comiso penal, como es la dependencia total de la sentencia condenatoria; pues esta herramienta ha sido creada por especialistas en el tema de recuperación de activos que han visto como una solución viable establecer un tipo de decomiso sin condena, así mismo, ha sido acogida por varios países a nivel mundial, con el objeto de poder controlar y contrarrestar el patrimonio ilícito causado por el crecimiento de la criminalidad a gran escala. De igual manera, el Ecuador no está exento de esta situación ya que es evidente que en los últimos años ha sido fuertemente golpeada

principalmente por el narcotráfico, y se deben acoger a estas políticas criminales para poder combatir con la delincuencia que azota al país; además, la LOED cuenta con un proceso judicial detallado donde se vela por el derecho de los afectados, y que determina el alcance de la acción de extinción de dominio, pues en caso de no contar con las pruebas suficientes o que no se pueda desvirtuar la mala fe, no se podrá declarar una sentencia de extinción de dominio.

6.2. Resultados de entrevistas

PRIMERA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un mecanismo jurídico efectivo que permite la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas?

Primer entrevistado:

En este momento dicha ley, a mi modo de ver es ineficaz, porque no cumple con los requerimientos necesarios para poder incautar todo el dinero que es producto de actos ilícitos, debido a que fue modificado, hay una ley tipo de la Organización de las Naciones Unidas que principalmente señala la posibilidad de extinguir el dominio, no se debe prescribir. Y aquí tenemos una ley que en cierto modo que convalida o legitima en 15 años este dinero o bien que es procedente de actividades ilícitas, eso es, por un lado. Por otro lado, la ley modelo o la ley tipo establece que no es necesario de una sentencia penal, ni civil para extinción de dominio, aquí en el país se está exigiendo una sentencia penal, eso la hace menos eficaz. Si tenemos en cuenta que la mayoría de países de la región y del mundo posee una normativa que es distinta a la que acabo de anotar, entonces nosotros podemos concluir con facilidad, que dentro de la región somos un paraíso fiscal para la delincuencia, para el lavado de activos, porque no tenemos una ley efectiva que permita recuperar los activos ilícitos

Segundo entrevistado:

Es un mecanismo jurídico nuevo para recuperar el dinero robado de funcionarios públicos que están inmersos en actividades ilícitas, sin embargo, no se le ha otorgado su independencia y se inclina por una naturaleza jurídica penal, antes que una patrimonial o real; impidiendo que pueda recuperar los bienes robados y permitiendo que estos bienes ilícitos sigan financiando el cometimiento de actividades criminales.

Tercer entrevistado:

Si bien la extinción de dominio permite regular los bienes de origen o destino ilícito, tiene varias fallas dentro de la norma, considero que varios delitos que deberían estar dentro de

ello, al no considerarse pierde la eficacia del objetivo de este cuerpo legal. Además, al imponer dentro de la norma que se cuente con una sentencia condenatoria para su procedencia, sin excepción alguna.

Cuarto entrevistado:

Es un instrumento que se ha implementado de forma reciente, como un mecanismo específico para realizar la recuperación de bienes que sea determinado que provienen de actividades ilícitas o mantienen fines ilícitos. Es así que la ley, se constituye para realizar este tipo de actividad de índole judicial.

Quinto entrevistado:

La Ley Orgánica de Extinción de Dominio pretende entregar los bienes provenientes de actividades ilícitas al Estado, regulando el proceso de extinción de dominio, pero se ve obstaculizado por las limitaciones que se ha establecido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, debido a que hasta el momento no ha cumplido con su objetivo, ya que aún no existen sentencias que se ha declarado extinto el dominio de los bienes ilícitos, que se puede atribuir a que existen vacíos en la norma y que aún no se ha abordado esta nueva ley en nuestro sistema jurídico de buena manera.

Comentario de la autora: Conuerdo con la mayoría de lo manifestado, pues si bien se preveía que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio sea un mecanismo jurídico eficiente en la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas, el cual era su objetivo desde su regulación en la Ley Modelo de Extinción de dominio emitido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; sin embargo, al incorporarlo a nuestra legislación ecuatoriana se han hecho cambios u omitido varios lineamientos que son indispensables para una actuación efectiva, que en cierto punto limita a consolidarse como una acción jurídica efectiva para la recuperación de activos ilícitos ya que se le otorga una naturaleza más penal; además, agregándole que hasta el momento no existe una sentencia de extinción de dominio desde el 2021 que se publicó en el Registro Oficial, pues no se está dando la importancia requerida que en nuestro contexto actual es de suma importancia y urgente, debido a que el Estado ecuatoriano enfrenta una grave crisis no solo de inseguridad, sino también económica.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo Usted, que, al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que su naturaleza es autónoma e independiente de cualquier proceso o materia, se contradice al determinar que para proceder con el proceso de extinción

de dominio se requiera previamente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme el artículo 7, literal a), de dicha norma?

Primer entrevistado:

Claro que sí, ahí es la manipulación, desgraciadamente esto viene de los políticos porque estos con la delincuencia organizada, tienen un mismo cordón umbilical que es el amor por el dinero mal habido, el momento que se apruebe una ley así, a los primeros que se debe incautar este dinero mal habido independientemente que no han sido condenados, es a los políticos porque históricamente los casos más graves de corrupción que han tenido el país, desde Hurtado con la sucretización, León Febres Cordero con la perimetral, la mochila escolar y Bucaram, Alarcón con el gasto del congreso, Jamil Mahuad, Lucio Gutiérrez; absolutamente todos hasta los tiempos recientes, son crímenes donde está de por medio mucho dinero que han sido cometidos por la delincuencia organizada de la política, es por eso que jamás va a querer que exista una extinción de dominio con esas particularidades, que a nivel de la región si se ha impuesto. Entonces hace que seamos un paraíso fiscal, sumado al hecho que tenemos una economía dolarizada, donde es difícil diferenciar dinero legal e ilegal, que nos convierte en lo que hoy somos.

Segundo entrevistado:

Desde mi perspectiva se contradice totalmente, con los ordenamientos jurídicos expuestos para estos casos, ya que imposibilita tomar las decisiones correctas sin caer en contradicción de normas puestas. Debido a que la misma ley determina que es autónoma e independiente, lo que para los abogados y jueces existe esa laguna de saber que hacer o que decisión tomar ya que con esto su procedimiento se daría un retardo en lograr recuperar el dinero de actividades ilícitas. Que día con día existe más funcionarios públicos que siguen cometiendo estos hechos ilícitos que con el tiempo parece no terminar.

Tercer entrevistado:

De acuerdo, no se ha respetado su naturaleza jurídica patrimonial, autónoma e independiente de otro proceso judicial, provocando que este mecanismo tenga una escasa y residual aplicación por su dependencia de la sentencia condenatoria, convirtiéndose en una acción penal.

Cuarto entrevistado:

Si bien la Ley Orgánica de Extinción de Dominio establece que para la entrega de esos bienes provenientes de actividades ilícitas hay un procedimiento autónomo e independiente se entendería que no se necesita de una sentencia u otro proceso judicial para entregar esos bienes al Estado, sin embargo, a mi criterio la exigencia de que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada se debe al hecho mismo del principio de presunción de inocencia, ya que una persona mientras no sea declarada culpable mediante una sentencia de haber transgredido la norma no se puede arbitrariamente decir que es culpable o que los bienes producto de dichas actividades sean ilícitos porque aún no se ha demostrado mediante una sentencia dicha situación.

Quinto entrevistado:

Esta ley es orgánica y establece un procedimiento propio e independiente, que cuenta la fase investigativa y de juicio, permite establecer elementos de cargo y de descargo y trata la situación netamente patrimonial de un individuo. Sin embargo, al requerirse una sentencia que declare la responsabilidad penal del propietario se estaría limitando esta autonomía e independencia, por tal, puedo manifestar que se contradice.

Comentario de la autora: Estoy de acuerdo con la mayoría de lo expuesto en la presente pregunta, debido a que al establecer tanto en el artículo 3 y 4 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio sobre su autonomía e independencia de cualquier otro proceso, materia o juicio, y seguidamente en el artículo 7, literal a) de la LOED se exige que exista previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada, estos dos supuestos llegan al punto no solo de contradecirse, sino que también compromete su naturaleza patrimonial ya que al señalar estos caracteres de autonomía e independencia como se analizó en el marco teórico, derecho comparado y en la evolución de la extinción de dominio, era precisamente para no depender de la sentencia condenatoria ya que es una variante del decomiso sin condena; de esta manera, no es consecuente la LOED al pretender incorporar esta acción de extinción de dominio sin cumplir con su naturaleza, es más, como han manifestado los entrevistados que se la está tratando como una acción penal, pues sigue la misma línea del comiso penal ante su dependencia de la sentencia condenatoria, a pesar que estas dos poseen distinta naturaleza.

No obstante, referente a la presunción de inocencia que ha sido un tema bastante debatible en todos los países que poseen un régimen de decomiso sin condena, pues comenzando que el proceso de extinción de dominio no pretende establecer la culpabilidad del

propietario, que es propio del proceso penal, no es una sanción que se ajusta a la culpabilidad del hecho, pues no se juzgan conductas sino que al ser una acción in rem su objeto siempre serán los bienes, donde se juzgará la licitud del bien, si ha sido obtenido con lo establecido por el ordenamiento jurídico o ha cumplido con su función social y ambiental; a pesar de ello, si genera fuertes tensiones entre la extinción de dominio y la presunción de inocencia, debido a como es concebido dentro en la Constitución de la República del Ecuador la presunción de inocencia está presente en todo proceso, sin embargo, es necesario que se pueda realizar excepciones para que se pueda proceder con la extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una condena, a lo cual la misma Corte Constitucional mediante el Dictamen No. 1-21-OP/21 ha manifestado que se pueden restringir este derecho de presunción de inocencia si existe suficiente motivación y fundamento que permita el combate contra la corrupción, pues en la actualidad ya se han realizado dichas excepciones como lo es que se pueda continuar con el proceso penal aun sin la comparecencia del procesado cuando sean delitos contra la administración pública; además, son diversos los casos que hacen que sea imposible determinar la declaratoria de responsabilidad, a pesar que se cuenten con pruebas suficientes que permitan establecer que ciertos bienes o activos son efectivamente procedentes de actividades ilícitas, para ello la Ley Orgánica de Extinción de Dominio regula el proceso de extinción de dominio donde se podrá establecer que si ciertamente estos bienes son lícitos o no, caso contrario, no se declara extinto el dominio de los bienes; a su vez que esta acción es aplicada solamente en ciertos delitos como son los de concusión, cohecho, peculado, delincuencia organizada, lavado de activos, etc., que son lo que generan más ganancias económicas y estragos al Estado ecuatoriano; es por ello, que ciertamente existe un tipo de equilibrio con la lesión que puede provocar al derecho de presunción de inocencia y a la finalidad que se persigue con esta acción de dominio, a lo cual se configura como el mecanismo más viable para la recuperación de activos ilícitos, y que ha sido la respuesta de los organismos internacionales para poder afrontar a la delincuencia a través de cortar con su financiamiento.

TERCERA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que, al exigirse la existencia previa de una sentencia condenatoria ejecutoriada en sede penal, se creó normativamente un caso de prejudicialidad penal para el ejercicio de la extinción de dominio?

Primer entrevistado:

Claramente que sí, debido a que para realizar la investigación patrimonial se debería de esperar que primero se emita en un proceso penal su culpabilidad y debe estar ejecutoriada,

esto provoca que su aplicación sea tardía, algo que no sucede en los demás países de la región Latinoamericana que pueden iniciar con el proceso de extinción de dominio en cualquier momento.

Segundo entrevistado:

Exactamente, debido a que no se puede continuar con la extinción de dominio sin tener previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo cual primero se debería de sanear lo mencionado y luego a proceder con la investigación patrimonial.

Tercer entrevistado:

Se podría decir que, si existe un tipo de prejudicialidad, donde primero se deberá definir la situación de la persona procesada si este es culpable o no, y en el caso de que si se la condene, se podría proceder a dar inicio al proceso de extinción de dominio ya que se tiene la certeza de su responsabilidad penal.

Cuarto entrevistado:

Considero que prácticamente si podría incurrirse en prejudicialidad, debido a que se tendría que esperar que se declare la responsabilidad penal mediante sentencia, y luego realizar el proceso de extinción de dominio.

Quinto entrevistado:

En la práctica considero que sí, porque primero se debería resolver en el proceso penal la situación del procesado, además, si existen impugnaciones conllevaría un proceso más largo hasta que se obtenga una sentencia condenatoria ejecutoriada, y al obtenerla, se puede proceder con la extinción de dominio.

Comentario de la autora: Conforme las respuestas emitidas por los entrevistados, la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es clara al disponer en el artículo 5, numeral 2, que entre las condiciones para configurar la extinción de dominio se necesita la existencia de la actividad ilícita, donde dicha actividad debe estar establecida mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, lo cual no solo provoca que se pueda declarar una sentencia de extinción de dominio, pues ni si quiera se puede iniciar el proceso de extinción de dominio con su fase de investigación patrimonial, debido que inmediatamente se requerirá el archivo de la investigación patrimonial y tampoco se podrá seguir a la segunda fase judicial, ya que uno de los requisitos que se establece para la pretensión de extinción de dominio conforme el artículo

30 de la LOED, es el nexo causal entre la actividad ilícita y el bien; de esta manera, al requerir la sentencia condenatoria provocó que se cree normativamente prejudicialidad no solo a la sentencia sino a la acción de extinción de dominio, por tanto, esto impedirá la sustanciación de dicho proceso y su eficacia se verá comprometida.

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree Usted, que al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio la condición de tener previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada para el ejercicio de la extinción de dominio, impide una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas y su aplicación es estrictamente limitada?

Primer entrevistado

Claro que sí, esa es la realidad, que a veces simplemente no hay como condenar a una persona por muchos motivos, pero eso no debe ser razón para que no se extinga el dominio. Los americanos son muy prácticos, ni la extinción de dominio dependen de una sentencia ni civil ni penal, ni el cobro de daños en caso de víctimas, el caso de O.J.Simpson, fue absuelto en materia penal, pero en materia civil pagó por las muertes causadas. Aquí igual hay que ser prácticos, lamentablemente hay gente que está encerrado en la doctrina, filosofía errónea, y nos lleva a lo que hoy somos, que no ven la realidad crítica que estamos.

Segundo entrevistado:

La mayoría de estos delitos de corrupción que se cometen en el país son declarados impunes, por lo que no lograr pagar todo lo que se llevaron las personas corruptas hasta en la actualidad se ha visto en noticieros o en noticias de la función judicial que el dinero que se recupera es muy poco, de cierta manera al implementarse esta ley, generaría un mayor recaudo de dinero, pero hay cierta condición que se imposibilita el actuar de manera inmediata ya que se contradice en ciertas maneras de ejecutar esta ley.

Tercer entrevistado:

Lamentablemente el tener que haber una sentencia previa dificulta la finalidad del cuerpo legal, el ya solo haber indicios de actividades ilícitas debería ser suficiente para iniciar un proceso y poder aplicar la extinción de dominio. Además, que en estos tiempos de guerra contra el narcotráfico nos damos cuenta la fuerza que han tomado los grupos criminales, por lo cual es urgente fortalecer la norma para evitar que eso siga creciendo.

Cuarto entrevistado:

Es evidente que en Ecuador existen muchos casos de injusticia, y en consecuencia las personas que son culpables y que han cometido delitos no son juzgados y esto causa que los bienes obtenidos de los actos ilícitos no sean entregados al Estado, y dichos bienes se queden en posesión de la persona que ha transgredido la norma.

Quinto entrevistado:

Esta ley es una herramienta que tiene el Estado, para actuar en esta compleja sociedad y el esperar de una sentencia ejecutoriada de otro proceso judicial, entorpece la aplicación de la norma y demora o impide la declaratoria de extinción de dominio. Además, La realidad ecuatoriana es compleja, la extorsión, corrupción, delincuencia organizada o narcotráfico, permite la acumulación de bienes de los cabecillas de estos grupos que buscan evadir y a través de corrupción de la justicia, ha librado sus bienes, consecuentemente el patrimonio no se ha afectado pese a tener sentencias condenatorias.

Comentario de la autora: Conforme a lo expuesto en la presente pregunta, estoy de acuerdo, pues es bien conocido la situación crítica de inseguridad que nos encontramos actualmente que se asocia no solo al alto índice de criminalidad sino también a la ineficiencia del sistema penal para poder contrarrestarlo; en los últimos años se ha evidenciado que muchos delitos de corrupción, delincuencia organizada, lavado de activos y los relacionados con el narcotráfico han sido absueltos, lo cual provoca no solo que se establezca una pena sino también al comiso penal y por consiguiente, a la extinción de dominio, puesto que, al requerir previamente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, en nuestra realidad solo sería procedente en escasos casos y sumado a ello, en los casos que si se obtendría una sentencia, esta herramienta no sería totalmente efectiva ya que los procesos penales en estos delitos son tardíos que suelen durar más de los 5 años, tiempo prudente para que estos delincuentes puedan ocultar sus bienes o transferirlos a terceras personas, que hace hasta imposible su rastreo y ubicación, que empeora cuando se encuentra en el extranjero; a lo cual el proceso penal también ha resultado ineficiente para localizarlos, a pesar que se puedan dictar medidas cautelares reales solamente cubren un determinado valor del daño que se hubiere ocasionado al Estado o a las víctimas, pero no subre la pretensión de investigación patrimonial que se realiza en la extinción de dominio de poder identificar cuales bienes son procedentes de actividades ilícitas.

QUINTA PREGUNTA: ¿Está de acuerdo Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, para que se permita proceder a la

acción de extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria ejecutoriada, para una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas?

Primer entrevistado:

Es esencial que se deba reformar mencionada ley, porque como está establecida actualmente es ineficiente debido a que se han omitido varios caracteres que están establecido en la Ley Modelo de Extinción de Dominio, como es el caso del requisito previo de una sentencia condenatoria, siguiendo el ejemplo de los demás países Latinoamericanos se debería proceder con la extinción de dominio con la independencia de esta, donde si ha resultado ser una herramienta efectiva para recuperar aquel dinero o bienes que es proveniente de actividades ilícitas.

Segundo entrevistado:

Al lograr este cambio en esta ley de extinción de dominio se daría un gran avance más efectivo en recuperar estos dineros cometidos por actos ilícitos, la mayoría de país lo ha implementado como México, Colombia, Perú, El Salvador, entre otros, se ha obtenido grandes resultados en la recuperación del dinero del Estado, pero ahora en Ecuador ha habido esta contradicción de como ejecutarlo, pero realizando una reforma adecuada logrará ese cambio que garantice su independencia y autonomía, para que el Estado pueda obtener esos ingresos que se podrían usar en actividades de la sociedad o implementar proyectos para el pueblo que sí lo necesita, estos funcionarios corruptos lo que roban la mayoría son cantidades exorbitantes que los funcionarios cometen y nunca pagan, que se quedan en la impunidad.

Tercer entrevistado:

Muy de acuerdo en que se aplique una reforma, si bien la norma tiene sus objetivos claros, aún tiene fallas que no le permite cumplir con la finalidad a cabalidad como debe ser. Se necesita una Ley de Extinción de Dominio que esté bien estructurada para así darles a los operadores de justicia una norma con la cual puedan aplicar la ley correctamente, sin contradicciones y sin vacíos legales que permitan a estos grupos seguir haciendo lo mismo.

Cuarto entrevistado:

Sí, creo se debe de tratar de no depender absolutamente del proceso penal, al menos cuando el proceso penal no puede desarrollarse, por ello considero que las investigaciones

patrimoniales puedan realizarse una vez que inicien los procesos penales. Creo que de esta forma podría mejorar su autonomía y ser más eficiente en cuanto a la recuperación de activos.

Quinto entrevistado:

Dicha normativa es orgánica, por lo tanto, debe tener un contexto independiente, podría derivarse de la investigación de una acción penal y el Fiscal iniciar la acción de extinción o investigación del patrimonio por cuenta separada; y poder declarar sentencia de extinción de dominio, conforme lo determina la Convención de Corrupción, en los casos que no se pueda continuar el proceso penal por ausencia, muerte o también cuando existan pruebas suficientes que permitan determinar que son procedentes de actividades ilícitas, más que todo en los delitos de corrupción y el narcotráfico, que en la actualidad son los delitos que más perjudican al país; además, esto permitiría sentar precedentes en la delincuencia, al privarse de los bienes adquiridos con medios ilícitos y aparte recibir condena privativa de libertad.

Comentario de la autora: Respecto a los expresado, estoy de acuerdo y creo que las opiniones ayuden a mejorar la autonomía e independencia de la extinción de dominio, pues sujetarlo netamente al proceso penal estaríamos incurriendo de cierta manera en el comiso penal que ya está establecido en el Código Orgánico Integral Penal, que al ser una pena de carácter accesorio necesita de la responsabilidad penal para su procedencia. Es por ello, que se debe brindar con la extinción de dominio la posibilidad de realizar sin el requerimiento de sentencia condenatoria en estrictamente ciertos casos, de esta manera esta herramienta podría combatir con el patrimonio ilícito de los delincuentes ya que, al privar de estos recursos económicos, obstaculiza el financiamiento de las actividades ilícitas. Así también, es importante priorizar estas investigaciones patrimoniales y no dejarlo hasta después de la sentencia condenatoria, se debe contar con las herramientas necesarias para que los administradores de justicia realicen un efectivo proceso de extinción de dominio; de igual manera, que nuestro sistema jurídico evolucione y responda a este nuevo contexto que nos encontramos, pues la delincuencia no descansa y es cada vez es más fuerte.

6.3. Análisis de datos estadísticos

Para la sustentación de la presente investigación, es menester conocer y analizar los datos estadísticos sobre el estado de los procesos judiciales correspondientes a los delitos descritos en el artículo 7, literal a) de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, donde procede la extinción de dominio, los cuales reflejaran la situación actual del país desde la perspectiva del sistema judicial penal.

Tabla 1: Noticias del delito por año de registro, según la Unidad Especializada a escala nacional

Unidad Especializada	2020	2021	2022	2023	Total NDDs
UNIDAD ANTILAVADO DE ACTIVOS	63	65	47	59	234
UNIDAD DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION	63	60	104	118	345
UNIDAD NACIONAL ESPECIALIZADA DE INVESTIGACIÓN CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL	140	82	133	194	549
Total NDDs	266	207	284	371	1.128

Fuente: Dirección de Estadística y Sistemas de la Información.

- **Comentario de la autora:**

Para iniciar con el presente análisis es necesario conocer el registro de causas que han ingresado desde el año 2020 hasta el 2023 de estas unidades especializadas de la Fiscalía General del Estado, que se encargan de la investigación previa y procesal de los delitos de corrupción, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, delincuencia organizada, terrorismo, entre otros.

En cuanto a la Unidad de Antilavado activos, se refleja que el ingreso de causas han bajado desde el 2020 hasta el 2022, con una diferencia de más de 10 casos, no obstante, en el 2023 estas han aumentado aunque no al mismo nivel de lo registrado en el 2020, lo cual no es compatible con lo estimado por la UAFE ya que este organismo señala que este delito de lavado de activos ha incrementado exponencialmente porque cada año aumenta más la cantidad de dinero que se lava y además, es la segunda economía más extendida en el Ecuador.

Por consiguiente, está la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción que abarca los delitos de cohecho, peculado, concusión, tráfico de influencias, asociación ilícita y delincuencia organizada; en esta Unidad se refleja el aumento de causas registradas desde el

2020 que responde a un total de 63 y en el 2023, un incremento que corresponde a 118 casos ingresados, donde se evidencia el mal uso de la administración pública y los esfuerzos de la Fiscalía General del Estado para la realización de investigaciones y operaciones de estos delitos.

Por último, la Unidad Especializada de Investigación contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que se encarga de los delitos relacionados a la delincuencia organizada nacional o transnacional, terrorismo y su financiamiento, tráfico ilícito a gran escala de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, ya sea dentro del Ecuador o en el extranjero; del registro de causas ingresadas desde el 2020 hasta el 2023, se puede evidenciar el incremento significativo de denuncias relacionadas a estos delitos, pues a comparación de las demás Unidades, esta arroja más causas que ascienden a 549, que resulta vinculante con la crisis de inseguridad que sufre el Ecuador ya que se han originado más bandas criminales que surgieron en las penitenciarías, la combate por el territorio, y a la influencia de carteles extranjeros dedicadas al narcotráfico; así mismo, refleja que la prioridad del Estado en estos momentos se centra en el combate activo contra estos grupos criminales, con el objetivo de contrarrestar la violencia que dejó graves consecuencias en la sociedad ecuatoriana, y que se considere al Ecuador en el 2023 como el país más violento de América Latina.

Tabla 2: Noticias del delito por año de registro, según el tipo de delito a escala nacional

Unidad Especializada	2020	2021	2022	2023	Total NDDs
DELINCUENCIA ORGANIZADA	62	42	59	85	248
LAVADO DE ACTIVOS	50	58	43	56	207
TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN	18	21	42	49	130
CONCUSIÓN	10	8	20	21	59
FALSIFICACIÓN Y USO DE DOCUMENTO FALSO	43	3	5	6	57
PECULADO	25	16	6	6	53
TRÁFICO DE INFLUENCIAS	2	7	18	20	47
ASOCIACIÓN ILÍCITA	17	7	6	13	43
TERRORISMO	1	3	8	23	35
FRAUDE PROCESAL	3	3	8	13	27
OTROS 53 TIPOS PENALES	35	39	69	79	222
Total NDDs	266	207	284	371	1.128

Fuente: Dirección de Estadística y Sistemas de la Información.

- **Comentario de la autora:**

Como bien se mencionó en el análisis anterior, estas Unidades Especializadas se encargan de la investigación y todo lo referente al proceso penal de varios delitos que son los que causan más impacto y consecuencias al Estado ecuatoriano; en la presente tabla se refleja que del total de los casos que tienen a cargo estas Unidades que corresponde a 1.128, los delitos que abarcan el mayor número de denuncias corresponde a la delincuencia organizada con 248, seguidamente al lavado de activos con 207, lo cual es consecuente con lo señalado anteriormente, pues debido a los grupos criminales dedicados principalmente al narcotráfico que operan de forma estructura y sistemática han logrado consolidarse como el delito más lesivo al Estado ecuatoriano, a su vez, a consecuencia principalmente de este delito ha generado que sus activos ilícitos se introduzcan a la economía legal, que lo realizan por medio del lavado de activos, según lo establecido por la ONU en Ecuador se lavan entre 2.000 y 3.000 millones de dólares estadounidenses por año, de lo cual corresponde 1.000 millones del narcotráfico, por tal motivo, en tercer puesto está dicho delito que es del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización con 130 causas; estos tres delitos constituyen la mitad de las causas ingresadas en estas Unidades Especializadas.

Por consiguiente, los delitos de corrupción son lo que prosiguen la lista, como lo es el de concusión y peculado, con 59 y 53 causas respectivamente, así también, el terrorismo 35 casos y los restantes suman un total de 222 investigaciones.

Estos resultados demuestran la grave crisis de violencia que enfrenta el Estado ecuatoriano, que no solo deviene del narcotráfico que ha golpeado al país sino también de la propias instituciones públicas, pues también los delitos de corrupción han salido a relucir en estos últimos años y que es otro germen que afecta sustancialmente al progreso y combate de la lucha contra la delincuencia, pues el alcance que ha tenido el narcotráfico en el Ecuador a acaparado no solo la ciudadanía sino también a los servidores públicos.

Tabla 3: Noticias del delito por Delincuencia Organizada, por estado de la NDD, según la Etapa y Estado Procesal al 26abr24

Tipo penal, Etapa Procesal y Estado Procesal al 26abr24	ACTIVO *	PASIVO **	Total NDDs
DELINCUENCIA ORGANIZADA	154	94	248
INVESTIGACION PREVIA	117	78	195
ARCHIVO ACEPTADO		23	23
ARCHIVO SOLICITADO		53	53
EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL - UNA VEZ QUE SE CUMPLA DE MANERA INTEGRAL CON LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS AL PROCESO PENAL		2	2
INVESTIGACION PREVIA	117		117
INSTRUCCION FISCAL	17		17
INSTRUCCION FISCAL	11		11
VINCULACION	6		6
PREPARATORIA DE JUICIO	18	4	22
DICTAMEN ACUSATORIO	5		5
DICTAMEN MIXTO	4		4
LLAMAMIENTO A JUICIO	3		3
RE-FORMULACION DE CARGOS	1		1
SENTENCIA CONDENATORIA		1	1
SOBRESEIMIENTO		3	3
VINCULACION	3		3
PREPARATORIA DE JUICIO	2		2
JUICIO	2	12	14
DICTAMEN MIXTO	1		1
LLAMAMIENTO A JUICIO	1		1
SENTENCIA CONDENATORIA		8	8
SENTENCIA RATIFICA ESTADO DE INOCENCIA		4	4

Fuente: Dirección de Estadística y Sistemas de la Información.

- **Comentario de la autora:**

Antes de comenzar, es necesario referirnos a las columnas que traen la denominación de activo y pasivo; el activo o carga pasiva está conformada por todas las noticias del delito asignadas en el SIAF que requieren el impulso del titular de la investigación, es decir, aún no cuenta con una solución al conflicto penal; y, el pasivo o carga pasiva está conformada por todas las noticias del delito asignadas en el SIAF que no requieren el impulso activo o continuo del titular de la investigación; o, que ya cuentan con una solución al conflicto penal.

La presente tabla refleja el estado procesal de los casos del delito de delincuencia organizada, donde durante un periodo de tres años desde el 2020 hasta 2023 arroja un total de causas ingresadas por este delito de 248, de las cuales la mayor parte se encuentra en investigación previa que corresponde a 117, y 78 casos ya no existe una continuación con el proceso ya que se ha procedido a aceptar del archivo de 23 casos y se han solicitado el archivo de 53; seguidamente, en la instrucción fiscal se encuentran 17 que a comparación de la investigación patrimonial es una diferencia abismal de 100 casos; en preparatoria de juicio, están activos 18 casos y sobreseimiento de 3 casos, donde se ha declarado terminado el proceso penal ya sea porque el Fiscal competente se abstuvo de acusar o porque las pruebas no pudieron determinar la existencia del delito; finalmente, en la etapa de juicio se encuentran 2 casos que aún requieren el impulso del titular de la investigación, pues aún no se ha resuelto su conflicto penal, no obstante, se han obtenido durante estos tres años 8 sentencias condenatorias y 4 sentencia donde se ratifican su inocencia, por lo tanto, a partir de estos resultados se puede evidenciar los pocos casos que llegan a una sentencia condenatoria, de los 248 casos solamente 8 cuentan con sentencia condenatoria, en los cuales se podría aplicar el comiso penal según lo disponga el juez o jueza a cargo, y de estos se puede proceder a dar inicio a la investigación patrimonial para el respectivo proceso de extinción de dominio, que son pocos comparados al número de ingresos de causas, que en caso de no contar con una sentencia condenatoria a más de no poder establecer el comiso penal tampoco la extinción de dominio; si bien este delito de delincuencia organizada conlleva un proceso judicial complicado y requiere de un sistema especializado, se demuestra que en 3 años solamente se han podido obtener menos de 10 sentencias condenatorias, dicho periodo resulta beneficioso para que los delincuentes transfieran sus bienes o los oculten de forma que resulte dificultoso e imposible para que se puedan rastrearlos o localizarlos, más aún se complica con la extinción de dominio que debe esperar hasta que la sentencia condenatoria quede en firme, para recién iniciar la investigación patrimonial que igual conlleva su determinado tiempo y al tratarse de activos en el extranjero, se extiende este periodo.

Esto provoca un daño sustancial para la aplicación tanto del comiso penal y más aún de la extinción de dominio que reduce su eficiencia significativamente, generando impunidad económica a gran escala y también, que de estos bienes o activos sigan financiando el cometimiento de más actos delictivos.

Tabla 5: Noticias del delito por Lavado de Activos, por estado de la NDD, según la Etapa y Estado Procesal al 26abr24

LAVADO DE ACTIVOS	183	24	207
INVESTIGACION PREVIA	176	15	191
ARCHIVO ACEPTADO		9	9
ARCHIVO SOLICITADO		6	6
INVESTIGACION PREVIA	176		176
INSTRUCCION FISCAL	2	1	3
INSTRUCCION FISCAL	1		1
LLAMAMIENTO A JUICIO	1		1
SOBRESEIMIENTO		1	1
PREPARATORIA DE JUICIO	5	4	9
APELACION DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO, SI EXISTIO ACUSACION FISCAL		1	1
DICTAMEN MIXTO	1		1
LLAMAMIENTO A JUICIO	2		2
SOBRESEIMIENTO		3	3
VINCULACION	1		1
PREPARATORIA DE JUICIO	1		1
JUICIO		4	4
SENTENCIA CONDENATORIA		1	1
SENTENCIA RATIFICA ESTADO DE INOCENCIA		3	3

Fuente: Dirección de Estadística y Sistemas de la Información.

- **Comentario de la autora:**

Otro de los delitos que genera gran capacidad económica y que forma parte de los delitos que procede la extinción de dominio es el lavado de activos. Según lo que determina la presente tabla expone que se registra que han ingresado 207 casos por el delito de lavado de activos en un periodo de 3 años, donde la mayoría se encuentra en investigación previa con 176 casos, se ha aceptado el archivo de 9 casos y así mismo, se han solicitado en 6 causas; en instrucción fiscal 3; en preparatoria de juicio 5, a su vez en esta etapa 3 sobreseimientos y una apelación por parte de la Fiscalía; sin embargo, de estos casos solamente 1 a llegado a sentencia condenatoria y 3 se ha ratificado su inocencia.

Estos datos no son sorpresa, pues conforme el informe denominado “Resumen de del Estudio de sentencias por lavado de activos en Ecuador” por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen organizado, se evidencia las deficiencia del sistema judicial en este delito, como bien se demuestra que la mayoría de estos casos se encuentran en investigación previa, que se debe a la falta de seguimiento por parte de la Fiscalía General del Estado y así mismo, la poca

especialización ya que no poseen técnicas o actuaciones efectivas para la investigación, y un sistema coordinado con las demás instituciones del sector público; del mismo modo, también se ve dificultado por lo mismos procesados ya que muchas de las veces retrasan y aplazan la realización de las audiencias, provocando que no exista un avance continuo en los procesos penales ya que no se puede juzgar en este delito de lavado de activos sin la comparecencia del procesado.

Consecuentemente, estas situaciones han generado que se obtenga pocas sentencias condenatorias, que a comparación del periodo del 2016 hasta el 2020, se obtenían 3 sentencias por año, que ha bajado totalmente a partir del 2020, poniendo a Ecuador como uno de los países que menos sentencias de lavado de activos que se obtiene por año, a comparación de otros países Latinoamericanos. Por tal razón, esto constituye un límite sustancial para el ejercicio de la acción de extinción de dominio, pues los casos donde existe una sentencia condenatoria por lavado de activos son contados, por ende, pone en manifiesto que Ecuador se ha convertido en un blanco fácil para el lavado de activos y al cual más recurren los narcotraficantes para que las ganancias obtenidas pasan desapercibidos del sistema judicial, por tal motivo, es indispensable que se realicen las investigaciones patrimoniales paralelamente dentro de los casos que lleva la Fiscalía General del Estado, para fortalecer la recuperación de activos.

Tabla 6: Noticias del delito tramitadas por las Unidades Especializadas solicitadas, por estado de la NDD, según la Etapa y Estado Procesal al 26abr24.

UNIDAD DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION	304	41	345
INVESTIGACION PREVIA	282	32	314
ARCHIVO ACEPTADO		15	15
ARCHIVO SOLICITADO		17	17
INVESTIGACION PREVIA	282		282
INSTRUCCION FISCAL	9		9
INSTRUCCION FISCAL	6		6
LLAMAMIENTO A JUICIO	2		2
RE-FORMULACION DE CARGOS	1		1
PREPARATORIA DE JUICIO	6	7	13
APELACION DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO, SI EXISTIO ACUSACION FISCAL		1	1
DICTAMEN ACUSATORIO	2		2
LLAMAMIENTO A JUICIO	2		2
PROCEDIMIENTO ABREVIADO		1	1
SOBRESEIMIENTO		5	5
PREPARATORIA DE JUICIO	2		2
JUICIO	7	2	9
APELACION DE LAS SENTENCIA		1	1
APELACION DEL AUTO DE SOBRESEIMIENTO, SI EXISTIO ACUSACION FISCAL		1	1
LLAMAMIENTO A JUICIO	6		6
JUICIO	1		1

Fuente: Dirección de Estadística y Sistemas de la Información.

- **Comentario de la autora**

Otra fuente de recursos económicos ilícitos es a través de los delitos de corrupción, pues en el Ecuador se ha visto grandes casos que involucran a servidores públicos que aprovechándose de su posición, la han utilizado para sus propios intereses, dando como resultado un saqueo masivo de los recursos públicos. De tal forma, como se puede apreciar en la presente tabla se refleja que son muchos casos de corrupción que tramita esta Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, un total de 345 casos a partir del año 2020 hasta el 2023, pues es un considerable el número de casos que refleja la situación crítica de la administración pública, donde la mayoría se encuentra en investigación previa con un total de 282, en juicio 7 casos y en la dicha tabla no demuestra que dichos casos estén en sentencia condenatoria, pues dichas causas de delitos de corrupción suelen ser muy tardías.

7. Discusión

7.1. Verificación de objetivos

En este apartado, se procedió a analizar, sintetizar y verificar los objetivos planteados, los cuales fueron: un objetivo general y tres específicos.

7.1.1. Objetivo general

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y de derecho comparado sobre la autonomía e independencia de la figura extinción de dominio para la efectiva recuperación de bienes de origen o destino ilícito.

El presente objetivo general, se pudo verificar en tres puntos importantes que han sido desarrollados y profundizados en esta investigación. Como primer punto, el estudio doctrinario el cual se pudo efectuar al realizar un análisis exhaustivo de la revisión de textos, ensayos, libros, revistas, tesis doctorales, portales jurídicos, y opiniones de expertos de los distintos países respecto a esta figura de la extinción de dominio. Al explorar diferentes perspectivas y enfoques de los juristas expertos, se pudo obtener una construcción sólida de lo que implica la naturaleza de la extinción de dominio, precisamente de las nociones de autonomía e independencia, que resulta tan controversial en los sistemas jurídicos a nivel internacional. Así también, se profundizó en los temas del decomiso tradicional (comiso penal) y el denominado decomiso sin condena, que al cual forma parte la extinción de dominio, verificando que este nuevo mecanismo pretende ser un medio eficaz para la recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas.

Así también, se realizó un análisis de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio tanto de su naturaleza jurídica, principios de dicha norma, sobre sus caracteres de autonomía e independencia, el procedimiento de extinción de dominio y su prejudicialidad; esto abarcó no solo lo referido a esta ley mencionada, sino a normativas internacionales como son la Convención de Viena, Convención de Palermo, Convención de Mérida, las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional, y de forma prioritaria la Ley Modelo de Extinción de Dominio, que es la que contiene en si, esta figura de extinción de dominio que explica de manera detallada lo que establece. Así mismo, aunque no parte del el objetivo general, se realizó un análisis de la normativa en la Unión Europea sobre el decomiso sin condena, a través de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea,

Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, y también normativa comunitaria sobre el decomiso en España, esto con la finalidad de brindar una amplia información sobre las diferentes perspectivas normativas que rigen el decomiso sin condena.

Por otro lado, respecto al estudio comparado este se pudo efectuar al establecer semejanzas y diferencias entre las legislaciones de Colombia, Perú, Guatemala y Ecuador, respecto a la extinción de dominio, donde se pudo constatar que dichos países han implementado estas nociones de autonomía e independencia precisamente para que la extinción de dominio pueda proceder aun cuando no se haya dictado una sentencia condenatoria, siendo coherente y procurando que no existan confusiones o contradicciones, que puedan llegar a afectar el curso del proceso de extinción de dominio, tal como sucede en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

A partir de este estudio jurídico, doctrinario y de derecho comparado, se ha podido cumplir con el objetivo general, ya que de esta manera se ha reflejado las deficiencias y vacíos legales que se tiene en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, la cual no se adapta a nuestra realidad y lo largo de la investigación de han propuesto alternativas que permitan ayudar a que se realice una efectiva recuperación de aquellos activos que provienen de actividades ilícitas.

7.1.2. Objetivos específicos

El primer objetivo específico es el siguiente: **Determinar que en la actualidad la figura de la extinción de dominio no se cumple con la esencia de autonomía e independencia.** El presente objetivo fue verificado de la siguiente manera: Como primer punto, a través de la doctrina se analizó respecto a lo que constituye la extinción de dominio que era preciso abordar por ser un tema relativamente nuevo para el sistema jurídico ecuatoriano, determinando de forma clara y precisa mediante diversas definiciones de conocedores de la materia sobre lo que conlleva, a su vez direccionando a establecer su naturaleza jurídica de la cual se pudo determinar que es sui generis, puesto que contiene matices penales y civiles, sin embargo, muchos autores se inclinan por el derecho civil ya que como se mencionó en la historia de la extinción de dominio posee su génesis en el decomiso civil determinado en los Estados Unidos de América; de esta manera, se constituye a la extinción de dominio como una acción real y de contenido patrimonial, distinta, autónoma e independiente de otro proceso judicial. Así también, conforme lo establece la Ley Modelo de Extinción de dominio determina sobre su autonomía e independencia de otro proceso o juicio, que deriva que se pueda proceder a la extinción de dominio sin el requerimiento de una sentencia

condenatoria, a lo cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y Perú, detalla de forma más clara sobre su naturaleza jurídica ya que declara que contiene caracteres reales y patrimoniales, pues el proceso se efectúa contra las bienes al ser in-rem, que a diferencia del decomiso penal que es in-persom; por tal, establecen que al ser autónoma, es que actúa por su propia voluntad y por lo contenido en su normativa, y la independencia radica a que no se depende de la existencia de una previa sentencia que declare la responsabilidad penal, en algunos casos incluso no depende ni del proceso penal si se haya iniciado. Ante ello, en la Ley Orgánica de Extinción de dominio al acogerse con estas disposiciones de la Ley Modelo de Extinción de dominio, ha determinado la misma naturaleza jurídica en su artículo 4, no obstante, la norma expide en el artículo 7, literal a) que solo procederá en un cierto catálogo de delitos solamente cuando han sido declarados mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; así también, se esto ha dado paso a que exista prejudicialidad para la aplicación de esta acción real. Por lo tanto no cumple con la autonomía e independencia que conlleva la extinción de dominio, además, se desnaturaliza a la misma acción debido a su dependencia total con la sentencia condenatoria ya que ni si quiera existen excepciones, de tal manera, que se le atribuye como una acción penal y nuevamente se depende del derecho penal para la recuperación de activos ilícitos, a pesar que ya se ha evidenciado que en algunos casos es ineficiente y es por ello, que se pretendía adoptar un sistema jurídico nuevo de política criminal, que en nuestra normativa no es el caso.

Del mismo modo, se pudo constatar este objetivo a través de la pregunta número 2 de la encuesta y entrevista realizada a profesionales del derecho y especialistas en el tema, pues determinan que además de no cumplir con la esencia de la extinción de dominio, la misma norma genera una contradicción, pues al establecer este carácter de autonomía e independencia, no se podrá alegar prejudicialidad para impedir que se realice un proceso de extinción de dominio, a lo cual respecto a la pregunta 3 de la entrevista y encuesta, han respondido que existe esta prejudicialidad, por ello una vez más se verifica que el procedimiento de extinción de dominio tiene dependencia de las decisiones que sean establecidas en otros procesos, tal es el caso del proceso penal.

El segundo objetivo es el siguiente: **Realizar un estudio comparado sobre la autonomía e independencia de la extinción de dominio en Ecuador, Colombia, Guatemala y Perú.** Referente a este objetivo se pudo verificar al realizar un análisis comparativo entre la legislación de Ecuador, Colombia, Guatemala y Perú, que se encuentra determinado en el marco teórico de la presente investigación, estableciendo sus diversas semejanzas y

diferencias; cuyos cuatro países poseen la extinción de dominio incorporada en un solo cuerpo normativo, los cuales establecen la definición de extinción de dominio, ámbito de aplicación, objeto, principios, naturaleza jurídica, las nociones de autónoma e independencia de la extinción de dominio; así mismo, los tres países, excepto Ecuador, comparten lo señalado por la Ley Modelo de Extinción de Dominio, que se puede proceder con la extinción de dominio sin tener previamente una sentencia condenatoria.

En primera instancia, respecto al estudio comparado con Colombia, se pudo determinar que poseen la misma naturaleza jurídica de extinción de dominio disponiendo que es jurisdiccional, de carácter real, patrimonial, autónoma e independiente de cualquier otro proceso, donde la legislación colombiana recalca que es autónoma del penal e independiente de toda declaratoria de responsabilidad; lo cual es contrario a lo establecido en el Ecuador, que a pesar que recoge estas nociones, en el artículo 7, literal a) de la LOED establece que entre las condiciones para la configuración de la extinción de dominio es que exista una actividad ilícita la cual debe estar probada mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo contraria a la esencia de la extinción de dominio; es así que, la misma norma no aborda de manera detallada lo que implica estos dos caracteres (autonomía e independencia) solamente los señala, a diferencia del Código de Extinción de Dominio de Colombia que aborda en varios puntos o artículos lo que implica esta autonomía e independencia, aclarando lo que conlleva esta naturaleza de extinción de dominio; además, que la misma norma previene cualquier obstáculo que se pueda presentar en el desarrollo del proceso penal, como lo es alegar que primero se resuelva acerca de la responsabilidad, es por ello, que dicha normativa dispone que en ningún caso se procederá la prejudicialidad para impedir que se dicte sentencia. Otro dato a resaltar, es que en el Código colombiano establece que la extinción de dominio es de naturaleza constitucional, por tal está determinado en la Constitución Política de Colombia, como uno de los límites que se le da al goce del derecho de propiedad, cuando atente el tesoro público o provoque deteriorar la moral social.

En cuanto al Decreto N°1373 que establece la Ley de Extinción de Dominio en el Perú, ha tenido un gran avance normativo debido a que consideraron necesario aclarar varios puntos como la autonomía e independencia para que no afectará el proceso de extinción de dominio y permita a las autoridades actuar de forma eficiente, es más este país es un referente para la recuperación de activos con la utilización de la extinción de dominio. Sin embargo, a pesar que ambas legislaciones comparten la misma naturaleza jurídica, el ley peruana se ha preocupado por esclarecer en qué consisten cada una de estos caracteres, respecto a la autonomía la

establecen como un principio que orienta la aplicación de esta norma, señalando que es independientemente de cualquier proceso penal, civil o jurisdiccional e incluso arbitral, que se diferencia de los demás países, así mismo, señala que al poseer esta autonomía e independencia no puede invocarse previa emisión de una sentencia o laudo, que pretenda afectar el proceso de extinción de dominio, debido a que posee la facultad de actuar por sí solo y por las normas contenidas en dicho código. Es por ello, que recalca que su autonomía le permite iniciar un proceso de extinción de dominio, todavía cuando no se ha establecido la declaratoria de responsabilidad a la cual le corresponde el carácter de independiente.

Finalmente, en comparación con la Ley de Extinción de Dominio de Guatemala, así como las demás legislaciones, determina que su naturaleza es jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, autónoma e independiente, que se aplicará con lo establecido dentro de dicha normativa, por tal motivo, para decidir sobre la demanda de extinción de dominio no es necesario el procesamiento penal, resolución definitiva o alguna disposición que conozca el juez penal, es así que, el proceso de extinción de dominio puede proceder aun cuando no se haya iniciado el proceso penal; por ende, a lo largo de dicha normativa se rige por estas nociones, que el permite establecer un proceso especial y claro, para que la extinción de dominio pueda proceder en cualquier momento. No obstante, como ya se ha reiterado en ocasiones anteriores, en la normativa ecuatoriana se lesiona estas características, y provoca que la extinción de dominio sea considerada como una acción penal.

En conclusión, tanto las legislaciones de Colombia, Perú y Guatemala, han mantenido la naturaleza de la extinción de dominio, pero estas han sido congruentes con ella, es decir, que si ha cumplido con su esencia de autonomía e independencia, han sido consientes que al ser un instituto nuevo y hasta cierto punto confuso, es preciso determinar dentro de la legislaciones que establecen la extinción de dominio lo que implica su naturaleza, y no solamente hacer repeticiones textuales como se lo hace en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, y no aclaran lo que conlleva su naturaleza, lo cual ha que se presenten obstáculos en el desarrollo del proceso de extinción de dominio, creando normativamente un caso de prejudicialidad penal, lo cual se puede comprobar en la investigación de campo respecto a la tercera pregunta de la encuesta y entrevista.

El tercer objetivo consiste en: **“Presentar propuesta de reforma”**. Para cumplir con el presente objetivo se ha tomado en cuenta las respuestas obtenidas por parte de la última pregunta tanto de la entrevista como de la encuesta, que establece lo siguiente: ¿Está de

acuerdo Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, para que se permita proceder a la acción de extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria ejecutoriada, para una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas? Donde la mayoría ha respondido que es indispensable presentar una propuesta de reforma que permita a la extinción de dominio actuar sin el requerimiento de una sentencia condenatoria, al menos que existan excepciones ya que subordinarla totalmente, se sigue la misma línea del comiso penal, de esta manera, se puede otorgar esta autonomía e independencia de la extinción de dominio en la medida que sea posible; por ende, estas reformas fortalecerán el sistema jurídico para realizar una efectiva recuperación de activos procedentes de actividades ilícitas, a más que es urgente que en nuestro ordenamiento jurídico responda fuertemente a estos altos índices de delincuencia, despojándoles de su patrimonio ilícito y que el crimen deje de ser lucrativo para los criminales.

La propuesta de reforma responde no solo a la situación actual de inseguridad del país, sino también que está acorde a lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Ley Modelo de Extinción de Dominio; así mismo, a las recomendaciones establecidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), de adoptar un régimen de decomiso sin condena, debido a que los instrumentos normativos e investigativos no han sido suficientes para contrarrestar a la economía ilegal, por ende, que se garantice el goce de los derechos constitucionales y que estos no se vean vulnerados, dicha propuesta permitirá en gran medida que se pueda agilizar el proceso de extinción de dominio, que los administradores de justicia cuenten con una herramienta efectiva que les permita hacer una correcta recuperación de activos o bienes procedentes de actividades ilícitas, fortaleciendo el sistema penal y que conjuntamente puedan frenar la criminalidad del país; además, de contar con un instrumento similar a los establecidos en los demás países, como una normativa comunitaria para que pueden responder a las solicitudes de los demás Estados como también para requerir asistencia internacional para fines investigativos patrimoniales y que las sentencias de extinción de dominio sean ejecutadas en otros Estados, pues si no hay una unión entre naciones será más dificultoso combatir contra el crimen organizado.

7.2. Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis planteada en el Proyecto de Integración Curricular debidamente aprobado es el siguiente:

¿La falta de autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio no está permitiendo una recuperación efectiva de activos de origen ilícito o destinación ilícita para evitar que se sigan financiando más delitos??

La presente hipótesis se logra contrastar a lo largo del Trabajo de Integración Curricular, en primera instancia con el marco teórico, donde se establece que conlleva esta autonomía e independencia la cual consiste que el proceso de extinción de dominio posee su propia normativa, que se diferencia de los demás procesos judiciales, y al ser independiente, esta acción puede ejecutarse aun cuando no exista una sentencia condenatoria, puesto que, esta herramienta va dirigida contra los bienes que deben ser demostrados mediante un proceso de extinción de dominio que procede de actividades ilícitas; mediante el derecho comparado, se pudo constatar que estos caracteres han sido recogidos por las legislaciones Latinoamericanas que poseen la extinción de dominio, lo que les ha permitido realizar una eficiente recuperación de activos ya que pueden actuar de forma inmediata, aun cuando se está desarrollado el proceso penal o no se ha obtenido la sentencia condenatoria. Así mismo, dentro de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio se ha determinado con estas mismas particularidades a la extinción de dominio, no obstante, dicha normativa ha incurrido en contradicciones e incluso en desnaturalizar esta acción real, debido a que la para proceder con la extinción de dominio se debe primeramente cumplir con la condición de que la actividad ilícita debe estar determinada mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada; de esta manera, ha provocado un caso de prejudicialidad que impedirá el progreso del proceso de extinción de dominio y por ende, su eficacia se ve comprometida ya que la extinción de dominio se convierte en una acción residual del proceso penal y totalmente subordinada.

Además, estas aseveraciones se pudieron comprobar en la investigación de campo por medio de las encuestas y entrevistas, conforme la segunda y cuarta pregunta, se evidencia que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio ha incurrido en errores que provocará reducir su eficacia significativamente, debido a que el proceso de extinción de dominio se podrá realizar una vez que dicha sentencia este en firme, lo cual significaría que durante el proceso penal no se puede realizar por cuenta separada una investigación patrimonial, y a más de ello, en cuanto

a las sentencias que se obtienen por estos delitos de cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, del tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, y delincuencia organizada, son relativamente pocas a comparación de las causas ingresadas, esto provocaría que la acción de extinción de dominio sea aplicada en escasos casos. Por lo tanto, por estos antecedentes, el delito seguiría siendo lucrativo y el financiamiento de las actividades ilícitas continuará, tal y como se lo está presenciando en la actualidad, pues conforme los datos proporcionados por la Organización de Naciones Unidas en Ecuador de lava dinero aproximadamente 3.000 millones por año, que la mayor parte corresponde al narcotráfico.

7.3. Fundamentación para la respuesta de reforma

Primeramente, se debe reconocer que la lucha contra la delincuencia común y delincuencia organizada se ha intensificado alrededor del mundo, pues debido a las nuevas formas de actuar de estas asociaciones criminales mediante el uso de la tecnología ha permitido su auge y consolidación a nivel mundial, provocando que se vulneren varios derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. La realidad que vive el Estado ecuatoriano, no es ajena a esta situación, de hecho atraviesa la peor crisis de seguridad en su historia debido a la presencia de grupos criminales dedicados principalmente al narcotráfico, lo cual ha generado que adquieran gran capacidad económica y continúen con este ciclo de delincuencia, sumado a ello, los golpes fuertes por la corrupción que ha provocado el debilitamiento del Estado; dando paso a que Ecuador sea considerado como uno de los países más inseguros de la región Latinoamericana.

Por tal motivo, requiere de políticas criminales eficientes que permiten sobrellevar la situación actual, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3, numeral 8, que dispone que es deber primordial del Estado de garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, seguridad integral y vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción; siendo principios fundamentales, lamentablemente dicha seguridad se ha visto vulnerada por los números casos inhumanos que ha tenido que enfrentar el pueblo ecuatoriano; entre las políticas criminales que destacan se encuentra es el decomiso ya que es necesario privar de aquellos bienes o ganancias que son provenientes de actividades ilícitas, pues no basta con solo imponer una pena al delincuente sino que restringir su patrimonio ilícito, este instrumento a través de los años a tenido grandes avances para que

pueda responder a la problemática crítica, de esta forma, se presentan nuevas formas como es la denominada decomiso sin condena , decomiso civil o extinción de dominio.

De esta forma, se pretendió establecer dentro del marco jurídico ecuatoriano un régimen de decomiso sin condena mediante la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, que se encarga de regular el proceso de extinción de dominio de bienes de origen ilícito o injustificado o destino ilícito a favor del Estado, sin embargo, ha previsto en el artículo 5 ibidem que para configurar la extinción de dominio se debe cumplir con 4 condiciones entre las cuales está la actividad ilícita que debe estar establecida mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, desnaturalizando esta acción real ya que incumple totalmente con su autonomía e independencia y la convierte como instrumento residual, pues como se demostró en el análisis de datos estadísticos son pocos los casos que se llega a una sentencia condenatoria y en el caso de obtenerla, dificulta su aplicación volviéndola poco eficiente; pues esta acción tal y como está determinada dentro de la LOED se la concibe como una acción penal, debido al depender netamente de la sentencia condenatoria, siguiendo la misma línea que el comiso penal determinada en el artículo 69, numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, cuyo mecanismo ha resultado ineficiente para privar el patrimonio ilícito. es por ello que se debe optar por nuevas formas, distintas a las penales para enfrentar o dismantelar estas asociaciones delictivas.

Son varios los organismos internacionales que han motivado e incitado a que los países adquieren algún régimen de decomiso sin condena, tal es caso de la Convención de Corrupción del 2003, que dispone un capítulo sobre la recuperación de activos, específicamente en el artículo 54 menciona que los Estados Parte podrán adoptar las medidas que sean necesarias para ejecutar el decomiso aun cuando no exista una condena, en los casos que el delincuente no puede ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, ausencia o fuga, y deja abierta la posibilidad que cada Estado determine las circunstancias para su procedencia; así mismo, establece que se podrá ejercer el decomiso por medio de una acción civil con la finalidad de determinar la que los bienes son procedentes de actividades ilícitas; cuyas medidas han sido recogidas con la acción de extinción de dominio que por medio de un proceso distinto al penal se determinará que el bien es lícito o no, con una normativa civil, y además procede sin el requerimiento de una sentencia condenatoria, aunque en este caso no hay restricción. Así también, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito que publica la Ley Modelo de Extinción de Dominio, una normativa que detalla el proceso de extinción de dominio que sea ajuste a la tradición civil de la región Latinoamericana, pues establece que

para su procedencia no se requiere de una sentencia condenatoria ya que al ser una acción in rem, no pretende establecer una penal como tal, sino como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas. Además, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que es considerado como uno de los organismos más importantes a nivel mundial, reconocidos por sus recomendaciones para combatir el lavado de activos y terrorismo; en la recomendación cuatro y treinta y ocho determina que los Estados establezcan medidas legislativas que permita decomisar bienes delictivos en un decomiso no basado en sentencia, y también, en asistencia legal mutua entre los Estados para reconocer y ejecutar órdenes de decomiso sin condena al menos cuando el delincuente a muerto, en ausencia o se desconoce al responsable; debido a que es de vital relevancia que entre los Estados exista cooperación para poder combatir el crimen organizado ya que el patrimonio ilícito de los delincuentes se encuentran dispersos en diferentes lugares del mundo, dificultando una efectiva de recuperación y volviéndola imposible cuando el Estado requirente no admite este tipo de medidas de decomiso; en este caso el Ecuador, al ser un país donde ha tenido un incremento exponencial del narcotráfico y al ser el lavado de activos uno de su método más utilizado, es necesario de contar con este tipo de decomiso y priorizar las investigaciones patrimoniales para la recuperación de activos, tal como lo hace hincapié el GAFI en su reunión del 2023, pues los esfuerzos por contrarrestar la economía ilegal han resultado insuficientes.

Conforme el estudio de derecho comparado realizado con los países de Colombia, Perú y Guatemala, que poseen la extinción de dominio por varios años y que también la misma ha sido sometida a varias reformas para lograr ser un instrumento altamente efectivo, es por ello, que han establecido que esta acción real sea autónoma e independiente de cualquier otro proceso judicial e incluso de arbitraje, esto con la finalidad de establecer un proceso especial que se diferencie del proceso penal que su único fin sea los bienes, si estos han sido adquiridos con arreglo a lo establecido a la norma y si han cumplido con su función social y ambiental, sin el requerimiento de una sentencia e incluso en algunos casos del proceso penal, contar con un instrumento sin el cual se retarden en su aplicación y resulte efectivo para privar al delincuente del patrimonio ilícito; esta figura ha sido trascendental en la lucha contra la delincuencia organizada en mencionados países, puesto que, les ha permitido recuperar millones de dólares no solo en su territorio sino también en países extranjeros.

Cabe mencionar, que la adopción del decomiso no basado en condena es por varios países alrededor del mundo, tal como se evidenció en la Unión Europea, pues mediante la Directiva 2014/42/UE y el Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo,

se aprecia la importancia de adquirir con este tipo de decomiso ya que dicha problemática está presente en todos lados, es por ello, que esta comunidad política ha dispuesto que sus Estados admitan en sus ordenamientos internos el decomiso no basado en condena y que exista una correcta cooperación entre los países para que sean ejecutadas dichas sentencias, debido a que es necesario poseer una norma supranacional con la cual no se beneficien los delincuentes por tener vacíos legales o por no poseer en sí este mecanismo; es más, debido al continuo crecimiento de la criminalidad, este organismo está elaborando una nueva Directiva que permita responder a la problemática actual, de esta manera, se demuestra que se debe revisar seguidamente las políticas criminales acerca de la recuperación de activos y acogiéndose a estas medidas legislativas.

A partir de lo expuesto, es evidente que la nueva Ley Orgánica de Extinción de Dominio presenta limitaciones sustanciales para su correcta aplicación, debido a que su autonomía e independencia se ve fuertemente comprometida por depender totalmente de la sentencia condenatoria ejecutoriada, pues si se establecía una ley de esta magnitud e importancia se debía respetar su naturaleza y brindar todas las herramientas necesarias a los administradores de justicia para que su uso sea eficiente, de esta manera, se nos presenta como una ley más, simbólica y que su aplicación va ser muy escasa, ya que no solo no comparte con lo establecido por la región Latinoamericana con la extinción de dominio sino que también el decomiso sin condena en general ya que no existe excepción alguna para su procedencia. Por lo tanto, es inaceptable que no se cuente con este tipo de decomiso ya que en nuestro contexto de criminalidad resulta de vital importancia que se establezca una propuesta de reforma que permita acogerse a estas recomendaciones de los organismos internacionales, donde se pueda proceder con la extinción de dominio al menos cuando sea imposible obtener una sentencia condenatoria o por existir pruebas suficientes que permita establecer la procedencia ilícita de los bienes, en casos apropiados, esto presupone un cambio radical en el Ecuador y permitirá que conjuntamente con el sistema penal puedan luchar contra el crimen organizado.

8. Conclusiones

Una vez realizado en marco teórico, analizado los resultados de la investigación de campo y efectuada la discusión de los resultados del presente Trabajo de Integración Curricular, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Primera: La evolución dinámica y creativa del crimen organizado ha provocado que se instauren nuevos mecanismos de política criminal para controlar su brutal crecimiento mediante medidas que permitan la recuperación de activos derivadas de actividades delictivas, trascendiendo del tradicional decomiso o comiso penal, debido a que ha resultado en algunos casos poco eficiente ya que su aplicación depende del éxito del proceso penal con una sentencia condenatoria y de allí deviene su insuficiencia para sobrellevar con las formas delincuenciales del siglo XXI. De este modo, se presenta nuevas alternativas de decomiso no basadas en una condena que posee diferentes denominaciones como es decomiso sin condena, decomiso civil o la extinción de dominio, como es conocida en la región Latinoamericana, siendo su principal característica común es que se pueda privar de las posesiones o bienes aun cuando no existe una declaratoria de culpabilidad.

Segunda: La extinción de dominio es un instrumento jurídico novedoso de política criminal y civil, como una acción real que va dirigida a aquellos activos provenientes de actividades ilícitas, mediante la declaración judicial que extingue o priva a favor del Estado, todos los bienes o activos susceptibles de valoración económica, por haberse comprobado debidamente en un proceso de extinción de dominio el cumplimiento de alguna de las causales extintivas, sin afectar a los terceros de buena fe, conforme lo estipulado por cada legislación, esto sin indemnización o contraprestación para su titular o poseedor.

Tercera: En el proceso evolutivo normativo de la extinción de dominio para que sea una herramienta eficiente para la recuperación de activos ilícitos, se le ha otorgado una naturaleza autónoma e independiente de cualquier otro proceso o juicio, con la finalidad de distinguirse de los demás materias en especial del derecho penal, puesto que, la acción de extinción de dominio se configura como una acción in-rem que va contra los bienes, al contrario, en el sistema penal que es in-personam; es por ello, que para su procedencia se ha previsto que actuará con independencia de la sentencia condenatoria ya que no constituye su principal fundamento sino desde una perspectiva objetiva y forma parte de los presupuestos para configurar la extinción de dominio, siendo la independencia una consecuencia de su autonomía; esto le ha permitido establecer un procedimiento especial con sus propios

principios, reglas y límites que posee la extinción, es decir, un propio cuerpo normativo que este acorde a su naturaleza. No obstante, mediante el análisis de esta figura se ha evidenciado que su autonomía e independencia es relativa, en cuanto que aún mantiene relación con otros procesos, como es el penal ya que generalmente procede en bienes que son procedentes de actividades delictiva, así también, la participación de la Fiscalía, Ministerio u organismo encargado de las investigaciones.

Cuarta: Este instrumento de extinción de dominio en el marco jurídico ecuatoriano está regulado por la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el cual no cumple con su esencia de autonomía e independencia a pesar que la misma normativa ha reiterado en dos ocasiones que la extinción de dominio posee es autónoma, independiente y distinta de cualquier otro proceso o materia, en los artículos 3 y 4; esto debido a que para su procedencia se debe configurar las condiciones determinadas en el artículo 5 *ibidem*, entre las cuales está la existencia de una actividad ilícita, cuya norma ha establecido su propia definición que comprende un catálogo de delitos, siendo los más graves y que generan más ganancias económicas, pero estas deben estar establecidas mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada; de esta manera, no solo genera una contradicción en la misma norma sino que también desnaturaliza esta acción que fue creada precisamente para no depender de la declaratoria de responsabilidad penal, es más, que no admite excepción alguna para su procedencia, convirtiéndose como un mecanismo residual ya que tendrá una escasa aplicación y es por ello, que su eficacia se ve fuertemente limitada.

Quinta: La dependencia de la sentencia condenatoria ha generado que se cree normativamente un caso de prejudicialidad para el ejercicio y sustanciación de la acción de extinción de dominio, que no solo afecta que se declare una sentencia de la misma sino que incluso que para iniciar con la primera fase de la extinción de dominio, que es la investigación patrimonial, se debe tener previamente la declaratoria de responsabilidad penal y que debe estar en firme, puesto que, uno de los requisitos para el archivo y la pretensión de extinción de dominio es la existencia de dicha condena. Es por ello, que el proceso de extinción de dominio presenta varias deficiencias y vacíos legales, que su aplicación de dicha acción se vea afectada.

Sexta: La Ley Orgánica de Extinción de dominio ecuatoriana le ha dado a la extinción de dominio un carácter más penal que real, ya que al depender netamente de la sentencia condenatoria reafirma su postura que se trata de una sanción penal, debido a que sigue la misma línea del comiso penal determinada en el Código Orgánico Integral Penal, pues al ser

considerada como una pena accesoria y restrictiva del derecho de propiedad, y con una naturaleza propiamente penal, solo procede cuando se exista una sentencia condenatoria, siendo subordinado o dependiente del proceso penal, lo mismo sucede con la extinción de dominio en el marco jurídico ecuatoriano.

Séptima: De la forma que está establecida la extinción de dominio en la Ley Orgánica de Extinción de dominio se presenta como una herramienta poco eficiente para la recuperación de activos, sumado a ello, la situación actual en el Ecuador ya que como se evidenció en el análisis de los datos estadísticos son pocos los casos que se llegan a una sentencia condenatoria, siendo los más escasos en el delito de lavado de activos, a pesar que, según informes de la ONU en el Ecuador se lava dinero aproximadamente entre 2.000 a 3.000 millones de dólares por año en el país, que la mayor parte proviene del narcotráfico, provocando que al no poder establecer una condena y esta no permita que exista un proceso de extinción de dominio. Así también, a través de los informes del Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado se revela que la justicia penal ecuatoriana prioriza sus esfuerzos en las personas, y deja en segundo lugar a la recuperación de activos ilícitos; estas situaciones han generado que la aplicación sea fuertemente restringida y que el delito siga siendo lucrativo.

Octava: Esta dependencia neta con la declaratoria de la responsabilidad penal, a afectado también la cooperación internacional, debido a que no solo cumple con lo pretendido con la extinción de dominio sino que el sistema normativo ecuatoriano no cuenta con ningún tipo de régimen de decomiso sin condena, provocando que al no disponer con esta figura el país sea un blanco fácil para el lavado de activos y que las resoluciones y órdenes de decomiso no basado en condena requeridas por otros Estados no puedan ejecutarse, y tampoco poder solicitar por parte del Estado ecuatoriano; pues cada vez este tipo de variantes de decomiso han sido aceptadas por diferentes países e incluso el Tribunal Europeo de Derecho Humanos reconoce la validez y eficacia de esta figura de decomiso sin condena, similar a la extinción de dominio, al considerarla como una acción de naturaleza sancionatoria no penal.

Novena: El estudio del derecho comparado con los países de Colombia, Perú y Guatemala, acerca de la extinción de dominio, revela la importancia de contar con una herramienta jurídica con estas particularidades de autonomía e independencia, ya que la mayoría constituyen a la autonomía como un principio rector que regula la lógica del proceso de extinción de dominio y previene que esta se vea entorpecida por otros procesos judiciales, tal como sucede con la Ley Orgánica de Extinción de dominio.

Décima: A partir del análisis efectuado de esta figura de extinción de dominio y en base a la investigación de campo, se concluye que claramente la Ley Orgánica de Extinción de Dominio debe ser reformada para que pueda proceder sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria, de esta manera, permite el cumplimiento de sus nociones de autonomía e independencia y a su vez que el proceso de extinción de dominio sea claro y no se presente obstáculos que puedan impedir su ejercicio como es la prejudicialidad, que existe en la actual normativa; siendo urgente y necesario su reforma pero también que se realice un control estricto sobre esta ley ya que también puede ser susceptible de malos usos, al menos se debe de acoger las disposiciones establecidas por las normativas internacionales.

9. Recomendaciones

A partir del análisis realizado en el presente Trabajo de Integración Curricular, me permito establecer las siguientes recomendaciones que considero pertinentes:

Primera: A la Asamblea Nacional, le corresponde realizar una revisión normativa de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, es indispensable que se aclare y detalle lo que implica la autonomía e independencia de la extinción de dominio, tal como lo han profundizado las legislaciones objeto de estudio comparado, de esta manera se evita que exista confusiones, posibles contradicciones y que el proceso de extinción de dominio no se vea afectado.

Segunda: Al Estado ecuatoriano, que se revisen periódicamente las políticas la confiscación y sus marcos operativos, para que estén acordes a las disposiciones de las recomendaciones internacionales en la medida de lo posible, para que exista un consenso entre los Estados que les permita coordinar y compartir información para localizar bienes derivadas de actividades delictivas; esto contribuirá a que se logre una efectiva recuperación de activos ya que la actividad criminal es muy cambiante y siempre están desarrollando estrategias que han permitido evadir la justicia y que se beneficien de estas ganancias.

Tercera: A la Asamblea Nacional, que la carga de la prueba siempre recaiga en quien alegue que los bienes son procedentes de actividades delictivas, en este caso es competencia de la Fiscalía General del Estado, no permitir la carga dinámica de la prueba en este proceso de extinción de dominio para que sea compatible con el régimen constitucional ecuatoriano sobre la presunción de inocencia; así mismo, que el principio de contradicción este presente en el proceso de extinción de dominio.

Cuarta: A la Asamblea Nacional, es necesario que la extinción de dominio solamente sea aplicada a determinados delitos, que sean los que afectan en gran medida a la sociedad y que generen grandes ganancias económicas, se debe establecer estratégicamente que delitos podría proceder la extinción de dominio sin que medie una sentencia, conforme las recomendaciones realizadas por los organismos internacionales y los acogidos por los demás países; esta no debe extralimitarse a establecer a todos los delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, puesto que, habría un desvío de su objetivo. Además, que siempre debe existir el nexo causal entre el bien objeto de extinción de dominio y la actividad ilícita.

Quinta: A las autoridades competentes, crear todo un cuerpo estructurado de especialistas en esta materia el cual debe estar conformado por Fiscales, Jueces y Salas de

extinción de dominio, así mismo, personal dedicado concretamente a la identificación, individualización, localización y recuperación de activos delictivos; que estén presentes a nivel nacional y no solo concentrados en la capital.

Sexta: Al Estado ecuatoriano, que la justicia penal, no solo se centre en la culpabilidad de las personas, sino también que priorice la situación jurídica de los bienes, con miras a la recuperación de activos ilícitos que genera el delito, haciendo uso de esta herramienta de extinción de dominio, para que conjuntamente puedan combatir con el crimen organizado y privar de los beneficios económicos que generan; no debe sobreponerse la extinción de dominio al proceso penal.

Séptima: A la Fiscalía General del Estado y autoridades competentes, que en los casos de corrupción, las concernientes al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, lavado de activos, delincuencia organizada y demás apropiados; se realice el proceso penal y al mismo tiempo una investigación patrimonial por parte de la acción de dominio, de esta manera se puede actuar de forma eficiente para establecer no solo una pena sino que privar al delincuente de su patrimonio ilícito.

Octava: Al Estado ecuatoriano, que en el tema de cooperación internacional, se incremente las solicitudes de asistencia internacional no solo con el objetivo de establecer la responsabilidad penal sino también para la recuperación de bienes, que permita aplicar lo establecido en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio respecto al Capítulo denominado “Formas de cooperación”, con el objetivo de investigar, identificar, perseguir y tramitar aquellas solicitudes de extinción de dominio o similares que tengan por objeto la recuperación de activos.

Novena: Otro punto clave para que se puede realizar de forma eficiente el proceso de extinción de dominio, a más del respaldo de la norma, es que el Estado destine recursos económicos considerables para fortalecer el sistema de extinción de dominio, de ser posible que aquellos bienes o activos obtenidos con este instrumento sean utilizados para estas unidades especializadas en extinción de dominio.

9.1. Propuesta de Reforma Legal

Para: Mgtr. Henry Kronkle

Presidente de la Asamblea



REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 8 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que es un deber patrimonial del Estado, garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción;

Que, en los numerales 8 y 17 del artículo 83 de la Constitución, se determina que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos, sin perjuicios de otros previstos en la Constitución y la ley, el administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público y denunciar y combatir los actos de corrupción; así como, el participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente

Que, el artículo 208 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que se debe promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción.

Que, el artículo 276, en los numerales 3 y 4 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que, son deberes generales del Estado para el desarrollo del Buen vivir, generar y ejecutar las políticas públicas, y controlar y sancionar su incumplimiento, y producir bienes, crear y mantener infraestructura y proveer servicios públicos.

Que, el artículo 321 de la Constitución contempla que el Estado garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental;

Que, el numeral 1 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, señala que la presente convención se aplicará, de conformidad con sus disposiciones, a la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de la corrupción y al embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la restitución del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

Que, el artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece que cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso;

Que, el artículo 49 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción dispone que, para las investigaciones conjuntas, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación;

Que, el artículo 54.1, literal c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción determina que, adoptaran 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.

DISPOSICIONES REFORMATARIAS A LA LEY ORGÁNICA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Agregase a continuación del artículo 7.- Definiciones, lo siguiente:

Artículo. - 7.1.- Excepciones: Para el inicio del proceso de extinción de dominio no se requerirá de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

Se podrá dictar sentencia de extinción de dominio, aun cuando no se ha determinado la responsabilidad penal, cuando es imposible su enjuiciamiento y existan fundamentos sólidos y razonables que permitan determinar que los bienes son de procedencia ilícita, en los siguientes casos:

1. Cuando el propietario de los bienes o activos objeto de extinción de dominio, haya fallecido o posea una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento;
2. Cuando la persona procesada se encuentre en condición de prófuga o en ausencia, que impida su enjuiciamiento en un plazo razonable.

3. Cuando al individuo no se pueda establecer una pena por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse está extinguido.
4. Cuando se traten de bienes o activos producto de los delitos de concusión, cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito, producción, comercialización o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y demás delitos cometidos como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada

En estos casos, no procederá la prejudicialidad para impedir que se declare una sentencia de extinción de dominio.

10. Bibliografía

- Acuña, L. (2023). La acción de extinción de dominio: entre una perspectiva constitucional y la dinámica de los derechos reales. [Tesis Doctoral] Universidad de Costa Rica.
- Arroyo, M. (2024). ¿Por qué Ecuador se volvió un paraíso para lavado de activos? Se lavan, al menos, 2.000 millones de dólares por año. Obtenido de Editorial Vistazo:
<https://www.vistazo.com/actualidad/nacional/por-que-ecuador-se-olvio-un-paraiso-para-lavado-de-activos-se-lavan-al-menos-2000-millones-de-dolares-por-ano-JM6860579>
- Asamblea Nacional . (2005). Código Civil .
- Asamblea Nacional . (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito.
- Asamblea Nacional . (2021). Ley Orgánica de Extinción de Dominio . Quito.
- Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal.
- Baratta, A. (2004). CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL. Montevideo: EURO EDITORES S.R.L.
- Bonnely, M. (2012). Propuestas de desarrollo del marco legal sobre la recuperación de activos de bienes en República Dominicana. Obtenido de
<https://www.cicad.oas.org/apps/Document.aspx?Id=1675>
- Carrillo, A. (2019). La extinción de dominio como herramienta para la recuperación de activos en américa latina y el proyecto de Ley Orgánica en Ecuador. Obtenido de
<file:///C:/Users/Dell/Downloads/11508.pdf>
- Cassanello, N. (2022). Extinción de dominio: orígenes e incorporación a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. pág. 142. Obtenido de
<file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/Extinci%C3%B3n%20de%20dominio%20or%C3%ADgenes%20e%20incorporaci%C3%B3n%20a%20los%20ordenamientos%20juridico%20Latinoamericanos.pdf>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Obtenido de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

- Convenio Europeo de Derechos Humanos. (4 de noviembre de 1950). Roma. Obtenido de https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_spa
- Cordero, I. B. (2012). Recuperación de activos de la corrupción (comiso civil o extinción de dominio). México: Ubijus.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). “Sentencia C-374; 1997” Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-374-97.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). “Sentencia C-409/97; 28 de agosto, 1997”. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-409-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2003). “Sentencia C-740/03; 2003”. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-740-03.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Sentencia No. 14-15-CN/19. Obtenido de [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19%20\(14-15-CN\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19%20(14-15-CN).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). Dictamen 4-19-OP/19. Obtenido de [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c57676dc-189a-45df-8099-bccf1f9b76f9/4-19-op-19_\(0004-19-op\).pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c57676dc-189a-45df-8099-bccf1f9b76f9/4-19-op-19_(0004-19-op).pdf?guest=true)
- Corte Constitucional del Ecuador. (17 de Marzo de 2021). Dictamen No.1-21-OP/21. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCBldWlkOic4NGU0YWE4MS1jMWMYLTRhNjltYTk0MCM04NjliZTQyZGQ3NjYucGRmJ30=
- Duarte, F. (2024). Lo que revela la crisis de Ecuador sobre el comercio mundial de drogas. Obtenido de BBC World Service: <https://www.bbc.com/mundo/articles/clmjden7vp1o>
- ECHANDIA, D. (1984). Teoría general del proceso. Universidad. Bs As. .
- España. (1882). Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Obtenido de Boletín oficial del Estado, de 17/09/1882, núm.260: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

- España. (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Obtenido de Foletín Oficial del Estado 24/11/1995, núm. 281:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Fiscalía General del Estado. (2022). Informe de Labores 2022/ Ecuador. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2023/rendicion-de-cuentas/Informe.pdf>
- Grupo de Acción Financiera Internacional. (2023). Enmiendas a los Estándares del GAFI para fortalecer la recuperación global de activos. Obtenido de <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/amendment-FATF-standards-global-asset-recovery.html>
- Grupo de Acción Financiera Latinoamericana. (2024). ¿QUÉ ES EL GAFILAT? Obtenido de <https://www.gafilat.org/index.php/es/gafilat/que-es-gafilat/>
- Grupo de Acción Financiera. (2023). ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, Y EL FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA. Obtenido de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4692-recomendaciones-metodologia-actdic2023/file>
- Ley 1708. (2014). Colombia. Obtenido de <file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/COLOMBIA/codigo-de-extincion-de-dominio-de-colombia.pdf>
- Ley de Extinción de Dominio. (2010). Guatemala. Obtenido de file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/GUATEMALA/LeyExtincionDominio_%20Guatemala.pdf
- Ley de Extinción de Dominio. (2018). Perú. Obtenido de <file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/PERU/Decreto%20N1373-%20Ley%20de%20extincion%20de%20dominio-%20Peru.pdf>
- López, M. (2023). La Extinción de Dominio: el poder sancionatorio del Estado sobre la riqueza ilícita. Obtenido de <file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/Ensayo-%20Extinci%C3%B3n%20de%20dominio%20y%20el%20poder%20sancionatorio%20del%20Estado.pdf>

- López, Y. (2009). El nexo causal en la responsabilidad civil extracontractual. Obtenido de Revista Judicial, Costa Rica:
file:///C:/Users/Dell/Downloads/EL%20NEXO%20CAUSAL%20(1).pdf
- Maldonado, F. (noviembre de 2016). Penas accesorias en Derecho Penal. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19752296009.pdf>
- Manjarrés, J. (2023). 3 factores que hacen de Ecuador un foco de lavado de dinero. Obtenido de Insight Crime: <https://insightcrime.org/es/noticias/factores-hacen-ecuador-foco-lavado-dinero/>
- Martínez, M. (2018). LA EXTINCIÓN DE DOMINIO ES CONSTITUCIONAL. Obtenido de file:///C:/Users/Dell/Documents/CE0A1.pdf
- Mendoza, G. R. (2023). EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PENAL. Bogotá, Colombia: Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas . (2 de Julio de 2021). Conferencia de los Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Obtenido de Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2021-September-6-10/CAC-COSP-WG.2-2021-4/V2104982_S.pdf
- Naciones Unidas. (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Obtenido de https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf
- Naciones Unidas. (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Obtenido de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>
- Naciones Unidas. (2003). Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Obtenido de file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/Tratados%20o%20convenios%20internacionales/Convenci%C3%B3n%20de%20M%C3%A9rida-%20Corrupci%C3%B3n.pdf
- Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado. (2023). Resumen de análisis de registros judiciales por delincuencia organizada en Ecuador. Obtenido de

<https://oeco.padf.org/resumen-de-analisis-de-registros-judiciales-por-delincuencia-organizada-en-ecuador/>

Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado. (2024). Resumen del Estudio de sentencias por lavado de activos en Ecuador 2020-2022. Obtenido de <https://oeco.padf.org/resumen-del-estudio-de-sentencias-por-lavado-de-activos-en-ecuador-2020-2022/>

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito . (2011). Ley Modelo de Extinción de Dominio. Obtenido de Organización de Naciones Unidas: https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

PRIMICIAS. (12 de Enero de 2024). Bandas terroristas operan, al menos, en 20 provincias de Ecuador. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/bandas-terroristas-operan-provincias-conflicto-interno/>

PRIMICIAS. (2023). 10 micro carteles de la droga se disputan el control del crimen en Ecuador. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/micro-carteles-narcotrafico-ecuador/>

PRIMICIAS. (2024). Casi 47 toneladas de drogas se han incautado en 29 días de conflicto armado interno. Obtenido de [Casi 47 toneladas de drogas se han incautado en 29 días de conflicto armado interno](https://www.primicias.ec/noticias/seguridad/casi-47-toneladas-de-drogas-se-han-incautado-en-29-dias-de-conflicto-armado-interno/)

Procuraduría General del Estado del Perú. (13 de Febrero de 2023). Cuaderno para la defensa jurídica del Estado N.º 1. Extinción de Dominio, Primera Edición. Lima, Perú. Obtenido de Extinción de dominio: <https://heyzine.com/flip-book/c8e03ff71a.html#page/166>

Real Academia Española. (2023). Decomiso. Obtenido de <https://dle.rae.es/decomiso>

Red de Recuperación de Activos de GAFILAT - RRAG. (Octubre de 2015). Guía de Cooperación Judicial Internacional en recuperación de activos ilícitos. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Enero/UNODC_Guia_C.I.R.A._RRAG_2015.pdf

Roxin, C. (2010). Derecho Penal. Parte General (Tomo 1). Civitas.

- Santander, G. (2018). La Emancipación del Comiso del Proceso Penal: Su evolución hacia la Extinción de Dominio y otras formas de Comiso Ampliado. Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT). Combate al lavado de activos desde el sistema judicial/5ta edición (págs. 425-503). Washington. Obtenido de https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf
- Santander, G. (2018). Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: Fundamentos de las causales extintivas. [Tesis doctoral, Universidad Santo Tomás en convenio con la Universidad de Salamanca] Repositorio institucional de la Universidad Santo Tomás. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sentencia de Casación 1408-2017, Puno. (30 de mayo de 2019). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia. <https://bit.ly/3zVg0sb>
- Sentencia de Casación 1408-2017. Puno. (30 de mayo de 2019). Sala Penal Permanente. Corte Suprema de Justicia del Perú. <https://bit.ly/3zVg0sb>
- Sentencia recaída en el Expediente 00004-2020-43-0401-SP-ED-01. Sentencia de vista 04-2020. Resolución 27-2020. (27 de octubre de 2020). Juzgado Transitorio Especializado de Extinción de Dominio de Tacna. <https://bit.ly/3zRWGfq>
- Sentencia recaída en el Expediente 00064-2019-0-5401-JR-ED-01. Resolución 03. (16 de Diciembre de 2020). Sala de Apelaciones de Lima. Obtenido de file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/PERU/Lecciones_sobre_el_delito_de_lavado_de_a.pdf
- Soria, D. (2023). La Extinción de Dominio/Cuaderno para la defensa N°1. Perú: Procuraduría General del Estado .
- Tobar, J. (3 de abril de 2014). Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v14n26/v14n26a03.pdf>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (10 de Julio de 2007). (Desición 696/2005, Dassa Foundation and Others Vs. Liechtenstein). Estrasbusgo. Obtenido de

<https://www.ccera-icar.org/wp-content/uploads/2023/01/DASSA-FOUNDATION-AND-OTHERS-v.-LIECHTENSTEIN.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (12 de mayo de 2015). Caso de GOGITIDZE AND OTHERS v. GEORGIA. Estrasburgo. Obtenido de <https://www.ccera-icar.org/wp-content/uploads/2023/01/CASE-OF-GOGITIDZE-AND-OTHERS-v.-GEORGIA.pdf>

Unión Europea. Directiva 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, del 3 de abril del 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea. Obtenido de <https://www.boe.es/doue/2005/068/L00049-00051.pdf>

Unión Europea. Reglamento (UE) 2018/1805 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre del 2018, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones de embargo y decomiso. Obtenido de <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2018/1805/oj>

UNODC. (Abril de 2011). Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Obtenido de file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

Urbina, E. (2023). Los modelos de decomiso sin condena y la extinción de dominio en derecho comparado Latinoamericano. Origen, tendencias y transformaciones por la justicia Constitucional. Obtenido de <file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/2934-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13845-1-10-20231222.pdf>

Urbina, R. J. (2020). El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción . Caracas: Jurídica Venezolana.

Valencia, J. (s.f.). Algo más sobre el comiso. Obtenido de <file:///C:/Users/Dell/Documents/TESIS/COMISO%20PENAL/Algo%20m%C3%A1s%20sobre%20el%20comiso-%20definicion.pdf>

Villeda, S. (2017). La extinción de dominio como forma de combate a la delincuencia organizada.

Villegas, A. (2010). Crimen organizado y lavado de dinero en la Ley 18.494. Montevideo.

11. Anexos

Anexo 1: Formato de Encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a), me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA UNA EFECTIVA RECUPERACION DE BIENES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ILÍCITAS”; solicito a usted de la manera más comedida díguese dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

CUESTIONARIO

1. ¿Cree Usted, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un mecanismo jurídico efectivo que permite la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas?
 - Si ()
 - No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

2. ¿Está de acuerdo Usted, que, al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que su naturaleza es autónoma e independencia de cualquier proceso o materia, se contradice al determinar que para proceder con el proceso de extinción de dominio se

requiera previamente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme el artículo 7, literal a), de dicha norma?

- Si ()
- No ()

Justifique su respuesta.

.....
.....
.....

3. ¿Cree Usted, que, al exigirse la existencia previa de una sentencia condenatoria ejecutoriada en sede penal, se creó normativamente un caso de prejudicialidad penal para el ejercicio de la extinción de dominio?

- Si ()
- No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

4. ¿Cree Usted, que al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio la condición de tener previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada para el ejercicio de la extinción de dominio, impide una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas y su aplicación es estrictamente limitada?

- Si ()
- No ()

Justifique su respuesta

.....
.....
.....

5. ¿Está de acuerdo Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, para que se permita proceder a la acción de extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria

ejecutoriada, para una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas?

- Si ()
- No ()

¿Por qué?

.....

.....

.....

¡MUCHAS GRACIAS POR SU COLABORACIÓN!



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a), me encuentro realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: “AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO PARA UNA EFECTIVA RECUPERACION DE BIENES PROVENIENTES DE ACTIVIDADES ILÍCITAS”; solicito a usted de la manera más comedida díguese dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

CUESTIONARIO

1. ¿Cree Usted, que la Ley Orgánica de Extinción de Dominio es un mecanismo jurídico efectivo que permite la recuperación de activos provenientes de actividades ilícitas?
2. ¿Está de acuerdo Usted, que, al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio que su naturaleza es autónoma e independencia de cualquier proceso o materia, se contradice al determinar que para proceder con el proceso de extinción de dominio se requiera previamente de una sentencia condenatoria ejecutoriada, conforme el artículo 7, literal a), de dicha norma?
3. ¿Cree Usted, que, al exigirse la existencia previa de una sentencia condenatoria ejecutoriada en sede penal, se creó normativamente un caso de prejudicialidad penal para el ejercicio de la extinción de dominio?
4. ¿Cree Usted, que al establecer en la Ley Orgánica de Extinción de Dominio la condición de tener previamente una sentencia condenatoria ejecutoriada para el ejercicio de la extinción de dominio, impide una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas y su aplicación es estrictamente limitada?

5. ¿Está de acuerdo Usted, que se debe presentar una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, para que se permita proceder a la acción de extinción de dominio sin el requerimiento estricto de una sentencia condenatoria ejecutoriada, para una efectiva recuperación de bienes procedentes de actividades ilícitas?

Anexo 3: Certificado de traducción al idioma inglés

Lic. Andrea Sthefanía Carrión Mgs

0984079037

andrea.s.carrion@unl.edu.ec

Loja-Ecuador

Loja, 1 de junio del 2024

La suscrita, Andrea Sthefanía Carrión Fernández, Mgs, **DOCENTE EDUCACIÓN SUPERIOR** (registro de la SENESCYT número: 1008-12-1124463), **ÁREA DE INGLÉS-UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**, a petición de la parte interesada y en forma legal.

CERTIFICA:

Que la traducción del resumen del documento adjunto, solicitado por la señorita: **Rossibel Rashel Cajilima Rivera** con cédula de ciudadanía **No. 1900887140**, cuyo tema de investigación se titula: **"Autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio para una efectiva recuperación de bienes provenientes de actividades ilícitas."** ha sido realizado y aprobado por mi persona, Andrea Sthefanía Carrión Fernández, Mgs. en Pedagogía.

El apartado del Abstract es una traducción textual del Resumen aprobado en español.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos pertinentes, facultando al portador del presente documento, hacer el uso legal pertinente.

ANDREA
STHEFANIA
CARRION
FERNANDEZ

Firmado digitalmente
por ANDREA STHEFANIA
CARRION FERNANDEZ
Fecha: 2024.06.01
19:52:05 -06'00'

Andrea Sthefanía Carrión Fernández. Mgs.

English Professor