



Universidad de las Américas  
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

**EL LÍMITE A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO: ANÁLISIS DE LA  
PREJUDICIALIDAD PENAL**

Silvia Alexandra Zurita Lucero

Quito, noviembre de 2023

## ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN .....	3
II. DESARROLLO .....	6
1. Cuestiones Previas al Estudio de la Acción de Extinción de Dominio .....	6
1.1. Antecedentes .....	6
1.2. Base normativa internacional sobre la acción de extinción de dominio .....	7
2. La Acción de Extinción de Dominio en el Ecuador .....	11
2.1. Conceptos de la extinción de dominio .....	13
2.2. Sobre los bienes de origen ilícito o con fin ilícito.....	14
2.3. Proyecto inicial de la ley de extinción de dominio .....	16
2.4. La ley Orgánica de Extinción de Dominio vigente en Ecuador.....	23
2.5. La prejudicialidad penal como limitante de la acción de extinción de dominio.....	27
3. Experiencias Internacionales Sobre la Acción de Extinción de Dominio .....	31
3.1. La acción de extinción de dominio en la Legislación de la República de Colombia.....	31
3.2. La acción de extinción de dominio en la legislación de la República de los Estados Unidos Mexicanos .....	39
3.3. Análisis comparativo de la existencia o no de prejudicialidad en la extinción de dominio.....	43
4. Análisis de la Prejudicialidad como Limitante de la Acción de Extinción de Dominio .....	44
III. CONCLUSIONES .....	47
IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	49

## I. INTRODUCCIÓN

El presente ensayo académico estudia la vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio en Ecuador (en adelante, LOED), misma que versa sobre la investigación patrimonial de bienes u activos, cuyo origen proviene de actividad ilícita o no justificado, o que tienen un fin ilícito. Esta institución jurídica procede, previa declaratoria de una sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos 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.

En tal virtud, para que la acción de extinción de dominio opere, la Fiscalía como titular de la acción penal de conformidad a la ley, previo a iniciar cualquier investigación patrimonial, debe verificar el cumplimiento de la existencia de la sentencia condenatoria con razón de ejecutoría, de ese modo, se demuestra claramente, la existencia de prejudicialidad penal sobre una acción de carácter patrimonial, limitándose el campo de acción para perseguir los bienes, inclusive de otros delitos.

Cabe señalar que la extinción de dominio se enmarca en varios principios con base constitucional, la ley y el debido proceso, por lo tanto, no existe una afectación al derecho de la propiedad lícita; pues esta afecta legalmente a aquellos bienes en los que se demuestre nexo causal con actividades ilícitas, o que tengan un fin ilícito, siendo así una acción netamente patrimonial que recae sobre bienes y no sobre personas.

Cabe resaltar que, la publicación de la LOED es un gran logro en el ámbito jurídico, al ser normativa que permite investigar y afectar el patrimonio ilícito de las organizaciones criminales que, han obtenido a través del cometimiento de los delitos

descritos en la LOED; por otro lado, esta acción pierde su amplitud de acción, cuando para su procedencia se requiere de un parámetro previo, como es la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada, requisito anterior que, restringe iniciar mayor cantidad de investigaciones patrimoniales.

Este estudio es de alta importancia y utilidad toda vez que, al ser una materia nueva no existe mayor información bibliográfica por lo que, constituirá un aporte valioso para ir sentando bases doctrinarias en nuestra legislación con observancia en los estamentos internacionales, la Constitución, la LOED y, la aplicación de derecho comparado con otras legislaciones con amplia experiencia en materia de extinción de dominio. Por lo cual, el aporte bibliográfico es en beneficio de estudiantes de derecho, operadores del sistema jurídico y la ciudadanía en general.

Se pretende demostrar que la prejudicialidad establecida en el artículo 7 literal a) de la LOED constituye una limitante para perseguir mayor cantidad de bienes de actividad o fin ilícito, incidiendo, en la afectación del patrimonio de las estructuras delincuenciales. Así también, se anhela establecer parámetros de viabilidad, para que esta institución jurídica en su aplicación sea eficaz, eficiente, operativa y que permita un mayor ámbito de acción, tanto en la apertura de investigaciones patrimoniales, y fase judicial que, siguiendo el debido proceso se obtenga sentencias que extingan el dominio de bienes de actividad ilícita, o fin ilícito y que pasen a titularidad del Estado sin ninguna contraprestación.

La metodología utilizada en el presente documento es cualitativa, ya que se aplican técnicas flexibles en la recolección de información bibliográfica, doctrinaria y jurisprudencial de legislación interna e internacional, con alcance descriptivo y analítico transversal.

El desarrollo de este trabajo se encuentra compuesto por cuatro secciones que secuencialmente explican el tema abordado; así, en primer lugar, sobre los antecedentes y las bases de la extinción de dominio, con fundamento en normativa nacional e internacional.

La segunda sección refiere sobre la implementación de la acción de extinción de dominio en Ecuador, hasta arribar en la LOED, con enfoque principal en el artículo 7 literal a), encaminado a detallar la prejudicialidad de la acción por la necesidad de una sentencia condenatoria previa, en materia penal por un determinado grupo de delitos.

La tercera sección analizará las experiencias de la acción en otras legislaciones de Latinoamérica, como, por ejemplo, la colombiana y mexicana; a fin de apreciar cómo estos países conciben a dicha acción, y, verificar si existe o no exigencia de sentencia condenatoria previa; para así, hacer una comparación con nuestra normativa, llegando a establecer fortalezas y debilidades en la normativa ecuatoriana vigente.

En la cuarta sección, se evidencia como limitante para la investigación y operatividad de la acción, la existencia de la prejudicialidad para la procedencia de la extinción de dominio; en tal virtud, se establecerá una propuesta de norma sin el requisito de procedibilidad, es decir, sin que se requiera previamente, una sentencia condenatoria ejecutoriada, mediante la motivación que permita su viabilidad.

El estudio finalmente contendrá las conclusiones que determinan los fundamentos por los cuales, el parámetro de prejudicialidad limita el ámbito de acción de la extinción de dominio; y, demostrará la procedencia y beneficio al sistema jurídico, al Estado y ciudadanía en general de esta acción sin requisito previo.

## II. DESARROLLO

### 1. Cuestiones Previas al Estudio de la Acción de Extinción de Dominio

Si bien, el incremento de los índices de delincuencia, la violencia, la inseguridad y transnacionalidad del delito es una realidad en nuestro país y a nivel de la región; por lo cual, el Estado a través de políticas públicas e implementación de normativa, ha efectuado esfuerzos en la lucha contra el crimen, siendo uno de ellos la publicación de la LOED.

Para lo cual, es importante que previo a tratar la definición, naturaleza y cuestiones de prejudicialidad de la extinción de dominio y la vigencia de la ley; inicialmente, es necesario revisar la normativa internacional que ha permitido arribar a la promulgación y publicación de la LOED, conforme se trata en esta sección.

#### *1.1. Antecedentes*

Es claro que toda organización criminal con la obtención del producto del delito van generando grandes patrimonios, lo cual no solo les permite enriquecerse sino que, generan capitales para el financiamiento de los delitos ya sea, a través de diferentes mecanismos como: adquirir los instrumentos de delito, preparar y capacitar a los miembros de las organizaciones para financiar actividades de corrupción, ya sea en entidades públicas para obtener beneficios, o en el sector justicia, para evadir la actividad de jurisdiccional, que sus procesos queden en impunidad; o, utilizando tipologías del lavado de activos para incrementar sus capitales, dándoles apariencia de legalidad a fin que no sean detectados.

Es así que, la problemática delincriminal siempre ha sido una gran preocupación a nivel de Estado, las autoridades y la ciudadanía en general; tanto

para el Ecuador, como para los demás países de la región. Es por ello que, los Estados han previsto mecanismos para perseguir el delito a nivel estructural.

Siendo importante el aporte efectuado desde las convenciones y tratados internacionales que, han recomendado implementar en la normativa interna, la tipificación de delitos graves, así como instituciones y herramientas jurídicas que viabilicen los procedimientos.

Coincidiendo con los criterios de los expertos colombianos en materia de extinción de dominio Santander y Feria (2023), se considera que esta acción es una gran motivación la lucha contra el delito, por lo que se ha encontrado alternativas jurídicas que permiten afectar los patrimonios de las estructuras criminales, mediante instituciones jurídicas como el comiso, la incautación en el ámbito penal; así también, la extinción de dominio desde el ámbito de investigación netamente patrimonial, que permite contrarrestar a esos activos de actividad, o fin ilícito en beneficio del Estado.

## ***1.2. Base normativa internacional sobre la acción de extinción de dominio***

### ***a) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (Palermo 2000)***

La Convención de Palermo (2000) suscrita por varios países, cuyo enfoque se encamina a luchar contra los delitos graves como el crimen organizado, el lavado de activos de aquellas estructuras que, a través de actividades contra la ley incrementan su patrimonio ilícito y permiten financiar el terrorismo u otros delitos, por lo cual se ha establecido medidas previstas en el artículo 8 que señalan:

[...] cada Estado Parte, adoptará medidas eficaces para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos. Medidas encaminadas a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir,

detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos, incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación (p. 7).

En esa misma perspectiva, acerca del decomiso e incautación, el artículo 12 de la convención señala:

- a. Los Estados Parte adoptarán, en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: (p. 9).

En el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP, 2014), se encuentra establecido el comiso penal en el artículo 69 numeral 2 como pena restrictiva del derecho a la propiedad; y, la incautación como medida cautelar conforme lo establecen los artículos 549 numeral 2, 557; y, en el artículo 551 ibídem, acerca de órdenes especiales para inmovilizar bienes (p.28).

***b) Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (Mérida 2003)***

Las organizaciones criminales como manejo propio de sus estructuras deben velar por su seguridad en todo ámbito; es así que, necesitan de brazos ejecutores que, además de manejar las actividades propias de su organización, requieren de gente o influencias en diversas instituciones o entidades en las cuales obtienen beneficios en el cometimiento de sus delitos ya sea, en trámites favorables, contratos, dependiendo de los fines de la organización, mediante actos de corrupción; así también, en el ámbito de la administración de justicia, buscan nexos para que puedan facilitar los trámites, o que sus acciones pasen desapercibidas, por lo que buscan que sus actos queden en impunidad.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2003) en el artículo 3 señala:

1. 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 (p. 3-4).

Esta normativa internacional ha previsto aquellas medidas de carácter real, para atacar a la corrupción, así como a afectar el producto o instrumentos y ganancias de estos crímenes.

Queda claro que la lucha contra la corrupción ha sido un eje importante para la implementación de la extinción de dominio que, apartándose del ámbito penal; la investigación patrimonial permite afectar también, el patrimonio proveniente de estos delitos.

En lo que respecta a la legislación interna, cabe revisar el Dictamen N° 1-21-OP/21 cuando motivadamente, se efectúa el siguiente enfoque en relación a la lucha contra la corrupción:

Es evidente que la corrupción, entre sus múltiples consecuencias negativas, impacta en el disfrute de los derechos constitucionales puesto que incide en la capacidad del Estado de destinar hasta el máximo de sus recursos disponibles a la satisfacción de los derechos que tienen un componente prestacional. La corrupción, además, afecta la provisión de servicios públicos eficientes y de calidad, debilita la institucionalidad y los valores democráticos, fomenta la impunidad y perpetúa la desigualdad. Incluso, la corrupción resquebraja la

confianza de la población en el gobierno y, con el tiempo, en el orden jurídico y en la democracia (p. 4).

*c) Ley modelo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.*

Como se ha podido apreciar, la Organización de las Naciones Unidas a través de sus diversas organizaciones ha venido trabajando en normativa y herramientas útiles afines a la región, con el objetivo de perseguir delitos graves; así como, de investigar el patrimonio ilícitamente obtenido como fruto o instrumento del delito, para que dichos activos sean recuperados para el Estado.

Esta acción constituye una herramienta eficaz para afectar el patrimonio proveniente de actividades ilícitas o con fin ilícito es así que, juntando esfuerzos, a través de una mesa de trabajo técnica conformada por especialistas de varios países con base a la iniciativa del Programa de Asistencia Legal en América Latina y el Caribe (en adelante, LAPLAC) de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante UNODC) generan la “Ley Modelo de Extinción de Dominio” (2011), documento base que ha permitido a los Estados miembros de la referida organización, establecer en cada legislación interna la expedición de acción de extinción de dominio.

La Ley Modelo de Extinción de Dominio (2011,) señala:

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.

Artículo 2. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado, de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia de autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación de naturaleza alguna.

La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso (p. 3-4).

Cabe anticipar que, en este modelo, se sientan las bases con claridad de lo que representa la extinción de dominio como un procedimiento autónomo, independiente y no refiere a la existencia de una sentencia previa.

## **2. La Acción de Extinción de Dominio en el Ecuador**

Con los antecedentes normativos expuestos, así con la iniciativa legislativa el 14 de mayo de 2021 se publica el Registro Oficial 452 de la misma fecha la LOED, a fin de accionar el poder jurisdiccional sobre la base de una investigación netamente patrimonial, mediante la cual, se busca extinguir el dominio de bienes provenientes de actividad ilícita, o fin ilícito, o injustificado; cuya propiedad se pretende para que mediante sentencia judicial, pase a titularidad del Estado sin pago o compensación de ninguna naturaleza.

Considerando que es una acción jurídica eminentemente patrimonial, independiente, autónoma que, dista en absoluto de la acción penal, valiendo recalcar que la extinción de dominio recae sobre bienes y/o activos.

Así también, es menester diferenciarla del comiso penal que una pena restrictiva del derecho de la propiedad, la misma que debe ser declarada en sentencia condenatoria en un proceso penal, a través de la cual se ha comprobado un delito y la culpabilidad del acusado.

La LOED (2021) en el artículo 3, señala que: 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 (p.3).

Una vez que se conoce la naturaleza y definición de esta acción, es necesario revisar lo expuesto en la LOED, artículo 7 literal a) reformado mediante Registro Oficial Nro. 279 del 29 de marzo de 2023, que en lo pertinente dice:

a) 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 (p.87) .

La ley enmarca que la actividad ilícita es todo aquello que deviene de una conducta contraria a la ley que debe estar prescrito como delito en la normativa penal; prevé, además, para su procedencia, necesariamente que ésta, debe cumplir un

parámetro de “prejudicialidad”, cuando requiere sentencia por delitos referidos taxativamente en el artículo 7 literal a) de la LOED.

Es decir que, sin sentencia previa, no tendría sentido tan sólo pretender iniciar una investigación patrimonial, mucho menos presentar una pretensión de extinción de dominio.

### ***2.1. Conceptos de la extinción de dominio***

Para entender la extinción de dominio cabe adentrarnos a la definición de varios autores, es así que, conforme a lo señalado por Rivera (2020) La Extinción de Dominio consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los derechos patrimoniales, reales, principales o accesorios, sobre bienes de origen o destinación ilícita, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular (p. 17).

Así también observando la siguiente definición de la Corte Constitucional de Colombia (2014), se tiene que:

Facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, con el propósito de obtener esa declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes provenientes o destinados a, actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social (s/p).

Por otro lado, Vásquez (2020) señala:

La extinción de dominio es un instrumento político criminal constitucional, que busca atacar las finanzas criminales, siempre y cuando se configure una de sus cuatro fuentes primigenias de legitimación (enriquecimiento ilícito, grave perjuicio del tesoro público, conductas

contra la moral social e incumplimiento a la función social y ecológica de la propiedad).

Se trata de una declaración judicial sancionatoria directa de titularidad en favor del Estado, fruto del *‘poder extintivo estatal*, que persigue aquellos derechos subjetivos patrimoniales ilícitos (objeto material) vulneradores de la *propiedad legítima* (bien jurídico), a partir de la demostración de una causal extintiva- de dominio (p. 57).

De estos conceptos junto con lo señalado en la LOED se llega a coincidir y a determinar que, la acción de extinción de dominio constituye una acción jurisdiccional que, mediante la declaración de juez competente en sentencia se declara a favor del Estado, la titularidad y propiedad del bien o bienes, activos u otros, sobre los cuales no habrá contraprestación, compensación o pago alguno. Así también, la extinción de dominio procede sobre aquellos bienes adquiridos de forma ilícita, provenientes de actividad ilícita, o que hayan sido o servido como instrumento del delito, o que tengan un fin o destino ilícito o no justificado.

## **2.2. *Sobre los bienes de origen ilícito o con fin ilícito***

Ahora es importante definir lo que corresponde a bienes de origen ilícito o destino ilícito en relación a la acción de extinción de dominio:

Al respecto el autor Vásquez (2020) refiere:

La concepción de los derechos patrimoniales objeto de extinción de dominio, implican una ruptura epistemológica con el derecho civil, pues los derechos patrimoniales perseguibles en esta área especializada, desbordan el derecho privado e incluyen todas aquellas tipologías

económicas de otras materias jurídicas, siempre y cuando se acredite la existencia de un derecho patrimonial subjetivo.

Resáltese que la extinción del derecho de dominio puede dirigirse sobre *bienes y valores o equivalentes*, los primeros, entendidos como nuevos derechos económicos creados por la misura de capitales, dirigiéndose a extinción de dominio sobre la totalidad (p. 114).

Así también, la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio (2011) dice al respecto:

La propiedad privada adquirida legítimamente es un derecho fundamental protegido por la Constitución, la ley y el derecho internacional. Su reconocimiento está sujeto al cumplimiento de su función social, al orden público y al bienestar general. En consecuencia, este derecho no puede ser reconocido cuando se trate de bienes obtenidos de actividades ilícitas, ni gozarán de protección constitucional ni legal cuando sean destinados a ellas.

Las actividades ilícitas, en especial las manifestaciones de criminalidad organizada, afectan gravemente los derechos fundamentales y constituyen una amenaza para el desarrollo sostenible y la convivencia pacífica. Por lo tanto, existe la imperiosa necesidad de fortalecer la lucha contra la delincuencia, a través de un mecanismo legal que permita al Estado proceder sobre los bienes (p. 1).

La ley modelo es acertada al referirse a los bienes a la cual va encaminada la extinción de dominio que son bienes obtenidos de forma no lícita o con fin ilícito; por lo cual, parte desde un derecho fundamental, como es “la propiedad”

que es obtenida o adquirida de conformidad a la ley, de forma legítima, y que cumple un rol social y bienestar general.

Con esta antesala, al referirse a actividades ilícitas en sentido general se lo hace en relación a aquellas formas que devienen del cometimiento de un delito, que afectan los derechos fundamentales y la convivencia tranquila dentro de la sociedad, es decir a actividades propias del crimen; por ende, se entiende que éstas serían las actividades que generarían ese patrimonio ilícitamente obtenido o utilizado, al cual se persigue con esta acción.

En materia de la extinción de dominio en el ámbito internacional esta acción es conocida también como comiso sin condena; lo cual, lleva a determinar con claridad que, tanto los bienes o patrimonio que se busca perseguir en favor del Estado son aquellos que provienen de actividades ilícitas o con fin ilícito.

En el dictamen de la Corte Constitucional (en adelante C.C, 2021) en general, se observa apreciaciones en la declaratoria de inconstitucionalidad de la descripción de actividad ilícita; que, por un lado, quizá resultan acertadas cuando se busca blindar la normativa y que el enunciado de actividad ilícita se precise al ámbito penal, y no dejar ambigüedad a otro tipo de acciones.

### ***2.3. Proyecto inicial de la ley de extinción de dominio***

El informe del proyecto inicial para la aprobación de la Ley de Extinción de Dominio para el segundo debate, abordó temas complementarios al concepto de la extinción de dominio, a las condiciones de procedencia, con elementos más claros propios a su naturaleza.

La Asamblea Nacional (en adelante AN, 2020) en el Proyecto de Ley de Extinción de Dominio concibió a la extinción de dominio de la siguiente forma:

**Artículo 3.- 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. 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.

**Artículo 4.- Naturaleza jurídica.** - La extinción de dominio es patrimonial, imprescriptible, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia.

**Artículo 7.- Definiciones.** - Para la aplicación de la presente Ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones: a) Actividad ilícita. - Toda actividad contraria al ordenamiento jurídico vigente, independientemente de la responsabilidad penal (s.p.).

Se aprecia que el proyecto inicial, en efecto trata el concepto, naturaleza y fines de la acción de extinción de dominio, en especial lo que intrínsecamente atañe a la declaración judicial que se dictamina en favor del Estado; la titularidad de bienes de actividad ilícita o fin ilícito ubicados en territorio nacional o extranjero, sin pago ni compensación alguna; declarada como una acción autónoma e independiente de cualquier otro proceso.

En la parte esencial de este estudio, en cuanto a la actividad ilícita, tratada en el artículo 7 del proyecto refería como: toda actividad contraria al

ordenamiento jurídico A.N. (2020); señalando que es una acción autónoma e independiente del proceso penal.

Al considerar que esta definición era amplia y generaba ambigüedad según la A.N. (2020) se consideró que dicha norma violentaba el principio a la inseguridad jurídica, ya que una actividad contraria a derecho puede englobar bienes obtenidos contra el ordenamiento jurídico, inclusive, contraviniendo otras ramas del derecho, como la normativa civil, administrativa, etc.

El primer proyecto además contemplaba a esta acción con independencia y autonomía, de cualquier otro proceso.

***a) Informe de objeción parcial de inconstitucionalidad***

Mediante oficio T. 144-SGJ-21—0055 de 19 de febrero de 2021 desde la Presidencia de la República se remite la objeción parcial por inconstitucionalidad y objeción parcial, respecto del proyecto de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (2021) hacia la Asamblea Nacional.

A efectos del presente trabajo se observa lo que refiere la Presidencia de la República (2021) que dice:

1.1.1. De la inconstitucionalidad del artículo 4 del Proyecto de Ley  
Orgánica de Extinción de Dominio

La ambigüedad y la confusión con la cual se ha concebido a la acción de extinción de dominio genera varias inconsistencias y contradicciones dentro del texto normativo que, en su conjunto, producen una ley orgánica carente de claridad, vulnerando así la seguridad jurídica garantizada en el artículo 82 de la Constitución.

La primera contradicción con el artículo 4 se encuentra en el literal a del artículo 7 del proyecto de ley que define a la actividad ilícita que daría lugar a la acción de extinción de dominio, como “toda actividad contraria al ordenamiento jurídico vigente independientemente de la responsabilidad penal.” El conflicto normativo surge al considerar que, para efectos de una acción civil, que en este caso particular correspondería a los “ilícitos” civiles, a la causa ilícita y al objeto ilícito. Sin embargo, el proyecto de ley prefiere, referirse de manera extensa a cualquier actividad contraria al ordenamiento jurídico permitiendo que incluso aquello que entraña otro tipo de responsabilidades (administrativas o penales) sea considerado como fundamento para la acción de extinción de dominio.

La amplitud de la definición genera conflicto no sólo con la naturaleza jurídica de la acción sino también con el alcance del mismo.

Se puede observar que, por conexidad, con ocasión de las indeterminaciones y contradicciones que presentan los artículos 7 y 21 respecto del artículo 4, estos serían inconstitucionales toda vez que vulneran la claridad que toda norma debe contener como parte del principio de seguridad jurídica (p.1-6).

Cuando se efectúa la objeción al artículo 4 ante una contradicción que la observan con el artículo 7 del proyecto de ley pues, en la definición de la actividad ilícita, establecen una generalidad de los actos ilícitos que inclusive, puede ser los actos civiles, respecto de la causa ilícita u objeto ilícito.

Así también se ha pretendido entender cuáles son los bienes que entran dentro de esa conceptualización, sin dejar abierto a interpretaciones, ambigüedad, o amplitud de la norma.

***b) Dictamen Nro. 1-21-OP21 caso 1-21-OP***

El dictamen Nro. 1-21-OP/21 (2021) de 17 de marzo de 2021 de la jueza ponente, doctora Daniela Salazar, la Corte Constitucional señala:

**3.2.4.3. La definición de actividad ilícita y las causales de procedencia de la acción**

79. La Corte observa que la definición de actividad ilícita que daría lugar a la sanción restrictiva del derecho a la propiedad, contenida en el Proyecto de Ley, es extremadamente amplia e indeterminada en cuanto se refiere de forma general y abstracta a cualquier tipo de actividad contraria al ordenamiento jurídico, lo que puede abarcar un conjunto infinito de situaciones. Esta definición no establece claramente los elementos constitutivos de la conducta que dará lugar a la sanción. Las actividades contrarias al ordenamiento jurídico pueden constituir ilícitos penales, ilícitos civiles, ilícitos administrativos, infracciones tributarias y en el Proyecto de Ley no se determina el alcance de las conductas que podrían dar como resultado la extinción del derecho de dominio.

80. Asimismo, la amplitud e indeterminación de la definición propuesta permitiría su aplicación a supuestos desproporcionados a la sanción de extinción del derecho de dominio. Al definir como actividad ilícita a toda actividad contraria al ordenamiento jurídico vigente, la

extinción de dominio se activaría contra conductas que claramente no se compadecen con la sanción a la que serían objeto [...]

82. En definitiva, a juicio de esta Corte, existe un catálogo indeterminado de situaciones jurídicas que darían paso a la sanción de extinción de dominio, entre las cuales se encuentran situaciones que, de ser consideradas como actividades que habilitarían la extinción de dominio, incumplen la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones de cualquier naturaleza. Esta amplitud e indeterminación genera además la imposibilidad de que las personas puedan determinar razonablemente el alcance de la norma con miras a adecuar su conducta, afectando el elemento de certeza y claridad del derecho a la seguridad jurídica.

83. La Corte reitera que la extinción de dominio implica una sanción restrictiva del derecho de propiedad, por lo que, para fijar las causales de procedencia de la acción, la Asamblea debe cumplir su deber de definir de manera clara las conductas no permitidas y que darán lugar a la acción, para lo que debe fijar sus elementos objetivos y subjetivos de modo que permita deslindarlas de otros comportamientos no sancionados. Las conductas que serán objeto de extinción de dominio deben estar delimitadas de la manera más clara y nítida posible, en forma expresa, precisa, taxativa y previa. Además, la calificación de una conducta como ilícita y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a tal conducta pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto.

84. Por estas razones, la Corte identifica que la definición de actividad ilícita del artículo 7 literal a) y la causal de procedencia del artículo 19 literal a) son incompatibles con el derecho al debido proceso en la garantía de proporcionalidad en la imposición de sanciones, reconocida en el artículo 76 numeral 6 y, con el derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución. Para enmendar esta situación, la Asamblea deberá determinar con claridad las causales para la procedencia de la acción de extinción de dominio, y estas causales deben ser proporcionales a la sanción patrimonial que se pretende establecer en el Proyecto de Ley (p.19-22).

En este dictamen la Corte Constitucional considera que el artículo 7 literal a) es una norma amplia e indeterminada en cuanto, a las circunstancias de la determinación de actividad ilícita, y que, por lo tanto, no establecía con claridad elementos constitutivos de la misma para establecer la sanción; identifica numerables conductas en actividad ilícita ya sea de aquellos actos de índole civil, administrativo, penal, etc. no siendo compatibles con las garantías del debido proceso por lo cual, hay afectación a lo determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República y observan una desproporción del artículo, al establecer un concepto indeterminado.

Por dichas circunstancias remiten a la Asamblea Nacional que, previo a establecer las causales para la extinción de dominio, es importante definir con claridad, precisión taxativa y anterioridad aquellas conductas, elementos tanto objetivos y subjetivos que determinen la acción de extinción de dominio, con la finalidad que exista precisión en la determinación de las actividades ilícitas; lo

cual, permitirá conocer los efectos jurídicos, así como, la determinación de las causales de procedencia.

Cabe destacar que esta acción es un procedimiento netamente patrimonial con base sustancial en el derecho constitucional, que afecta el derecho a la propiedad ilícita, teniendo como principal postulado es el respeto al derecho a la propiedad lícita con función social que, por su naturaleza, también cabe remitirse a normativa del derecho civil, derecho comercial, procedimiento penal; constituyendo una materia nueva, que con el paso del tiempo, la normativa debe irse acoplando a la realidad social, jurídica y procesal conforme a los casos que se vayan resolviendo.

#### ***2.4. La ley Orgánica de Extinción de Dominio vigente en Ecuador***

En virtud de varias circunstancias, sean éstas, la diversificación del delito, el incremento de las organizaciones criminales a gran escala, la violencia y altos índices de criminalidad; así como, la tecnificación y uso de sofisticados de instrumentos delincuenciales, permiten que estas estructuras con las ganancias del producto del delito a más de su reinversión criminal, incrementen sus patrimonios económicos.

Es así que el Estado ha buscado mecanismos para contrarrestar al delito cuyo, objetivo ha sido ir más allá de la normativa penal con miras a afectar a la verdadera fuente de poder de las organizaciones criminales, como son sus patrimonios y activos. Es por ello que con la extinción de dominio cabe investigar y perseguir jurídicamente el patrimonio mal habido. Así también, considerando las buenas experiencias en la región con esta acción y los resultados óptimos que

han tenido, el Ecuador tiene una expectativa positiva acerca de este procedimiento.

La Asamblea Nacional en la generación de la normativa ha observado lo que prescribe la Constitución de la República (2008) en el artículo 66 que señala en lo pertinente: Art. 66 [...] 26. 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 (p.33).

Es decir, se garantiza el derecho a la propiedad que debe cumplir una función social y ambiental, lo cual es importante en pro del bienestar común. Con esa base sustancial, nace la acción de extinción de dominio en Ecuador, provista como una fuerte herramienta, para investigar el patrimonio de bienes provenientes de actividad ilícita, o injustificado, o con fin ilícito; sin que esto, por ninguna circunstancia, violente ni el derecho a la propiedad lícita, ni el debido proceso.

La función legislativa mediante Registro Oficial Nro. 452 de 14 de mayo de 2021 publica la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (2021) a través de este cuerpo legal se instaura una acción independiente y autónoma a cualquier otro tipo de procedimiento u acción que, a través de una investigación patrimonial solo persigue aquellos bienes de origen de actividad ilícita o que tengan un fin ilícito o no justificado.

El objeto de la Ley es que, a través de una investigación, posteriormente se accione el poder jurisdiccional y declarar a favor del Estado la titularidad de los bienes que cumplan las condiciones establecidas en la misma.

La LOED (2021) refiere que el ámbito de aplicación es sobre bienes determinados en la ley, ubicados en el Ecuador y en el extranjero. En cuanto a su concepto y naturaleza, señala:

**Art. 3.- 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. 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.

**Art. 4.- Naturaleza jurídica.** - La extinción de dominio es patrimonial, autónoma, distinta e independiente de cualquier otro proceso o materia (p.3).

La instauración de esta acción constituye un logro importante con el propósito de perseguir aquellos bienes provenientes de una actividad ilícita, o injustificado, o que tengan un fin ilícito. Siendo una acción constitucional que protege el derecho a la propiedad lícita, bien habida y que se sujeta a las garantías del debido proceso.

La Ley regula esta acción que es netamente patrimonial, pues recae únicamente sobre bienes de toda naturaleza, que cumplan los presupuestos establecidos en la ley que, obviamente no sean objeto de comiso pues, por objetividad no tendría sentido perseguir bienes con una pena restrictiva de la

propiedad; bienes de los cuales la titularidad pasará a formar parte del Estado, mediante sentencia judicial declarativa.

*a) Primera reforma a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio*

Mediante Registro Oficial Nro. 279 de 29 de marzo de 2023 se efectúan reformas a varios cuerpos legales, entre ellos a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, cabe mencionar la reforma del artículo 7 como aspecto puntual del presente trabajo.

La Asamblea Nacional prescribía en la LOED (2021) acerca de actividad ilícita a acciones u omisiones relacionadas a 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 (p. 5).

Con las reformas efectuadas en la LOED (2023) se reforma el artículo 7 en el siguiente sentido:

**Artículo 133.-** Sustitúyase el texto de la letra a) del artículo 7 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, por el siguiente: “a) 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 (p.87).

En menos de dos años de vigencia de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, tuvo su primera reforma a ciertos artículos, como el referido artículo 7 de la actividad ilícita; cuyo cambio, se enfoca en ampliar en el grupo de delitos de las cuales surgirán las acciones u omisiones que son fuente de bienes materia de extinción de dominio, que deben estar previstos mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

Aspecto que sin lugar a dudas es un aporte normativo de importancia al incrementar el estándar de delitos; sin embargo, esta contribución no es suficiente, cuando aún se mantiene el requisito de prejudicialidad, que como se ha dicho sigue desnaturalizando los principios de la acción de extinción de dominio.

### ***2.5. La prejudicialidad penal como limitante de la acción de extinción de dominio***

Cabe inicialmente tratar el concepto de prejudicialidad que, según el autor Juan Cárdenas refiere:

En lo particular cambio, la prejudicialidad surge en temas que por su conexión lógica y jurídica con el objeto proceso deben ser fallados por el mismo juez u otro tribunal, antes de la decisión de fondo del conflicto sometido a su conocimiento. Lo que introduce al proceso una cuestión prejudicial proviene de alguna situación de derecho sustantivo, que obliga a emitir un pronunciamiento que forma parte del objeto del proceso. Analizaré desde la etimología la palabra prejudicial, pues esta proviene del latín *praejudicium*, que significa prejuicio, juicio previo o prematuro (*de prae- antes, iudicium juicio*).

Este concepto permitirá proyectarme en una variedad de actuaciones e instituciones procesales. [...] Dejaremos nuestra opinión indicando que la prejudicialidad como institución jurídica nace del derecho sustantivo y es así que se ve en una obligación judicial la emisión de un pronunciamiento que forma parte del proceso como objeto (p. 367).

Por su parte Cabanellas (2014) establece: Prejudicial que requiere decisión previa a la cuestión o sentencia principal (p. 301)

En ese sentido, se entiende como prejudicialidad cualquier tipo de acción o decisión previa, o anterior que se requiere para el conocimiento de la causa o decisión principal.

En el presente caso el artículo 7 de la Ley, prescribe necesariamente la existencia de una sentencia penal condenatoria por ciertos delitos. Si no existe la sentencia penal con anterioridad, no es posible tan solo penar en iniciar una investigación patrimonial, menos aún, presentar una pretensión de extinción de dominio; constituyendo, por un lado, un requisito esencial de procedibilidad y, por otro lado, una limitante al ámbito de acción.

a) *Análisis del artículo 7 literal a) de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio*

Lo planteado por la Asamblea Nacional en la LOED (2023) en el artículo 7 literal a) reformado señala:

**Art. 7.- Definiciones.-** Para la aplicación de la presente Ley, se tomarán en cuenta las siguientes definiciones: a) 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(p. 87).

El artículo señala de forma específica que, para la procedencia de la extinción de dominio debe existir previamente “una sentencia condenatoria ejecutoriada por uno de los delitos que detalla la Ley”; aquí cabe considerar que, antes de la reforma se establecía siete tipos de delitos, posteriormente se amplía taxativamente a diez delitos, incluidos otros, cometidos como la acción de la delincuencia organizada.

Conforme se ha visto el texto del proyecto de Ley antes de la revisión de objeción de inconstitucionalidad efectuada desde el ejecutivo, no establecía parámetro de prejudicialidad, pero al declararse la inconstitucionalidad de varios artículos como el 7 literal a); la Corte Constitucional consideró que, si solo se hacía mención a actividad ilícita, de forma general y amplia como a toda actividad contraria a derecho; podrían entenderse inclusive, a aquellas circunstancias de orden civil, administrativo u otras actividades contrarias a derecho; por lo tanto, consideraron que la norma debía ser clara y especificar las acciones que constituyen actividad ilícita, a fin de no afectar la seguridad jurídica.

Por su parte la Asamblea Nacional, acogiendo lo esgrimido por la Corte, elabora la norma de actividad ilícita de forma tan específica, que no se basta tan solo con circunscribir como actividad ilícita, a toda aquella contraria a derecho que deviene del cometimiento de un delito; sino que, fue más allá, inclusive de lo que guía la ley modelo o leyes de la región en extinción de dominio.

Para la procedencia de la extinción de dominio nuestra la LOED define a la actividad ilícita, requiriendo previamente la existencia de sentencia condenatoria ejecutoriada por determinados delitos conforme se ha visto; constituyendo, por lo tanto, en un requisito sine qua non que se debe observar y tener, para poder instaurar una investigación patrimonial en extinción de dominio. Siendo, por lo tanto, un requisito previo necesario que la Ley establece.

Por lo tanto, si no se cuenta con la sentencia ejecutoriada no se inicia investigación patrimonial, menos aún se puede referir a las otras fases judiciales; por lo tanto, se limita claramente el ámbito de acción.

Con esta determinación normativa se observa que el legislador quizá, por ser más garantista y específico en la especificación de actividad ilícita, ciñó de forma más cerrada lo que es “actividad ilícita”; lo cual conlleva, a una limitación del accionar de Fiscalía, de poder perseguir con amplitud bienes que sí cumplen las características que establece la Ley, pero que por diversas circunstancias no se cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada.

Se avizora que, si a la referida norma no se la hubiera cerrado tanto, tampoco se hubiera vulnerado el principio a la seguridad jurídica; pues, detallar a la actividad ilícita como todo acto contrario a derecho que provenga del cometimiento de un delito, ya hubiera sido suficiente para remitir a aquellas actividades que devienen del ámbito penal; por lo cual, habría amplitud de investigación, inclusive de aquellos bienes que cumplen parámetros de la LOED que no tienen una sentencia previa.

Cabe recalcar que la extinción de dominio es una acción independiente, autónoma y distinta de cualquier otra acción o proceso, se la acciona y

persigue con su propio procedimiento investigativo y mediante la pretensión de extinción de dominio. No depende ni de otro juicio, ni de otra materia.

Conforme lo establece la Constitución de la República (2008), el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) y la LOED (2021) dentro de los deberes de la Fiscalía, con la última norma señalada, además debe efectuar la investigación patrimonial de forma objetiva, autónoma e independiente de cualquier otra investigación o proceso. En ese sentido, cabe preguntarse ¿hasta qué punto es necesario la existencia de una sentencia penal ejecutoriada? en este aspecto se coincide con Ormaza y Feria (2023) que con esta prejudicialidad se obstruye el ámbito de investigación patrimonial, impidiendo que más bienes sean extinguidos para titularidad del Estado; así también se limita dismantelar a más organizaciones criminales. Esta prejudicialidad quizá, sea el producto de que el legislador por ser más garantista, no se percató que con esa normativa limita el campo de acción investigativo y jurídico de esta acción; y a la vez, desnaturalizó la esencia y principios de la extinción de dominio.

### **3. Experiencias Internacionales Sobre la Acción de Extinción de Dominio**

Una vez que se ha tratado la acción de extinción de dominio en Ecuador, es necesario efectuar una revisión de dicho procedimiento en el ámbito internacional, con mira a la normativa de dos países, cuyas legislaciones cuentan con la vigencia y experiencia suficiente en extinción de dominio; siendo indispensable apreciar, cómo conciben a la referida acción, en especial si existe o no parámetros de prejudicialidad.

#### ***3.1. La acción de extinción de dominio en la Legislación de la República de Colombia.***

Es importante señalar que la República de Colombia es de las legislaciones pioneras en haber normado la acción de extinción de dominio en la región, pues .resultó un desafío para dicha nación, que marcadamente desde la década de los ochentas, arraigaba consigo un historial de altos índices de delitos como: el narcotráfico, lavado de activos, delincuencia organizada, tráfico de armas y otros crímenes conexos; a través de los cuales, permitía a las estructuras criminales, percibir cuantiosas ganancias de dinero y activos, incrementando así sus fortunas y generando más fuentes y financiamiento del delito.

En razón de lo expuesto, el Estado colombiano como tal se vio en la urgencia de dar un paso adelante; no dar tregua a la delincuencia por lo que, su lucha no sólo se enfocó en la persecución de los delitos; sino que, encontraron una alternativa eficaz, como es la extinción de dominio, adoptada con un proceso independiente y autónomo.

***a) Parámetros de la acción de extinción de dominio***

Esta legislación tiene como predominio el derecho a la propiedad tutelada en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia (en adelante CPC) que en efecto, da garantía al derecho a la propiedad privada; considerándose la forma de obtención, acorde a las leyes civiles, a la moral social en términos generales; que, desde el ámbito constitucional, se considera de segunda generación y no como un derecho absoluto, así lo preceptúa: La propiedad es una función social que implica obligaciones (art.58, s/p)

A su vez, la Corte Constitucional en Colombia, refiere:

“El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que

impone la moral social. 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, s/p).

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico colombiano tutela, garantiza y hace respetar el derecho a la propiedad privada, que es obtenida de conformidad a la normativa; y dicho de paso, aquella que cumple una función social y ambiental, es decir que no contraviene las buenas costumbres y la moral.

Con esta concepción, cabe señalar que, en dicha legislación, la propiedad no es absoluta; la experiencia data que, no siempre va ser obtenida de forma lícita, o, que puede existir propiedades cuyo, ejercicio puede estar lejos de la moral social, así como lo señalado en la sentencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-374, 1997) cuando señala:

De acuerdo con la Corte Constitucional, la extinción de dominio prevista en el artículo 34 de la Constitución no es en estricto sentido una «extinción» del derecho de dominio, sino una declaración de inexistencia del derecho, en el entendido de que este ha sido privado de reconocimiento jurídico por no haber sido obtenido o ejercido con arreglo al ordenamiento jurídico. Específicamente, la Corte Constitucional ha explicado que “[e]n realidad, la pérdida’ de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia (s/p).

Por otro lado, el Congreso Nacional (Ley 1708, 2014) expide al Código de Extinción de Dominio, que refiere:

**Artículo 15.-** Concepto. 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 (art. 15, s/p).

Adicionalmente, esta ley propendió a que la norma tenga claridad en sus conceptos, amplitud desde el ámbito de sus principios como la intemporalidad, la imprescriptibilidad, la no existencia de prejudicialidad.

Por ejemplo, la extinción de dominio en Colombia, siempre que se cumpla con los requisitos básicos de ley, la pueden presentar en cualquier momento. Pues, para la doctrina colombiana limitar la acción por el tiempo, sería dejar abierta una brecha, para dar legalidad a aquellos bienes de actividad ilícita o que tengan un fin ilícito.

En igual sentido consideran a la extinción de dominio como una acción independiente, y desde una esfera tajante se señala:

La UNODC (Extinción de Derecho de Dominio en Colombia, 2015) refiere:

No requiere de una declaración judicial o sentencia previa de otra autoridad. Particularmente es independiente de la acción penal, porque la declaratoria de extinción de dominio no depende de una declaración previa de responsabilidad penal contra el sujeto que alega tener un derecho real sobre los bienes afectados (p.12).

El Congreso Nacional de Colombia (Ley 1708, 2014) menciona lo siguiente:

**Artículo 9.- Autonomía e independencia judicial.** 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.

**Artículo 15.- Concepto.** 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 (art. 9-15, s/p).

La acción como tal, es considerada como un efecto o consecuencia en el ámbito patrimonial que, obtenido mediante actividades no lícitas que, sin lugar a dudas, afecta el interés común de la sociedad, la moral, las buenas costumbres y atenta contra la función social y ecológica.

A su vez, es concebida como una acción netamente real y patrimonial, es decir que la investigación y la extinción de dominio, como tal, recae sobre bienes, que, al momento de ser procedente, es otorgada la titularidad en sentencia a favor del Estado, sin que exista contraprestación alguna, se declara la titularidad del bien, a través de la acción declarativa del juez.

***b) Revisión de la existencia de prejudicialidad en la acción de extinción de dominio en Colombia.***

La referida Ley 1708 (2014) en la parte puntual de este estudio, dice:

**Artículo 18.-** Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera 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 (art. 18, s/p).

La extinción de dominio en la legislación colombiana es clarísima cuando establece las características, cuando señala a la autonomía e independencia; pues, refiere distinción absoluta de la acción penal, siendo este último un aspecto muy común y tendencioso, toda vez que, se suele confundir a la extinción de dominio como una acción penal; esta acción especialísima, al ser una institución jurídica nueva, de la cual no se hablado mucho, es considerada como un rama del derecho híbrida, que propende a generar confusión con el proceso penal; lo cual no es así, ya que la extinción de dominio es una acción real y patrimonial que investiga bienes y no a personas.

El legislador colombiano, tampoco ha considerado necesario el establecimiento de una sentencia previa, pues manejan la acción de forma plena como autónoma e independiente; lo cual, en la práctica les ha resultado una herramienta idónea y eficiente, para perseguir los bienes de origen y/o fin ilícito, sin que esto afecte los derechos constitucionales. Además, es imperioso demostrar en esta acción, el nexo causal entre el bien perseguido con la causal establecida en la Ley para extinguir el dominio.

Corresponde entender que, en la normativa señalada, conciben a la acción como distinta e independiente de cualquier otro proceso; por un lado,

distinguiéndola principalmente de la acción penal, es decir, no cabe otro proceso o juicio, o la declaratoria de una sentencia previa, ni ningún otro elemento o incidente, o decisión de prejudicialidad, para que obstaculicen la persecución y la acción de extinción de dominio.

Recalcando el tema, además cabe revisar lo referido por la UNODC (2015) en la parte pertinente:

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.

Es una acción independiente, porque no requiere de una declaración judicial o sentencia previa de otra autoridad. Particularmente es independiente de la acción penal, porque la declaratoria de extinción de dominio no depende de una declaración previa de responsabilidad penal contra el sujeto que alega tener un derecho real sobre los bienes afectados. En los términos de la Corte Constitucional, esta es una acción independiente “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.

La autonomía de la acción de extinción de dominio es apenas una consecuencia natural de su independencia. Pues si la acción de extinción de dominio no depende de una declaratoria previa de responsabilidad penal, ni se tramita dentro del proceso penal, entonces de ello se desprende que debe tener principios y reglas propias que la gobiernan. Y en efecto es así. Por ejemplo, mientras el proceso penal está enmarcado por los principios de presunción de inocencia e indubio pro reo, de los cuales se desprende que la carga de la prueba está radicada en cabeza de la parte que presenta la acusación, en materia de extinción de dominio predomina el principio de carga dinámica, según la cual corresponde probar a la parte a quien le resulta más fácil obtener y aportar la prueba.

La Corte Constitucional ha reiterado “El proceso de extinción del dominio no tiene el mismo objeto del proceso penal, ni corresponde a una sanción de esa 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 las actividades ilícitas y las contrarias al patrimonio estatal y a la moral pública, exteriorizando, mediante sentencia judicial, que quien pasaba por titular del derecho de dominio no lo era, por el origen viciado del mismo, en cuanto no podía alegar protección constitucional alguna Sentencia C-409 ( p. 12, 19,21,24,25).

Por lo expuesto no requieren sentencia previa para dar trámite a la extinción de dominio, negándose absolutamente, cualquier tipo de prejudicialidad. Siendo esto, coherente con los principios de autonomía e independencia de la

extinción de dominio. No se puede argüir acción independiente y luego solicitar que exista una sentencia previa, eso resulta contradictorio.

### ***3.2. La acción de extinción de dominio en la legislación de la República de los Estados Unidos Mexicanos***

México es uno de los países de Latinoamérica que, mediante fuentes informativas, se ha visto el crecimiento de criminalidad organizada, para el cometimiento de delitos como tráfico de drogas, el tráfico de migrantes, trata de personas, lavado de activos, delitos de corrupción, entre otros. Las organizaciones del crimen tienen grandes réditos económicos como producto de los ilícitos, es por ello que, de parte de las autoridades de este Estado, desde años atrás se ha visto la lucha constante para combatir el delito, encontrando alternativas a través de políticas pública y del ordenamiento jurídico, con la expedición de la Ley de extinción de dominio desde el año 2009.

#### ***a) Parámetros de la acción de extinción de d en los Estados Unidos Mexicanos.***

Dicha legislación en la Constitución de la República de los Estados Unidos Mexicanos (2022) señala:

**Artículo 22.-** Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. Párrafo reformado DOF 27-05-2015, 14-03-2019.

La acción de extinción de dominio se ejercerá por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos. Párrafo adicionado DOF 14-03-2019.

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos. Párrafo adicionado DOF 14-03-2019.

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento (p. 26-27).

Desde el ámbito constitucional, ya se establece claramente parámetros de la extinción de dominio a cargo del Ministerio Público, como una acción autónoma y delimitada de acción penal, por lo tanto, independiente con naturaleza civil.

Además, la conciben como una acción netamente patrimonial, en efecto, la misma recae sobre bienes cuya, legal obtención no la puedan justificar ni demostrar, dicho de este modo afecta a bienes cuyo origen es obtenido de forma ilícita; pero al igual que la normativa ecuatoriana, está enfocada a una acción patrimonial con base a un grupo determinado de delitos como son: de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

Como se ha podido expresar, es importante este blindaje que se da a la acción, desde la Constitución; y de forma específica, la Ley Nacional de Extinción de Dominio (2020) que preceptúa:

**Artículo 3.-** La extinción de dominio es la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los Bienes a que se refiere la presente Ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes.

**Artículo 14.-** La acción de extinción de dominio se ejercerá aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos previstos en el párrafo cuarto, del artículo 22 de la Constitución, siempre y cuando existan fundamentos sólidos y razonables que permitan inferir la existencia de Bienes cuyo origen o destino se enmarca en las circunstancias previstas en la presente Ley. El Juez tendrá plenitud de jurisdicción para resolver sobre los elementos de la acción (p. 5-8).

Esta legislación cuenta con una acción que regula la acción patrimonial, cuyas normas son de interés público y social, para regular la propiedad lícita, versus a aquella propiedad obtenida de forma ilícita. Es una acción, cuyo efecto, es la pérdida de derechos sobre un bien que pasará a formar parte del Estado, de aquellos bienes que por el origen o destino se encuentran descritos en la ley, siendo declarativa, a través de una sentencia.

***b) Revisión de la existencia de prejudicialidad en la acción de extinción de dominio en los Estados Unidos Mexicanos.***

Siguiendo el estudio del presente trabajo, es menester revisar lo que menciona la Ley Nacional de Extinción de Dominio (2020) acerca de los principios de la acción de extinción de dominio en lo que respecta a la existencia o no de prejudicialidad, conforme a lo siguiente:

**Artículo 8.-** La acción de extinción de dominio se ejercitará a través de un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, de carácter patrimonial y con prevalencia a la oralidad, mediante una vía especial y procederá sobre los Bienes descritos en el artículo anterior, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público. El proceso de extinción de dominio será autónomo, distinto e independiente de aquel o aquellos de materia penal de los cuales se haya obtenido la información relativa a los hechos que sustentan la acción o de cualquier otro que se haya iniciado con anterioridad o simultáneamente.

**Artículo 14.-** La acción de extinción de dominio se ejercerá aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de

los delitos previstos en el párrafo cuarto, del artículo 22 de la Constitución, siempre y cuando existan fundamentos sólidos y razonables que permitan inferir la existencia de Bienes cuyo origen o destino se enmarca en las circunstancias previstas en la presente Ley. El Juez tendrá plenitud de jurisdicción para resolver sobre los elementos de la acción (p.7-8).

De lo referido consta que es una acción autónoma, es decir cuenta con su propio trámite y normativa, diferente a otros procedimientos. Se caracteriza por ser una acción distinta e independiente, es decir, no depende de una acción o procedimiento penal, inclusive, ya sea que se haya obtenido con información de otra acción; es distinta a otras acciones que hayan iniciado antes o de forma simultánea.

E inclusive, la normativa mexicana es tan expresa cuando menciona que la acción se ejerce aun cuando no se haya determinado la responsabilidad en alguna acción penal respecto de los delitos descritos en la ley. En esa parte se coincide con dicha norma, cuando incluso, requieren la existencia y comprobación de fundamentos que sean razonables, suficientes, fuertes, sólidos, conducentes que demuestren en la investigación patrimonial de bienes, se encuadren en lo que determina la ley.

### ***3.3. Análisis comparativo de la existencia o no de prejudicialidad en la extinción de dominio.***

Se ha evidenciado que, tanto la Ley modelo, las leyes de las legislaciones colombiana y mexicana, no contemplan normativa de prejudicialidad para la procedencia de extinción de dominio; pues sus características son de acción

patrimonial, autónoma e independiente, ante bienes de actividad ilícita o con fin ilícito.

Resulta valioso considerar la normativa y las experiencias de los países referidos, por tratarse de legislaciones de la región con realidad social similar, por ser naciones que en su ordenamiento jurídico contemplan la extinción de dominio sin norma de prejudicialidad; por ser países que con amplia experiencia con esta acción han ido generando buenas prácticas y resultados para sus Estados. Y desde la vigencia de sus normas hasta la actualidad no se ha observado la implementación de alguna reforma encaminada a establecer una sentencia previa o parámetro de procedibilidad para ejecución de esta acción.

Aspecto de procedibilidad que, por el contrario, sí se observa en la normativa ecuatoriana, lo que definitivamente si representa un limitante para aperturar y ampliar el campo de esta acción de la extinción de dominio, considerando que muchos bienes de actividad o fin ilícito que no cuenten con una sentencia, quedarán sin una investigación oportuna, lo cual representaría un retroceso.

#### **4. Análisis de la Prejudicialidad como Limitante de la Acción de Extinción de Dominio**

Conforme a lo plasmado en este trabajo se considera necesario establecer una propuesta que, por un lado viabilice la normativa sin afectar principios constitucionales; que a su vez, la norma se ajuste a los principios que la caracterizan, sin que exista ningún tipo de contradicción ni discordancia con otras normas o principios; a través de la norma a proponerse se busca optimizar los fines de la acción de extinción de dominio, como es afectar jurídicamente al patrimonio de las organizaciones criminales, es decir a su potencial poder económico.

***a) Planteamiento de la acción sin establecimiento de prejudicialidad***

Este trabajo pretende plasmar una propuesta clara, viable, alcanzable y factible jurídicamente, que no contravenga normas y que sea útil y de beneficio a la sociedad y quienes ejercen el derecho.

Proponer una norma que no contemple un parámetro de prejudicialidad es un avance, pues no debería preverse que, para iniciar una investigación patrimonial, así como una acción de extinción de dominio, se verifique el requisito sine qua non de la existencia previa de una sentencia condenatoria por uno de los delitos determinados en la ley. Por lo expuesto, se plantea una reforma al literal a) del artículo 7 de la LOED reformado mediante Registro Oficial Nro. 279 del 29 de marzo de 2023, que se prescribiría así:

a) 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.

Para iniciar la investigación patrimonial y para la fase judicial y subsiguientes de la acción de extinción de dominio, no se requiere de la existencia de sentencia penal condenatoria previa.

En la acción de extinción de dominio, no cabe prejudicialidad de ninguna naturaleza. Hasta aquí la propuesta, la misma que se efectúa bajo los siguientes fundamentos:

- ✓ Al observar el recorrido previo, para la implementación de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, hasta su promulgación y publicación realizada el 14 de mayo de 2021, en el literal a) del artículo 7 de la LOED no se encontraba diseñada con algún elemento previo, o requisito, o parámetro de prejudicialidad, para iniciar la investigación patrimonial, ni la fase judicial de extinción de dominio.
- ✓ De la revisión del Dictamen Nro. 1-21 OP/21, de 17 de marzo de 2021 de la Corte Constitucional, ante la consideración de que los artículos 4 y 7 del proyecto de Ley, presentaban generalidad, imprecisiones, ambigüedades en cuanto a la acción y actividad ilícita; declararon la inconstitucionalidad de los mismos por afectar entre otros, al principio a la seguridad jurídica; por lo que, el proyecto retornó a la Asamblea Nacional para que en la norma se especifique y precise la actividad ilícita.

Es así que, en el siguiente proyecto ya aprobado, quizá por evitar ambigüedad y generalidad, elaboraron el literal a) del artículo 7 de la LOED, de forma tan cerrada y delimitada, de tal manera que la norma establece la exigencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada.

- ✓ Requisito que se aparta incluso de la Ley Modelo de la UNODC, parámetro que no guarda correlación con las características de la acción de extinción de dominio como son la autonomía e independencia.

Esta es una acción única que tiene normativa y procedimiento propio; su carácter es real y patrimonial con base constitucional, a la vez es una acción

distinta e independiente de la acción penal; por lo tanto, para iniciar la investigación y la pretensión de extinción de dominio, no debe depender de la existencia de una sentencia penal condenatoria ejecutoriada.

- ✓ Sin la existencia de este parámetro, el ámbito de la acción sería amplio y permitiría iniciar más investigaciones a bienes patrimoniales, sin la necesidad de una sentencia previa; lo que permitiría recuperar más activos para beneficio del Estado.
- ✓ En la propuesta planteada no se avizora violación a los principios de seguridad jurídica, legalidad, pues la norma propuesta de forma explícita señala lo que es la actividad ilícita determinada al ámbito penal. Y lo que se inserta es que no se necesitará la declaración de sentencia penal condenatoria para activar esta investigación o fase jurisdiccional; así tampoco que no habrá alegación alguna a ningún tipo de prejudicialidad.
- ✓ Por lo expresado, el fin de esta acción, es proteger la propiedad lícita y bien adquirida conforme a la Constitución y función social, pues, lo que se va afectar es esa aparente propiedad de bienes que son de origen ilícito o no justificado, o con fin ilícito; a través de la investigación patrimonial, para luego, activar la fase judicial que, de probarse los asertos, el juzgador mediante sentencia declarativa extinguiría los bienes en favor del Estado; aquí cabe otra pregunta: ¿el Estado a quién representa? la respuesta es obvia, representa los derechos e intereses de todos quienes conformamos la sociedad; por lo tanto los beneficiarios de las acciones de extinción de dominio es para todos.

### **III. CONCLUSIONES**

La acción de extinción de bienes provenientes de actividad o con fin ilícito se enmarca en principios con base constitucional y el debido proceso, siendo una

acción que protege el derecho a la propiedad lícita; el objetivo de la misma es jurídicamente, afectar a aquellos bienes que guardan nexos con actividades ilícitas, no justificadas o que tengan un fin ilícito; abonando así a los principios y derechos de la Constitución, sobre la base de una lícita propiedad.

Es una acción patrimonial, porque su naturaleza de investigación y persecución procesal es contra bienes y no contra personas; es autónoma porque tiene su propia normativa, estructura y procedimiento; es independiente y distinta a cualquier otra causa, acción y/o proceso, no debe depender de otro proceso judicial u otra índole; sin embargo, el artículo 7 literal a) de la LOED, refiere que para esta acción se requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada por determinados delitos; por lo cual, al requerirse sentencia, ya se establece un parámetro de prejudicialidad, para la procedencia de esta acción; caso contrario no cabe tan siquiera pretender iniciar una investigación patrimonial, sin la existencia de una sentencia ejecutoriada. En ese sentido, se considera que con este requisito se desnaturaliza los principios natos de la acción como son la independencia y autonomía.

Por las experiencias jurídicas en la región con esta acción, se aprecia que es una herramienta jurídica eficaz, siendo una forma adecuada de afectar al patrimonio obtenido de forma ilícita o con fin ilícito de las estructuras criminales, y que al perseguir bienes que no cumplen la función social, pasan jurídicamente a titularidad del Estado, sin pago ni compensación alguna.

Es una acción que, no sólo debe perseguir bienes delimitados a una sentencia ejecutoriada previa, lo cual es una limitante para iniciar acciones sobre aquellos bienes que no forman parte de un proceso penal, o que no tienen sentencia; o que, por otras circunstancias, no se llegue a tener sentencia condenatoria, como,



Feria, Patricia. Seminario de las Causales de Extinción de Dominio: Fundamentos y Alcance. - 3-4-julio 2023. Quito-Ecuador.

Filomena, David. El proceso de extinción de dominio. Cartilla explicativa enfocada en las conductas relacionadas con los cultivos de uso ilícito. Colombia: Dejusticia-Centro de estudios de derecho, justicia y sociedad, 2020.

Fiscalía General del Estado. Boletines. <https://www.fiscalia.gob.ec/secciones/boletines/>  
(2022)

México. Ley Nacional de Extinción de Dominio. Diario Oficial de la Federación, 9 de agosto de 2019.

Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC. Manual de cooperación internacional en el decomiso del producto del delito. Nueva York: Oficina de las Naciones Unidas en Viena, 2013.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre de 2000. RES/55/25.

Organización de las Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. 14 de diciembre de 2005. RES/58/4.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Ormaza, Andrés. Seminario de las Causales de Extinción de Dominio: Fundamentos y Alcance. - 3-4-julio 2023. Quito-Ecuador

Perú Decreto Legislativo 1373. Diario Oficial, 3 de agosto de 2018.

República Dominicana. Ley de Extinción de Dominio. (2022) Gaceta Oficial, 29 de julio de 2022.

Rivera, Ricardo. La extinción de dominio en materia criminal. Un análisis al Código de Extinción de Dominio. Colombia. Uniacademia Leyer Ediciones Nueva Jurídica. - 2020

Santander, Gilmar. Seminario de las Causales de Extinción de Dominio: Fundamentos y Alcance. - 3-4-julio 2023. Quito-Ecuador

UNODC Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Programa de Asistencia Legal para América Latina y El Caribe

Vásquez, Santiago. De la extinción de dominio en materia criminal. Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. 2020

Vásquez, Santiago. De la extinción de dominio en materia criminal. Colombia. Ediciones Nueva Jurídica. 2022