

Las variantes jurisprudenciales en América Latina y su propuesta alternativa o de oposición a la versión colombiana en contenidos sobre extinción de dominio. Reflexiones críticas

Emilio J. URBINA MENDOZA*

RVLJ, ISSN 2343-5925, ISSN-e 2791-3317, N.º 21, 2023, pp. 193-214.

SUMARIO

1. Modelos de extinción de dominio y no «la extinción de dominio» 2. La mixtificación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Una errónea calificación como «penal» a una institución consolidadamente civil 3. El negacionismo de la imprescriptibilidad como consecuencia de la errónea calificación como «delito o pena» a la extinción de dominio. Los casos de Ecuador y México 3.1. La falacia del accidente inverso para destruir el carácter de imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio en el Ecuador 3.2. El textualismo y no interpretativismo como método para negar la imprescriptibilidad de la acción en la Suprema Corte de Justicia de México 4. Recapitulación

* **Universidad Católica del Táchira** (San Cristóbal-Venezuela), Abogado *cum laude*. **Universidad Alberto Hurtado-Ilades** (Santiago-Chile), *Magister Scientiarum* en Ética Social y Desarrollo Humano. **Universidad de Deusto** (Bilbao-España), Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Civil (contratos y obligaciones); Doctor en Derecho sobresaliente *cum laude*. **Universidad Católica Andrés Bello** (Caracas-Venezuela), Profesor del Doctorado en Derecho.

1. Modelos de extinción de dominio y no «la extinción de dominio»

La presencia de «modelos» sobre extinción de dominio ha permeado en América Latina. Todos se corresponden en aceptar la naturaleza «civil-patrimonial» de la acción, lo cual siempre es fuente de polémicas por cuanto en la extinción de dominio partimos de una ficción en la cual se confisca civilmente al objeto por haber sido producto o instrumento de una actividad «ilícita», generalmente, de carácter delictivo en materia económica. Es decir, se emplea a la jurisdicción civil especial enervada por motivos de corte criminal, para transferir esos patrimonios ilícitos al Estado. Esto nos lleva a advertir que es imposible concebir una «única versión de la extinción de dominio», es decir, un concepto único y excluyente. Ni siquiera el prototipo previsto en la Ley Modelo del programa de Naciones Unidas puede considerarse como la plantilla exclusiva de la cual debe seguirse al pie de la letra.

Si bien la versión dominante colombiana fue la prototípica en el continente, además de seguir siendo influyente en la construcción del instituto en nuestros países, ya se puede palpar voces «desafiantes» a la horma neogranadina. Inclusive, en 2021 aparecieron las primeras versiones negacionistas de algunos atributos característicos de la extinción de dominio, como es el caso de Ecuador y México, quienes no han eliminado la figura, pero, la han debilitado. También ocurrió en Venezuela con la sentencia N.º 315/2023 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia¹.

¹ TSJ/SC, sent. N.º 315, de 28-04-23. Sobre los pormenores de esta sentencia, véase URBINA MENDOZA, Emilio J.: «La justicia constitucional y la extinción de dominio en América Latina. Una alta lección para su configuración en Venezuela, a propósito, de la sentencia 315 de 28.04.2023 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia», 2023, en: www.academia.edu.

2. La mixtificación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Una errónea calificación como «penal» a una institución consolidadamente civil

Increíblemente, Venezuela, la última en ingresar dentro de los países que han incorporado el instituto, al día siguiente de la sanción de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio (sent. N.º 315/2023), se apartó del núcleo duro y la naturaleza jurídica de la misma, otorgándole unos elementos que en nada se asocian con ninguno de los modelos estudiados, ni siquiera con el modelo más restrictivo presente en la Directiva 2014/42/UE cuando abordamos el decomiso sin condena en Europa en nuestro libro, escrito junto al profesor Rafael Simón JIMÉNEZ TAPIA².

Al argumentar, la Sala solo se dedica a comentar casi exegéticamente los artículos fundamentales de la Ley, repitiendo un razonamiento que no es cónsono con el control sobre la organicidad del texto, específicamente:

... Efectivamente, en el caso de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, el legislador ha querido desarrollar el derecho constitucional a la protección patrimonial y de otros intereses del Estado, habida cuenta de que este constituye un derecho irrenunciable con clara incidencia en el resto de los derechos fundamentales, debido a que tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas necesarias y apropiadas, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad patrimonial de la República y sus propiedades, instituyendo un elemento de suprema importancia para el desenvolvimiento y la correcta administración de todos los bienes que quedarán bajo la administración del órgano especializado en virtud de la adopción vía cautelar, de acuerdo con los principios de eficiencia y transparencia de la función pública.

En razón de ello, esta Ley no puede menos que situarse en el orden de la jerarquía orgánica de las leyes de la República, según se subsume en la

² Véase JIMÉNEZ TAPIA, Rafael Simón y URBINA MENDOZA, Emilio J.: *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2020, pp. 71-78.

categorización que instruye la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 203, conforme al análisis expuesto *supra*.

En ese orden de ideas, luego de analizar los fundamentos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento adelantado sobre la constitucionalidad del contenido del texto normativo aquí sancionado por la Asamblea Nacional, esta Sala se pronuncia a los efectos previstos en el artículo 203 constitucional, y al respecto considera que es constitucional el carácter orgánico otorgado a la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, pues esta se adecúa a las características jurídicas que tienen las leyes orgánicas, en cuanto a su forma y contenido, teniendo en cuenta que con la misma se pretende regular uno de los supuestos previstos en las citadas normas constitucionales que hacen posible convenir en su carácter orgánico, ello por cuanto:

Conforme al criterio fijado por esta Sala en su sentencia N.º 537 del 12 de junio de 2000, caso «Ley Orgánica de Telecomunicaciones», la Ley Orgánica de Extinción de Dominio ostenta el carácter técnico-formal que la erige en una ley que regula la ética, la lucha anticorrupción, la legalidad, la justicia, la buena fe, y el sistema sancionatorio que debe aplicarse a los titulares aparentes de los bienes y afectos patrimoniales originados por actividades ilícitas o destinadas a estas, regulación esta que al estar enmarcada en los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 3, 49, 114 y 116 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, subsumibles, en su orden, en la segunda, tercera y cuarta categoría prevista en el artículo 203 constitucional...

Sorprende que el examen previo de constitucionalidad sobre el carácter orgánico de una ley del calibre de la extinción de dominio haya sido abordado de forma tan baladí, confundiendo categorías, como, por ejemplo, que es una ley que regula la «ética». Esto quiere decir que, según la Sala, la Ley regulará la decisión humana según las opciones tras un proceso de discernimiento³. En pocas palabras, un disparate epistemológico y filosófico.

³ Sobre el problema de la ética, véase URBINA MENDOZA, Emilio J.: «El artículo 10 del nuevo Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana y la ética de la interpretación jurídica». En: *Cooperativismo, Empresa y Universidad. In memoriam*

En segundo lugar, además de no decir nada constitucionalmente relevante, puede encontrarse la típica falacia de *ignoratio elenchi* (conclusión inatente por ignorancia del asunto). En este tipo de razonamientos, el problema está en que se introducen elementos que no son relevantes para el tratamiento del eje argumental central; en este caso, de una ley que desarrolla un instrumento de persecución patrimonial contra aquellos bienes adquiridos «ilícitamente». ¿No hubiese sido más fácil que la Sala en la sentencia desarrollara lo que significa en sí la extinción de dominio como nuevo instrumento en una estrategia del Estado venezolano para luchar contra la corrupción?

Por otra parte, el fallo, desconociendo inclusive el articulado de la Ley bajo análisis sobre su organicidad, incluye esta desviación:

... Por lo que se puede afirmar que el instrumento normativo aquí analizado además viene a desarrollar la severidad de las penas que debe imponerse por la comisión de ilícitos económicos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...

Hemos indicado, así como en toda la doctrina y jurisprudencia comparada, que la extinción de dominio es una acción de carácter «civil», patrimonial para ser más omnicompreensivo. Como nos indicó el profesor JIMÉNEZ TAPIA, este párrafo de la sentencia anula en sí la naturaleza del instituto, desnaturalizándola, pues la extinción de dominio no es ni una pena ni mucho menos se ha construido para hacer «más severo» los delitos. Sencillamente la punibilidad no tiene ninguna relación con la ilicitud en la extinción de dominio. Por tanto, estas tres líneas refuerzan nuestra crítica al elevar a niveles jamás vistos la falacia *ignoratio elenchi*.

de Dionisio Aranzadi Tellería *sj*. Ediciones de la Universidad de Deusto. J. M. GUIBERT UCÍN, coord. Bilbao, 2010. También, de nuestra autoría: «Ética, hermenéutica y argumentación». En: *Nuevos estudios de Derecho Procesal. Homenaje a José Andrés Fuenmayor*. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2002.

Lo curioso del asunto, y acá ratifica lo que apuntamos sobre la clásica *ignoratio elenchi*, es que la única justificación que pudiera alegarse para otorgarle el carácter de orgánica a la Ley proviene de un descuido por el propio legislador. Nos explicamos. Ni el proyecto de ley orgánica discutido, ni mucho menos la Ley sancionada y hoy promulgada por el presidente de la República, no reparó en contemplar un artículo que dilucidara un problema procesal que traerá consigo consecuencias imprevistas. Hacemos referencia a la coordinación que debe existir entre los diferentes procedimientos de decomisos presentes en la legislación venezolana que pudiera traer una cuestión previa relacionada a la prejudicialidad. Solo el artículo 16 de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio nos alude a esta hipótesis, pero de forma muy imprecisa.

Así, esta Ley es orgánica, siguiendo la previsión del artículo 203 de la Constitución venezolana de 1999, para que esta sirva de «marco normativo» del «subsistema de acciones de naturaleza patrimonial» y coordine las otras categorías de comisos presentes en el Código Penal, la Ley Orgánica de Drogas, la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, la Ley contra la Corrupción y finalmente, el «comiso autónomo» o «decomiso sin condena» previsto en la Ley Aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁴.

Por otra parte, al contemplarse la creación de tribunales especializados en extinción de dominio⁵, así como fiscalías especializadas en la materia⁶, en

⁴ Publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 38 192, de 23-05-05.

⁵ Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. En relación a esta disposición, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución 2023-0002 de 24-05-23, estableció lo siguiente con relación a los tribunales que conocerán de la materia: Artículo 1.- Se asigna la competencia a nivel nacional para tramitar las causas en materia de Extinción de Dominio en primera instancia y en segunda instancia, a los Tribunales Civiles de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que se indican en la presente Resolución; hasta tanto se creen los tribunales especializados en la materia, por imperativo de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Artículo 2.- Conocerán en primera instancia de los procedimientos en materia de Extinción de Dominio los Tribunales Tercero, Sexto,

un lapso de 60 días contados desde la publicación en *Gaceta Oficial* de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio, es atinente armonizar esta última con las previsiones de las leyes orgánicas que regulan tanto al Ministerio Público como al propio Poder Judicial.

3. El negacionismo de la imprescriptibilidad como consecuencia de la errónea calificación como «delito o pena» a la extinción de dominio. Los casos de Ecuador y México

Sobre las otras posturas negacionistas de elementos sobre la extinción de dominio tenemos el caso de Ecuador y México. Vamos a analizar las decisiones, recuperando lo explicado en nuestra edición iberoamericana del libro, también coescrito con el profesor JIMÉNEZ TAPIA⁷.

3.1. La falacia del accidente inverso para destruir el carácter de imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio en el Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante un dictamen de fecha 17 de marzo de 2021 (N.º 1-21-OP/21), con ponencia de la magistrada Daniela SALAZAR MARÍN, declaró inconstitucional el carácter imprescriptible de la

Séptimo y Noveno de Primera Instancia Civil con Competencia Nacional, en consonancia con la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Artículo 3.- Conocerán en segunda instancia de los procedimientos de Extinción de Dominio el Tribunal Superior Tercero, Noveno y Décimo en lo Civil, con Competencia Nacional, en consonancia con la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio. Artículo 4.- Se delega en la Sala de Casación Civil, la coordinación de los tribunales con competencia en materia de Extinción de Dominio. Artículo 5.- Los tribunales que tengan causas con bienes incautados y recuperados, deberán informar en el lapso de treinta (30) días hábiles, la relación de los mismos al Servicio de Bienes Recuperados.

⁶ Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica de Extinción de Dominio.

⁷ Véase JIMÉNEZ TAPIA, Rafael Simón y URBINA MENDOZA, Emilio J.: *El comiso autónomo y la extinción de dominio en la lucha contra la corrupción*. Ediciones Olejnik. Buenos Aires, 2021, pp. 128-134.

acción de extinción de dominio. En ese momento, la hoy vigente Ley Orgánica de Extinción de Dominio del Ecuador era un proyecto que se sometía a controles previos de constitucionalidad. Al respecto, se pronunció sobre la imprescriptibilidad de la acción declarándola «inconstitucional», en razonamiento extenso que pasamos a transcribir *in toto*:

... 47. En línea con lo expresado en los párrafos precedentes, la Corte considera que la razón provista por el presidente de la República para objetar el carácter imprescriptible de la acción, no es suficiente para viciar de inconstitucionalidad a estas normas. Esto es así puesto que, si bien los artículos 46, 80, 233, 290 y 396 de la Constitución establecen supuestos de imprescriptibilidad de acciones reconocidos constitucionalmente, ello no implica que exista una prohibición absoluta de establecer otros supuestos de imprescriptibilidad, siempre que se lo haga en respeto del principio de reserva de ley y que el legislador determine si existe una obligación derivada de otra fuente *supra* legal u otras razones que justifiquen su inclusión a la luz de la Constitución.

48. Respecto a lo primero, la Asamblea ha manifestado que el Proyecto de Ley responde al cumplimiento de obligaciones internacionales del Ecuador como suscriptor de la «Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción», la «Convención Interamericana contra la Corrupción», la «Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas», y la «Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional». Todos estos instrumentos contienen disposiciones relativas a la obligación del Estado de fijar plazos de prescripción prolongados para el juzgamiento de los delitos comprendidos en cada una de estas convenciones. Sin embargo, la obligación internacional se limita a las acciones para perseguir los delitos contenidos en dichos instrumentos y se refiere a la necesidad de establecer plazos prolongados, mas no a establecer la imprescriptibilidad. En consecuencia, la Corte no identifica que exista una obligación internacional de dotar de imprescriptibilidad a la acción de extinción de dominio.

49. Resta entonces por analizar si existen razones derivadas de principios o valores constitucionales que justifiquen la inclusión de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y que provean un beneficio que sea proporcional a la afectación generada al derecho a la seguridad jurídica.

50. Para ello, conviene primero analizar las razones provistas por la Asamblea para defender la constitucionalidad de la inclusión de esta figura al Proyecto de Ley. Al respecto, la Asamblea manifiesta que la imprescriptibilidad se estableció como una consecuencia del principio de nulidad de origen, bajo la consideración de que el paso del tiempo no hace lícito el origen de los recursos ilícitos con los que se adquirió un bien, y de que en el caso contrario se estaría legalizando el lavado de activos por el paso del tiempo. A partir de lo anterior, la Asamblea sostiene que el Estado, en ejercicio de su soberanía, tiene la atribución de declarar inexistente el derecho de dominio en cualquier tiempo.

51. La Corte observa que, en el razonamiento de la Asamblea, se encuentra implícita la idea de que la prescripción cumple una función de «saneamiento» de vicios. A juicio de esta Corte la razón ofrecida por la Asamblea parte de una confusión conceptual respecto a la naturaleza y objeto de la institución de la prescripción. La prescripción no tiene como objeto validar actuaciones anteriores o sanear algún vicio del bien, sino proveer un mínimo de certeza en las relaciones jurídicas. Así, por ejemplo, el que la acción por vicios redhibitorios de bienes muebles prescriba en 6 meses, no implica que transcurrido ese tiempo se haya saneado el vicio del bien, sino únicamente que ya no se puede intentar la acción para reclamar en vía judicial.

52. Lo anterior resulta aún más claro si se considera la prescripción de las acciones y penas de los delitos. Si se asume como cierta la tesis planteada por la Asamblea, esta también implicaría que, una vez cumplido el plazo de prescripción de la acción o de la pena de un delito, el efecto sería que esta conducta deje de ser ilícita por el paso del tiempo y pase a ser aceptada por el ordenamiento jurídico, cuando este no es el caso.

53. A la luz de lo anterior, la Corte considera que las razones provistas por la Asamblea no justifican la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio. Por lo demás, el argumento del legislativo relativo a la soberanía del Estado es insuficiente para declarar inexistente el derecho de dominio en cualquier momento, pues implicaría desconocer los límites impuestos a la conducta del Estado por el derecho constitucional a la propiedad.

54. Como se señaló en este Dictamen, la lucha contra la corrupción puede justificar la creación de nuevos mecanismos que respondan a la complejidad de este y otros fenómenos delictivos y, ello puede llegar a encontrar justificación en la función social del derecho a la propiedad. Sin embargo, la Corte considera que la imprescriptibilidad de una acción susceptible de afectar a todo bien que el Estado considere obtenido mediante un acto contrario al ordenamiento jurídico, impone una carga excesiva y desproporcionada a todas las personas, en la medida en que implicaría que las justificaciones respecto a la licitud de todo bien y de los fondos utilizados para adquirirlo deban ser preservadas por todas las personas a perpetuidad e incluso por sus herederos, a riesgo de que, en un tiempo futuro, infinito e indeterminado, el Estado les imponga la obligación de demostrar la licitud del bien so pena de ver extinguido su derecho de dominio sobre el mismo.

55. Esta situación se agrava aún más si consideramos que la extinción de dominio, al referirse a bienes con independencia de quién sea su propietario, tiene la potencialidad de afectar a terceros que hayan adquirido bienes de buena fe, los cuales igualmente pasarían a estar obligados a preservar a perpetuidad las pruebas respecto a la adquisición de todo bien y frente a quienes el Proyecto de Ley no establece mecanismos adecuados para que puedan hacer valer sus derechos en el proceso de extinción de dominio.

56. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el carácter imprescriptible de la acción de extinción de dominio es inconstitucional por ser incompatible con el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución. Consecuentemente, procede la objeción presidencial

respecto al carácter imprescriptible de la acción fijado en el artículo 4 del Proyecto de Ley y, por conexidad, la inconstitucionalidad del artículo 14 literal d) del Proyecto de Ley.

57. De acuerdo con el artículo 139 de la Constitución, en concordancia con el artículo 132 de la LOGJCC, cuando la Corte declara la inconstitucionalidad parcial de un Proyecto de Ley, la Asamblea Nacional debe realizar las enmiendas necesarias para adecuarlo a los términos previstos en el dictamen, para que luego pase a sanción del presidente de la República. Al respecto, es pertinente señalar que determinar el tiempo de prescripción de una acción es un aspecto de configuración legislativa, que, siempre que establezca un tiempo razonable para el ejercicio de la acción, no riñe con ningún precepto constitucional. En consecuencia, el legislador cuenta con un amplio margen para establecer el término de prescripción que considere oportuno...

Sin entrar a discutir sobre los métodos de interpretación constitucional empleados por la Corte Ecuatoriana, así como no guardamos ningún rencor sobre su abordaje y tratamiento de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, hemos encontrados algunas falencias propias de los razonamientos de la Corte, y que valdría la pena exponer para el debate hacia el futuro de la institución bajo análisis, a los fines de precisar las razones por las cuales se ha apartado de la tesis dominante colombiana.

En primer lugar, la sentencia arguye empleando la falacia del accidente inverso, cuando afirma que los tratados y convenciones internacionales no contemplan la imprescriptibilidad para el tratamiento de las acciones de penas y delitos (*sic*). Pues bien, la extinción de dominio ni es una pena ni mucho menos un delito, como tantas veces hemos explicado, por lo que lógicamente la Corte estaría realizando una generalización apresurada sin percatarse sobre la categoría diferenciada y consolidada a lo largo de tres décadas de la extinción de dominio.

En segundo lugar, se aborda a la prescripción solo desde una de las aristas que la componen, como es la de garantizar certeza a los miembros de una

comunidad jurídica sobre hasta cuándo puede un titular de un derecho subjetivo ejercerlo. En este punto, la Corte omite otras funciones propias de la prescripción como es la garantía de transformar una obligación cierta en natural. Debemos recordar que la prescripción en sí lo que transforma dentro de cualquier obligación o contrato es la pérdida de la facultad para enervar un derecho objetivo, en este caso, el derecho de propiedad que al aplicarse sería una forma evidente de «saneamiento» de la misma al titular aparente. Curiosamente, fundamenta con un ejemplo inoportuno –e incompatible con la extinción de dominio– como es la «acción redhibitoria»; esta última, para garantizar al comprador el resarcimiento por vicios ocultos presente en objeto de un contrato de venta.

En tercer lugar, y quizá hasta imperdonable en una Corte Constitucional, sea el empleo de dos falacias *ad hominem* circunstancial. La primera, al tratar de reforzar el razonamiento anterior sobre la función de certeza de la prescripción, señala el sentenciador que la misma debe entenderse dentro del contexto de la acción penal, cuando hemos estudiado a lo largo del presente trabajo que la extinción de dominio se ha emancipado de la acción penal desde hace décadas. La segunda falacia es que asocia a la imprescriptibilidad con una suerte de instrumento de violación a las limitaciones del Estado con respecto al derecho de propiedad.

En cuarto lugar, extiende el aforismo romano *mors omnia solvit* presente como principio de la extinción de las obligaciones, hasta extremos insospechados, inaceptables e ilegales para la moderna legislación civil. La Corte indica que otorgarle imprescriptibilidad a la extinción de dominio implicaría justificar *ad infinitum* el origen del bien, inclusive, a sus sucesores, cuando acarrearía la muerte del titular aparente⁸. Pues bien, para la propia teoría

⁸ En este sentido, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras, en fallo de 14-11-13, en su proceso interpretativo constitucional, obtiene una versión diametralmente opuesta al máximo intérprete de la Constitución del Ecuador, pero, también diferenciada de la versión colombiana. Establece en dicha sentencia, lo siguiente: «... El Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que

de las obligaciones, es imposible que exista una confusión patrimonial por simple herencia –testada o intestada según sea el caso– generando un blanqueamiento patrimonial como si la muerte fuera un elemento legitimador de bienes de origen ilícito.

Sencillamente, el causahabiente nunca tuvo derechos sobre dichos bienes, y, por tanto, mal podía transmitirlos por vía sucesoria algo que jamás conformó su patrimonio. Más bien, preocupa que toda la posible actividad probatoria en materia de legítima adquisición, la Corte le haya terminado de extender el odioso mote de *probatio diabolica*, presente en la investigación sobre adquisiciones inmobiliarias. En el mismo orden de ideas asocia al tercer adquirente de buena fe equiparándolo con el mismo efecto de sus sucesores, lo que más bien genera un razonamiento complejo que busca inducir a un error. Todos sabemos que el tratamiento del tercero adquirente de buena fe tiene su propia regulación en la institución tanto del comiso autónomo como de la extinción de dominio.

Finalmente, cierra la motiva con una tautología incomprensible como es la declaratoria de «incompatibilidad de la imprescriptibilidad con el derecho a la seguridad jurídica», sin esgrimir cuál fue su proceso de ponderación, puesto que la imprescriptibilidad también es una garantía al derecho a una

la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos, en consecuencia, la protección estatal, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito, importante también resulta anotar, que como sobre los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita no puede consolidarse derecho alguno, es evidente entonces que tampoco podrá transmitirse la propiedad de los mismos por quien figure como su titular, consecuentemente en el caso del heredero o legatario de un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita, también sufrirá las consecuencias del fallo de extinción de dominio, sin que pueda reclamar derecho de herencia alguno, dado que en razón de la ilícita procedencia del bien, el causante no les ha transmitido ningún derecho...». En efecto, si el titular aparente nunca fue amparado por el derecho de propiedad en razón de la ilicitud de origen, mal podría transferir derechos a sus sucesores o legatarios, pues no puede otorgarse aquello del cual no se tiene derecho.

Administración Pública transparente. Por tanto, la Corte estaba al frente de una situación clarísima de enfrentamiento entre derechos y garantías fundamentales, que, como indica RODRÍGUEZ DE SANTIAGO⁹, se resuelve a través de un delicado mecanismo de ponderación entre esos derechos. En ningún párrafo de la decisión puede revisarse la apelación del juez constitucional ni al principio de proporcionalidad ni mucho menos al obligatorio *test* de ponderación¹⁰ ante el falso dilema planteado.

Para evitar que se extienda este tipo de criterios y razonamientos falaces como el indicado por la Corte Constitucional del Ecuador, para el resto del continente, proponemos centrarnos en la misma esfera de aplicación de la prescripción dentro del Derecho patrimonial para así otorgarle contenido a lo que significa la «imprescriptibilidad» dentro de la extinción de dominio. Uno de los ejemplos gráficos de la adaptación de reglas sobre prescripción, que se asemeja dentro del Derecho patrimonial en la esfera contractual, es la acción de simulación, esta última, de señera raigambre en el Derecho Civil occidental¹¹.

⁹ Al respecto, véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José M.: *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*. Marcial Pons. Madrid, 2000.

¹⁰ Es consolidada en la jurisdicción constitucional de occidente, cuando exista un dilema entre derechos, la aplicación de la «ley de la ponderación» que es sucedánea del principio de proporcionalidad. En este sentido, ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*. CEPIC. Madrid, 1993, p. 161, plantea: «... cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro...». En el caso de marras, la Corte no indicó en ningún aspecto cuáles eran esos grados de satisfacción –ni podía hacerlo porque era impertinente, ya que la extinción de dominio no es un derecho fundamental– de uno u otro derecho en pugna.

¹¹ Sobre la simulación, véase SÁNCHEZ BUENO, María T.: «Acción de simulación y acción pauliana o revocatoria». En: *Estudios sobre Derecho Procesal*. Vol. 4. Banco Central Hispanoamericano-SOPEC. I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, y J. MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, coords. Madrid, 1996, pp. 4865-4914. MAZEAUD, Henry, León y Jean: *Lecciones de Derecho civil*. Parte II, t. III. EJEA. Buenos Aires, 1960, p. 102. También, véase RIPERT, Georg y BOULANGER, Jean: *La simulación. Tratado de Derecho Civil*. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1964, p. 358. Para estos últimos autores el «... hecho de crear una falsa apariencia en la conclusión de un contrato. Puede

En la simulación existe un negocio jurídico aparente y otro que se ha ocultado, el cual resulta ser el verdadero. Lo característico es la concurrencia de dos actos jurídicos, uno de los cuales es oculto, como en efecto ocurre con los acuerdos corruptos, y el otro que aparece en público que no es el real. El cómputo de la prescripción corre generalmente desde que se tiene noticias o pruebas del contradocumento o negocio secreto; nunca desde la fecha en que aparece celebrado el contrato aparente. Ahora bien, pudiéramos también hablar que la extinción de dominio, al considerarse imprescriptible como acción, pudiera, salvo disposición legislativa expresa, correr un lapso de prescripción al momento en que el Ministerio Público Fiscal tiene conocimiento del acuerdo corrupto o desde que ha tenido acceso a los indicios incuestionables de ilicitud en el origen de los bienes.

El legislador puede perfectamente, en su proceso de ponderación de bienes, derechos e intereses, calificar una imprescriptibilidad de esta acción siempre y cuando, por la complejidad de los actos corruptos, impidan realmente saber a ciencia cierta cuál es el contenido de aquellos que terminarían por viciar el origen de los bienes. Si, por el contrario, quien tiene la acción para solicitar la extinción de dominio posee pleno conocimiento y no lo hace, mal puede tolerar la sociedad la inacción como regla. A esto la prescripción conllevaría contarse desde esa información fiable en manos del Estado y de no accionar, se le castigaría al Ministerio Público Fiscal con una prescripción como penalidad ante la negligencia.

Este es el mecanismo que funciona en materia de Derecho patrimonial donde la prescripción es una sanción. Sobre los lapsos, somos de la tesis de que, al considerarse derechos reales, opere la regla genérica en casi todo el sistema tributario del Código de Napoleón o del Proyecto Franco-Italiano de las obligaciones y contratos, que es 20 años por lo regular.

revestir de dos formas diferentes. Tan pronto consiste en suprimir o en modificar, por medio de un documento destinado a permanecer secreto y que se denomina contradocumento, los efectos de un documento aparente que no traduce la voluntad real de las partes; supone entonces necesariamente el concurso de las personas que establecen el documento aparente...».

3.2. *El textualismo y no interpretativismo como método para negar la imprescriptibilidad de la acción en la Suprema Corte de Justicia de México*

Sobre el caso mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos, en sentencia de 9 de diciembre de 2021¹², se pronunció anulando algunos dispositivos de la Ley Federal mexicana sobre extinción de dominio, pero sin argumentar como lo hizo Ecuador. A diferencia de su par ecuatoriano, la Suprema Corte Mexicana no entró a dilucidar con falacias (presentes en el fallo ecuatoriano como estudiamos en las líneas precedentes, sobre todo, la falacia del accidente inverso y la *ad homines* circunstancial), sino que centró su atención en la denominada «voluntad del constituyente» y la extensión sobre cuáles bienes pudieran calificarse como «lícitos» de los «ilícitos».

Advirtió la Suprema Corte Mexicana que la única vía para que el legislador ordinario pudiera establecer que una disposición normativa infraconstitucional sea imprescriptible y retrospectiva, es si el propio constituyente, de forma expresa, así lo permite o lo prescribe. Repasemos unos párrafos de la decisión:

... Por tanto, el proceso legislativo que culminó en la reforma y adición del artículo 22 constitucional vigente, confirma que no fue voluntad del órgano reformador de la Norma Fundamental, es decir, ni en la Cámara de Senadores ni en la Cámara de Diputados, el que la Constitución permitiera que la acción de extinción de dominio fuera imprescriptible.

¹² Expediente 100/2019 introducido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Estados Unidos Mexicanos. Ponencia de la ministra de la Suprema Corte de los Estados Unidos Mexicanos, Norma Lucía Piña Hernández. La decisión posee los votos concurrentes de la señora ministra Yasmín Esquivel Mossa y de los señores ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, y particulares de los señores ministros Luis María Aguilar Morales y presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Y, bajo esa perspectiva, la legislación secundaria o reglamentaria (Ley Nacional de Extinción de Dominio) no puede contener una norma que contravenga el texto de la Constitución y la voluntad misma del Poder Reformador de la Norma Suprema.

Se reitera, porque en el caso, el tema de la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio no es un aspecto que se pueda estimar que quedó a la libertad de configuración del legislador ordinario como parte de sus facultades para reglamentar la acción, bajo la consideración de que de ello no se hubiere ocupado la norma constitucional; puesto que, ese tema fue un aspecto expresamente discutido para efectos de la reforma constitucional al artículo 22, y expresamente fue rechazado.

Al margen de lo anterior, esto es, aun cuando no se atendiera a una interpretación teleológica (subjetiva) de la norma constitucional; lo cierto es que este Tribunal Pleno advierte que la medida establecida en el artículo 11, primer párrafo, de la Ley Nacional no es proporcional desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos afectados.

En el apartado anterior, a partir del contenido del artículo 22 constitucional, quedó explicado que la acción de extinción de dominio es una acción que, desde su incorporación al sistema jurídico mexicano, se ha encontrado establecida directamente en la Constitución. Inclusive el artículo 22 de la Norma Fundamental prevé los elementos de la acción y señala los casos en que procede la declaratoria de extinción de dominio; por tanto, se puede afirmar que esta acción no solo está establecida en la Constitución, sino que sus elementos tienen una configuración constitucional.

También se ha dicho ya, que la norma constitucional en cita permite advertir que la acción de extinción de dominio debe ser entendida como una facultad o poder del Estado para solicitar a un juez que se apliquen en su favor bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. (...)

Todo esto permite resaltar que la acción de extinción de dominio implica una facultad constitucional para que el Estado (a través del Ministerio Público federal o local) aplique a su favor bienes cuyo dominio

se declare extinto en sentencia judicial. Esto es, la acción de extinción de dominio equivale a una facultad del Estado para solicitar la declaración de inexistencia del derecho de propiedad; tan es así que la propia norma constitucional exige que la acción se ejerza sobre bienes de carácter patrimonial. (...)

De los anteriores preceptos constitucionales y convencionales se desprende el reconocimiento del derecho a la propiedad privada así como el derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica cuando el gobernado deba resentir un acto de molestia o de privación en sus propiedades.

Es decir, los preceptos recién transcritos permiten constatar que si bien el derecho a la propiedad no es absoluto, la facultad del Estado para ejercer actos (de molestia o privativos) sobre la propiedad de las personas tampoco puede ser absoluta o carente de límites.

En congruencia con esto último, si la acción de extinción de dominio que ejerce el Estado está estrechamente relacionada con el régimen constitucional y convencional del derecho de propiedad, entonces resulta imperioso analizar si es proporcional o no una medida legislativa que establece la imprescriptibilidad de la acción, es decir, que indica que no debe estar sujeta a límites temporales la facultad del Estado para solicitar la declaración de inexistencia del derecho de propiedad.

En efecto, se debe analizar si la falta de límites temporales al Estado en el ejercicio de la acción implica un justo equilibrio entre el interés público que se persigue con la acción de extinción de dominio y los derechos de propiedad y de seguridad jurídica que tutela la Constitución.

Lo anterior, pues en todo régimen democrático, resulta indispensable que cualquier intervención de la autoridad estatal en los derechos de los ciudadanos no sea arbitraria.

Así es, no basta que una afectación a los derechos de los gobernados se base formalmente en el texto legal, sino que la actuación del poder público debe estar justificada por ser adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad constitucionalmente protegida y que la lesión al derecho fundamental resulte proporcional a la satisfacción de la finalidad perseguida por el acto de autoridad.

Por tanto, el ejercicio de la facultad constitucional del Estado para demandar la extinción de dominio no solo debe estar sujeta al cumplimiento formal del texto legal, sino también al escrutinio del ejercicio razonable en los espacios de discreción que la propia Constitución reconoce o deja al legislador secundario.

En mérito de lo anterior, se impone realizar un examen de proporcionalidad conforme a la metodología descrita en el apartado segundo de este considerando.

Y, al respecto, este Alto Tribunal concluye que la medida contenida en la primera parte del primer párrafo del artículo 11 de la Ley, a través de la cual el legislador ordinario estableció que «La acción de extinción de dominio es imprescriptible en el caso de los bienes que sean de origen ilícito», no supera un test de proporcionalidad en sentido amplio.

Ello, en atención a que la norma impugnada cumple con las dos primeras gradas de un examen de proporcionalidad, pero no la última (necesidad de la medida).

La medida en cuestión supera el requisito relativo a que la restricción (intemporalidad o imprescriptibilidad) persiga un fin constitucionalmente válido, porque busca materializar el fin de la acción de extinción de dominio.

Así es, como ya se mencionó antes, de la iniciativa de reforma al artículo 22 constitucional presentada el 29 de marzo de 2007, destaca que la acción de extinción de dominio prevista en la Norma Fundamental se estableció desde sus orígenes con el objeto primordial de mejorar la eficacia en el combate a la delincuencia, mermando sus recursos materiales; por lo tanto, resulta indiscutible que la acción de extinción de dominio y su eficacia tienen una evidente finalidad de interés público.

Asimismo, la medida es idónea, porque para lograr ese fin –de interés público– establece la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio cuando se pretenda ejercer sobre bienes «de origen ilícito», lo que deriva en que la facultad del Estado para ejercerla no se encuentre sujeta a un límite temporal. Con esto (la intemporalidad) claramente se garantiza un alto grado de eficacia en el ejercicio de una acción civil que tiene

por objeto el combate a la delincuencia a través de la disminución de sus recursos materiales.

No obstante, la medida legislativa (intemporalidad o imprescriptibilidad de la acción) no supera el tercer nivel de análisis, consistente en que la medida sea necesaria para lograr ese fin, pues existen otras alternativas menos lesivas de los derechos de propiedad y de seguridad jurídica y que, a la vez, garantizan el fin perseguido: alto grado de eficacia en el ejercicio de una acción civil que tiene por objeto el combate a la delincuencia a través de la disminución de sus recursos materiales.

Se afirma esto, debido a que esta Suprema Corte advierte que la norma que deriva del primer párrafo del artículo 11 de la Ley, relativa a la imprescriptibilidad genérica de la acción de extinción de dominio cuando se pretenda ejercer sobre bienes «de origen ilícito», se trata de una medida que no toma en cuenta ni la naturaleza ni la gravedad de los hechos ilícitos penales con los que pueden estar relacionados los bienes «de origen ilícito» sobre los que ha de recaer la acción de extinción de dominio; lo cual torna excesiva tal medida.

Si bien es cierto la acción de extinción de dominio desde su incorporación a nuestro sistema jurídico ha sido de naturaleza civil y autónoma del proceso penal; y con la reforma al artículo 22 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de marzo de dos mil diecinueve, se ha desvinculado aún más del proceso penal; también lo es que sigue subsistiendo un vínculo indisoluble de la acción de extinción de dominio con esa materia (la penal) que no puede soslayarse de ningún modo. Y no puede eludirse, pues invariablemente la extinción de dominio debe ejercerse sobre bienes relacionados con la investigación de los hechos ilícitos penales que taxativamente señala la propia Norma Fundamental.

Dicho de otro modo, la acción de extinción de dominio simplemente no sería procedente si no existiera al menos una investigación en materia penal respecto a los hechos ilícitos que se precisan en la Constitución. Esta premisa es absoluta y se extrae de la propia norma constitucional (artículo 22).

Ahora bien, la «prescripción» se trata de una figura que la encontramos tanto en el ámbito civil como en el penal y, aunque, por razones obvias operan de diferente forma en una y otra materia, lo cierto es que en nuestro sistema jurídico hay un punto en el que la prescripción civil y la prescripción en materia penal convergen, a saber: en la prescripción positiva (usucapión) que puede operar cuando la posesión de bienes (a título de dueño) es adquirida por medio de un delito. (...)

En esa lógica, la medida contenida en la primera parte del primer párrafo del artículo 11 de la Ley, a través de la cual el legislador secundario estableció que «La acción de extinción de dominio es imprescriptible en el caso de los bienes que sean de origen ilícito», no supera un examen de proporcionalidad en sentido amplio.

La interpretación teleológica subjetiva del artículo 22 constitucional revela que la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio no es un aspecto que se pueda estimar que quedó a la libertad de configuración del legislador ordinario como parte de sus facultades para reglamentar la acción, bajo la consideración de que de ello no se hubiere ocupado la norma constitucional; puesto que, ese tema fue un aspecto expresamente discutido para efectos de la reforma constitucional al artículo 22, y expresamente fue rechazado por el Poder Reformador de la Constitución...

En pocas palabras, México asume la posición histórica de su par, la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en relación con el *textualismo* (no interpretativismo) al momento de revisar las acciones de control de la constitucionalidad de las leyes y demás actos infraconstitucionales¹³.

¹³ La publicación de la sentencia definitiva, por cierto, publicada meses después del anuncio de la dispositiva (21-06-21), se realizó en el *Diario Oficial de la Federación* de 06-01-22. Se puede leer en la decisión que el juez constitucional para precisar aspectos sobre el textualismo hizo un repaso histórico de las discusiones de reforma de la Constitución mexicana en el año 2019, relativa al artículo 22 donde se incorporó la acción de extinción de dominio. Este es el típico examen realizado en el método textualista de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Para más detalles, véase ESCOVAR LEÓN, Ramón: *El precedente y la interpretación constitucional*. Editorial Sherwood. Caracas, 2005, pp. 79-86.

4. Recapitulación

Los tres casos de la jurisprudencia constitucional de Ecuador, México y Venezuela responden a la misma línea negacionista de elementos inherentes de la extinción de dominio, los cuales, en la actualidad, colocan a estas jurisdicciones en contravía de la versión dominante, que, como estudiamos en nuestros diferentes estudios, se corresponde a Colombia. No queremos formular un juicio valorativo sobre si están estos tres países en la dirección correcta como para otorgarle al instituto una nueva connotación incomprensiblemente para nada civil, que está ausente en los diferentes modelos de decomisos sin condena y extinción de dominio.

* * *

Resumen: El autor reflexiona sobre tres casos de la jurisprudencia constitucional –Ecuador, México y Venezuela–, en los cuales se fijan posiciones en contravía de la versión dominante en materia de extinción de dominio. **Palabras clave:** extinción, dominio, decomisos sin condena, imprescriptibilidad. Recibido: 05-07-23. Aprobado: 17-08-23.