

# FUNDAMENTOS DE LEGITIMACIÓN EN LA PERSECUCIÓN DE BIENES ILÍCITOS

Gilmar Giovanni Santander Abril



## UN PUNTO DE REFERENCIA \*



Se estiman las ganancias del Crimen Organizado en el orden del 2,3 a 5,5 por ciento del PIB mundial

Se considera que aproximadamente el 70 % de las ganancias ilícitas son lavadas en los circuitos financieros

Menos del 1% de las ganancias ilícitas logra ser objeto de afectación con fines de comiso o Extinción de dominio

\*Informe UNODC : "Estimando los flujos financieros ilícitos del tráfico de drogas y otros delitos transnacionales" (2.011)

## ¿PARA QUÉ SIRVE EL REMANENTE DEL 99% QUE NO SE DECOMISA?

---

- Corrupción de las instituciones públicas y privadas
- Fuente de violencia para mantener un *status quo*
- Reducción de las actividades productivas lícitas
- Eliminación de empresas lícitas del sector privado legal
- Riesgo de desestabilización de las economías legales
- Sistemas políticos democráticos en riesgo
- Desigualdades sociales
- Desconfianza en los sectores financieros
- Formación de burbujas inflacionarias

Las dimensiones que ha alcanzado el poderío económico de las organizaciones criminales, pone en evidencia las enormes falencias que tienen nuestros sistemas jurídicos

Tradicionalmente los aspectos patrimoniales del delito son tratados como asuntos intrascendentes o secundarios

La problemática de las ganancias ilícitas no se puede encasillar el tema criminal como un simple problema penológico, pues éste irrumpe en ámbitos normativos, sociales, económicos y culturales de un país

# Cambio de paradigmas

## COMISO PENAL

Es una medida efectiva contra la delincuencia de motivación económica

Cumple fines sancionatorios, preventivos y disuasivos

Su objeto son bienes o derechos comprometidos en actividades delictivas

Comparte algunos factores de legitimación del derecho penal

## DEFICIENCIAS DEL COMISO TRADICIONAL

Muerte del acusado

Prescripción de la acción penal

Fueros e inmunidades

Terminación anticipada del proceso –  
aceptación de cargos

Reconocimientos de criterios de  
oportunidad

Titularidad de bienes en cabeza de terceros

Titularidad de bienes en cabeza de  
personas jurídicas ...

## EL COMISO TRADICIONAL ESTÁ EN EVOLUCIÓN

- Para neutralizar de manera efectiva el poder económico de la denominada 'criminalidad organizada'
- Superar las deficiencias y limitaciones actuales: ej. Personas jurídicas – menores, terceros, fallecidos, amnistías, etc.-
- Trascender la responsabilidad individual
- La tendencia es su total emancipación del proceso penal

## CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LOS INSTITUTOS DE DECOMISO SIN CONDENA

Objeto diferente al del proceso pena: bienes

La conducta penal no es determinante – lo relevante es el origen o la destinación de los bienes (conductas neutras)

Prevalencia de las acciones *in rem*

Mantiene el carácter jurisdiccional

Tratamiento diferencial de la carga de la prueba (carga dinámica – criterio de probabilidad)

Adopción del principio de la buena fe como criterio subjetivo (calificada)

Presenta excepciones a los principios penales de temporalidad de la ley

Responde a criterios de lógica sustancial: ¿cuál es la propiedad que es objeto de protección?

Acogen principios y garantías que están al margen del derecho penal

# LEGITIMACIÓN

## FINES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO



Efectividad de principios, derechos y deberes

Reafirmar vigencia de los valores ético - sociales

Vigencia de un orden social justo

“Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente ... animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una **sociedad más justa**, esencia de la democracia y al **espíritu de libertad y justicia**, valores de nuestra herencia humanista”

“**ARTICULO 1.-** El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado **para la consecución de la justicia**, de la **seguridad jurídica y del bien común.**”

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, **el bienestar económico y la justicia social.**

**Art. 101.- El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social**, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

**LA GARANTIA DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROPIEDAD SOLO PUEDE RECAER EN LA PROPIEDAD LICITAMENTE ADQUIRIDA**



Declaración universal de derechos humanos- art. 17 reconoce derecho a la propiedad

Es principio general del derecho que nadie puede sacar provecho de su propio dolo, culpa o fraude (*nulidad ab initio*)

Trabajo lícito, libre empresa – reglas para acceder a la propiedad...

**La extinción de dominio se desarrolla dentro de los límites razonables de protección constitucional a la riqueza**

**Art. 2.-** Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

**Art. 11.-** Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;

**Art. 102.-** Se garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.

El Estado fomentará y protegerá la iniciativa privada dentro de las condiciones necesarias para acrecentar la riqueza nacional y para asegurar los beneficios de ésta al mayor número de habitantes del país.

**Art. 37.- El trabajo es una función social**, goza de la protección del Estado, y no se considera artículo de comercio.

**Art. 102.-** Se garantiza la libertad económica, **en lo que no se oponga al interés social.**

**Art. 103.-** Se reconoce y garantiza **el derecho a la propiedad privada en función social**

**La extinción de dominio reafirma los presupuestos de validez de la propiedad privada y riqueza 'con arreglo a la ley'**

**Art. 22.-** Toda persona tiene derecho a **disponer libremente de sus bienes conforme a la ley.** La propiedad es **transmisible en la forma en que determinen las leyes.** Habrá libre testamentifacción.

**Art. 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes.** Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. ...

## DERECHO A LA IGUALDAD



Igualdad en el acceso al derecho de propiedad

Igualdad en el reconocimiento de las garantías de protección

Principio de distinción razonable

**Art. 3.- Todas las personas son iguales ante la ley.** Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

No se reconocen empleos **ni privilegios hereditarios.**

**Art. 38 1-** En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, **a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador,** cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad;

**Art. 101.- El orden económico** debe responder esencialmente a **principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país** una existencia digna del ser humano.

## FUNCION SOCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

### PACTO DE SAN JOSÉ DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.



Devolución de la función social que debe cumplir los bienes incautados

# GRACIAS

Gilmar Giovanni Santander Abril

Fiscal Especializado

Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de  
Dominio y contra el Lavado de Activos

[gilmar.santander@fiscalia.gov.co](mailto:gilmar.santander@fiscalia.gov.co) 57-(1) 5702000 EXT. 1876

[gilmarsantander@hotmail.com](mailto:gilmarsantander@hotmail.com)