

La ilicitud en el proceso de extinción de dominio

The illicitness in the process of extinguishment of ownership

José Luis Díaz Velaysosa*,¹

Universidad Tecnológica del Perú (Chiclayo, Perú)

U17105826@utp.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0006-5522-2999>

Recibido: 28/07/2024

Aceptado: 26/09/2024

Publicación online: 18/12/2024

*Autor corresponsal

¹Abogado



Cómo citar este trabajo

Díaz Velaysosa, J. L. (2024). La ilicitud en el proceso de extinción de dominio. *Chornancap Revista Jurídica*, 2(2), 17–32.
<https://doi.org/10.61542/rjch.85>

RESUMEN

El artículo busca examinar el alcance interpretativo de la ilicitud como presupuesto *sine qua non* para la procedencia de la de extinción del dominio en el Perú, ello en base a la actual regulación y aplicación que se viene dando en esta materia. La ilicitud no se circunscribe a una ilicitud penal, sino a cualquier tipo de ilicitud: penal, civil, administrativo, tributario, etcétera, lo que conlleva una ilicitud extremadamente amplia. El objetivo es determinar la viabilidad de esta práctica y proponer algunas soluciones, considerando el marco constitucional y el irrestricto respecto de los derechos fundamentales, particularmente en la interpretación de la norma para la restricción de derechos. Se lleva a cabo un estudio centrado en la regulación procesal de la extinción de dominio y doctrina vinculada a la ilicitud. Se establece que el alcance interpretativo dado a la ilicitud es lata, no tomando en consideración la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales, sino ampliando deliberadamente para extinguir el dominio de los requeridos, se resalta la interpretación constitucional como mecanismo control frente a la vulneración de derechos y garantizar una adecuada aplicación de la norma en el proceso.

Palabras clave: Ilicitud, Extinción de dominio, Derecho Penal, Interpretación constitucional, Taxatividad.

ABSTRACT

The article seeks to examine the interpretative scope of the unlawfulness as a *sine qua non* for the proceeding of the forfeiture of ownership in Peru, based on the current regulation and application that has been taking place in this matter. The unlawfulness is not limited to a criminal unlawfulness, but to any type of unlawfulness: criminal, civil, administrative, tax, etc., which entails an extremely broad unlawfulness. The

objective is to determine the viability of this practice and to propose some solutions, considering the constitutional framework and the unrestricted respect for fundamental rights, particularly in the interpretation of the norm for the restriction of rights. A study is carried out focused on the procedural regulation of the extinguishment of ownership and doctrine related to unlawfulness. It is established that the interpretative scope given to unlawfulness is broad, not taking into consideration the restrictive interpretation of fundamental rights, but deliberately broadening it to extinguish the domain of those required, highlighting the constitutional interpretation as a control mechanism against the violation of rights and guaranteeing an adequate application of the norm in the process.

Keywords: *Unlawfulness, Extinction of ownership, Criminal Law, Constitutional interpretation, Taxativity.*

Introducción

Para trasladar bienes de los requeridos a favor del Estado, la actividad ilícita es una condición de particular trascendencia en el proceso de extinción de dominio, su presencia marca el inicio y la consecuencia aplicable. La ilicitud no se encuentra circunscrita necesariamente a un acto delictivo, sino a cualquier vulneración del ordenamiento jurídico, este, a su vez, cumple un rol nuclear dentro del proceso. El tipo de ilícito susceptible de extinción de dominio no ha sido determinado específicamente, sino de manera genérica se reconoce a todo bien con relación a actividades ilícitas, como condición suficiente para extinguirse a favor del Estado, claro que de paso haya podido o pueda generar ganancias a los requeridos.

La ilicitud en el proceso de extinción de dominio es crucial para todos los operadores del derecho en la lucha contra las organizaciones criminales y su acumulación de patrimonio, pero no debe dejarse de lado el rol que cumple para los requeridos, partiendo de que, tras concluir el proceso, se podrá establecerla o no. Su importancia se fundamenta en los efectos reales de conocer la actividad o conducta ilícita a la que se encuentran vinculados los bienes y que propicia la extinción del dominio a favor del Estado. Por tanto, entender y conocer el contenido de lo ilícito en este proceso contribuye, no solo a una adecuada aplicación de la Ley, sino también al respeto de los derechos fundamentales de los requeridos al proceso de extinción de dominio.

En ese sentido, al examinar la ilicitud como presupuesto de extinción, nos permite reconocerlo como un elemento fundamental en la determinación y viabilidad de la extinción de dominio, porque de esta manera se podrá atribuir y tutelar adecuadamente los intereses y derechos de los requeridos, quienes, a su vez podrán adecuar su conducta a prescripciones específicas y evitar la relación de sus bienes a tales circunstancias.

La importancia que se evidencia de la ilicitud en el proceso de extinción de dominio peruano es ciertamente innegable, dado la configuración como elemento sustancial, ser el génesis del

proceso y la incidencia en los bienes de los requeridos, lo que otorga contenido al proceso y un papel fundamental en el sistema jurídico peruano.

Por lo señalado, esta investigación, se enfoca en el examen de la interpretación y aplicación de la ilicitud en el proceso de extinción de dominio en el Perú, desde los fundamentos de este proceso, su planteamiento normativo como presupuesto de procedencia y la interpretación constitucional.

1. Orígenes y fundamentos de la extinción de dominio

Existe cierta discrepancia para establecer el origen de la figura de extinción de dominio, como instituto legal nacería del *civil asset forfeiture* del sistema jurídico estadounidense. Más remotamente, sus raíces se vincularían al denominado *deodand*, lo que implicaba entregar a Dios las cosas relacionadas con el pecado, esto es que el objeto haya propiciado la muerte de un súbdito del rey. Otros sostienen que proviene de confiscaciones comerciales inglesas (Cassanello, 2022). Además, se parte de que su desarrollo inicial estuvo únicamente en la *Common Law* para posteriormente ingresar al *Civil Law*. Para Prieto (2021), lo perseguido es el patrimonio y no la persona, por tanto, resulta totalmente irrelevante la culpabilidad del dueño y tal consecuencia se puede dar sin la necesidad que se haya realizado alguna acusación delictiva a su titular.

De ahí se tendría los primeros indicios y tratamiento dado a los bienes vinculados a hechos contrarios a las normas, en tanto ya se establecía la consecuencia aplicable a estos dentro del derecho continental. Ahora, si bien es cierto, la condición indispensable era esa contrariedad a las normas, la finalidad no era únicamente sacar del circuito económico, sino encontrar alguna forma de redención frente a Dios de la persona vinculada con el ilícito, este último naturalmente estaba dentro de un marco de ilícito delictivo. La cosa denominada *deodand* justamente hace referencia a su vinculación y relación con la muerte de una persona.

En el caso del Derecho Romano, como refieren Chinchilla y Ruiz citados por Aguilar (2022), se tenía la figura denominada *publicatio bonorum*, consistente en el traslado de los bienes del condenado a pena capital o exilio, pero dada su severidad y desproporcional aplicación que afectaba incluso a sus familiares se empezó a limitar su uso. Era un instrumento que generaba riqueza al Estado, pero olvidaba la finalidad real, que podría ser repeler actos delictivos dentro de la sociedad y la búsqueda del bien común.

Para Tobar (2014), en los países de historia civilista el derecho de propiedad constituye una configuración del sistema económico del Estado, concretamente en el caso colombiano, con ese reconocimiento solo se podía expropiar por razones de interés público y a cambio de un justiprecio. Añadiendo que dicha concepción sufrió una significativa transformación cuando se inserta la idea

de función social de la propiedad, materializándose en la regulación de la extinción del dominio de tierras incultas.

En Colombia, hablar de extinción de dominio nos lleva a revisar el tratamiento del derecho de propiedad y con ello a su Constitución de 1886, en donde establecía que la adquisición haya sido con justo título, sin fijar el efecto de su incumplimiento. En el año 1936 aparece la extinción de dominio, pero por supuesto falta de explotación económica y recién en 1991 se reconoce la extinción de dominio en el sentido que actualmente se conoce (Castro & Castro, 2019). De este modo, la figura de extinción de dominio como se le conoce actualmente es resultado de un largo proceso de transformación, mal haríamos remitirnos únicamente a 1991, cuando sus antecedentes son los que sentaron sus bases, tal es el caso de la extinción de las tierras incultas.

Así, en dicho país se tiene a los antecedentes cercanos y, tal cual lo conocemos hoy a la extinción de dominio. Aunque, la causal de tierra inculta, no necesariamente se ajustaba a un supuesto expreso de ilicitud, sí se prescribía la necesidad de que cumpla una funcional social y, evidentemente la propiedad debe cumplir una función económica dentro del Estado. La ilicitud como requisito significa una evolución de la concepción primigenia de esta figura extintiva. Pero recoger esa condición no hace más que expresar lo que insípidamente ya se conocía -la ilicitud-, porque el hecho de que alguien no le dé una función social, incumpliría una obligación implícita como propietario y, por ese motivo, se extinguía el dominio de las tierras incultas.

Asimismo, el hecho de que en su Constitución de 1886 haya exigido que la adquisición de los bienes haya sido justo título, explicitaba la necesidad de tener un origen lícito de los bienes para ser tutelado. Por ello, si bien es cierto, la configuración actual de la extinción de dominio data de 1991, también es cierto que existen antecedentes remotos (Vargas, 2023). Dentro de dichos antecedentes encontramos a la extinción de las tierras incultas y su constitución de 1886.

Además, los antecedentes normativos contemporáneos nos remiten a La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, La Convención de Viena, La Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Convenciones Interamericanas contra el terrorismo y de las Naciones Unidas contra la corrupción (Herrera, González, & Borquez, 2022). Estas se enfocan a la regulación del tratamiento de las ganancias y el patrimonio de las organizaciones criminales, aunque contemplan el decomiso y no específicamente la extinción de dominio.

La extinción de dominio es la pérdida de los derechos de propiedad sobre los bienes vinculados a actividades ilícitas (Herrera, González, & Borquez, 2022), este también podría entenderse como "(...) la terminación de la supremacía o poder de propiedad que se ejerce sobre una cosa." (Rivero, 2020, p. 622) En el caso peruano, se puede definir como un mecanismo legal

[20] Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, Perú

por el que se traslada la propiedad en algunos casos y el dominio en bienes no inscritos a favor del Estado, de todos los que se encuentren relacionados con actividades ilícitas (Díaz & Díaz, 2023).

El contexto en el que surgió la extinción del dominio es diverso (Santander, 2018). De estos podemos extraer algunos fundamentos que dan razón de ser: Primero, el cumplimiento de una función social de la propiedad, esto es la dinámica de la concepción del derecho propiedad, pasando de un entendimiento individualista a uno más social, se exige que el derecho a la propiedad que sea ejercido conforme al bien común; segundo, la lucha contra la criminalidad, el surgimiento de organizaciones criminales bien organizadas y con capacidad de generar un importante patrimonio ha hecho necesaria la creación de nuestros instrumentos jurídicos capaces de responder a las nuevas dinámicas criminales; tercero, la necesidad de reafirmar los valores ético-sociales y fomentar la cultura de la legalidad, con este fundamento se procura no premiar la obtención ilícita de ganancias y el incremento del patrimonio, marcando un claro mensaje de que únicamente será tutelada y amparada por el derecho, cuando sea obtenida y ejercida conforme a derecho y; cuarto, el fortalecimiento del sistema jurídico, la extinción de dominio ingresa al ordenamiento buscando dar mayor solidez, consistencia y eficacia para los operadores de justicia y lucha contra la criminalidad organizada.

Por tanto, los fundamentos que anteceden han sido bases originarias de la extinción de dominio y que aún se mantienen incólumes en el tiempo. En el caso peruano se ha recogido en gran medida dichos fundamentos para su inserción y aplicación dentro del ordenamiento jurídico. Dichos cimientos extincioncitas recogen preceptos universales que no podrían discutirse como elementos y fines propios dentro de un Estado, sin embargo, tampoco hay que perder de vista que el fin en sí mismo no justifica las características particulares de los medios que se puedan adoptar, tal como sucedió en el derecho romano, porque desnaturalizaría la finalidad y nos retrotraeríamos al contexto donde el Estado persigue únicamente acrecentar su riqueza.

2. Alcances de la ilicitud en el proceso de extinción de dominio

La convivencia en sociedad requiere que sus miembros exterioricen una conducta de reciprocidad respecto a los otros, lo que puede advertirse por el despliegue de la conducta individual. Este último, entendido como aquel proceso interno -mental- y externo acción perceptible por los demás y el propio agente (Freixa, 2003). El desarrollo de una conducta en oposición al ordenamiento jurídico tendrá una consecuencia prescrita y se considerará antijurídica o ilícita, deberá reconducirse según derecho.

Atienza y Ruiz (2006) afirman que el ilícito es una conducta activa u omisiva que deónticamente puede ser considerada obligatoria en sentido lato y esa contravención debe

necesariamente ser a normas mandato. Además, es también “(...) una conducta repudiada por el ordenamiento jurídico, ya sea porque se trate de una conducta prohibida o una distinta a la esperada” (Garza Bandala, 2016, p. 148). Así, la ilicitud de una conducta no está condicionada a una rama especial del derecho, sino que es factible cometer ilicitud incluso a normas morales y socialmente reprochables, pero no positivizadas.

Con relación a ello, para calificar una conducta como ilícita encuentra un abanico indeterminado de posibilidades, pero si a esa ilicitud se establecerán consecuencias más allá del reproche moral, necesitan una descripción específica, porque el agente podrá ajustar su conducta a la licitud dentro de la sociedad. Prescindir de tal condición para aplicar una consecuencia jurídica, sea personal o *in rem*, desdice la estructura propia de un estado de derecho y vulneraría la seguridad jurídica necesaria.

Para analizar la ilicitud se puede recurrir a la tipicidad penal, donde se distingue el tipo de garantía y el tipo sistémico. El primero haciendo referencia a precisión en la descripción de los ilícitos y el segundo, trae a colación solo ciertos aspectos de la ilicitud (Atienza & Ruiz, 2006). De estos, para fijar una consecuencia, es idóneo examinar bajo la lupa del tipo de garantía, porque el segundo, no se puede conocer qué está prohibido para el ciudadano.

Y, es que a decir de Ferrajoli (1995), “(...) solo las leyes (y no también la moral u otras fuentes externas) dicen lo que es delito y que las leyes solo dicen que es delito (y no también qué es pecado)” (p. 374). Si lo traemos al campo de la extinción de dominio, solo la ley establece lo que es ilícito con consecuencia en el derecho real y no así la moral u otras normas expresamente no reconocidas. Además, la condición para esa consecuencia, la ilicitud debe estar unívocamente prescrito, lo que permite el contradictorio en toda la fase del proceso. Es así como justamente permite que se cumpla con uno de los fundamentos de la extinción de dominio, esto es la necesidad de reafirmar los valores ético-sociales y fomentar la cultura de la legalidad.

2.1. El injusto de extinción de dominio

Luján (2024) elabora la estructura del injusto de extinción de dominio y desglosa dos elementos: *i)* la dimensión objetiva, el mismo que se encuentra comprendido por la acción, el elemento normativo y la contra jurídica y; *ii)* la dimensión funcional, este a su vez, comprende la diligencia, la buena fe y bien común. En la primera dimensión, dice que, en el caso de la extinción de dominio, estamos en un supuesto eminentemente objetivo y, por tanto, no se realiza ningún análisis subjetivo. Sobre la segunda dimensión, sostiene que esta determina la extinción de dominio y denomina la triada real, no teniendo carácter personal.

De ambas dimensiones expuestas, la primera está en un ámbito casi indiscutible de carácter objetivo, por el que puede haber mayor o menor cuestionamiento, pero, finalmente, así se reconoce. Lo cierto es que lo perseguido es la *res*, pero algunos sostienen que se parte de una necesaria vinculación con alguna ilicitud y, esa ilicitud extensionista, solo puede ser cometida por una persona y recién esa conducta ser susceptible calificación. Del mismo modo que cuando hablamos de la triada real pasa una evaluación relacional del bien con el ilícito, pero indefectiblemente se debe considerar el comportamiento y la conducta desplegada por el requerido frente a la vinculación de su bien con el ilícito propio o ajeno. En tal sentido, sostener que es una cuestión puramente objetiva es un extremo, porque sujeto y objeto tienen una relación de dependencia necesaria y el aspecto subjetivo tiene trascendencia jurídica.

Al respecto, Rivero (2020) sostiene que:

(...) el hecho ilícito, se circunscribe a la mera descripción típica. Esa descripción típica se erige en el elemento del [ilícito] denominado “tipicidad”, que abarca a su vez, en atención de la fórmula gramatical que el legislador disponga, en su caso, otros elementos componentes; a saber: elementos objetivos, subjetivos o normativos. (p. 662)

Si partimos de que todas esas condiciones prescritas recaen y se establecen sobre el bien, podemos establecer que no es necesaria la calificación subjetiva. No obstante, la trascendencia o determinación del aspecto subjetivo está en la configuración del ilícito como una dimensión funcional del requerido, por aquí habrá que considerar el despliegue conductual. En tanto, la conducta de la persona requerida o el tercero y el bien son elementos imprescindibles en la calificación de la extinción de dominio. La ausencia de uno de los presupuestos haría que no se pueda extinguir. Es decir, cómo podemos decir que un bien ha tenido relación con una actividad ilícita y debe ser extinguido, si no se ha establecido o presumido la ilicitud de la conducta de una persona, sea titular del bien o un tercero.

Tal circunstancia nos ubica en el escenario del cuerpo del delito perteneciente a la teoría causalista (Rivero, 2020), porque centra en el análisis de los elementos externos. No obstante, a pesar de lo señalado, es una discusión que merece ser profundizada y estudiada adecuadamente, cuestión que no es objeto de la presente, por ello se limita a señalar algunas nociones y aspectos que tendrían que ser considerados la configuración del ilícito extincionista.

2.2. Tipificación de la ilicitud de extinción de dominio

El artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.° 1373, prescribe expresamente lo siguiente:

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

El apartado normativo establece expresamente presupuestos que en realidad constituyen ilícitos penales, pero en la parte *in fine*, agrega y otras, entiéndase por actividades ilícitas con capacidad de ganancias, con ello dejando abierta la posibilidad de interpretar el alcance de los presupuestos de extinción. Esta situación legal, ha generado que se vaya al artículo 3.1 del Título Preliminar Decreto Legislativo N.º 1373, en este se define que la actividad ilícita es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico, pero dentro del ámbito de aplicación. Es decir, este último artículo nos regresa al primero, no salvando el vacío o la falta de prescripción expresa.

El desarrollo típico de la actividad ilícita, a los que Luján (2024) denomina presupuestos de las circunstancias, ha sido describiendo algunos ilícitos penales, por tanto, debe entenderse que ese era el escenario en el que el legislador quiso regular, tal fue recogido en Colombia (Rivera, 2017). Por lo menos, entender que expresamente a esa rama del derecho aplicar la consecuencia de extinción de dominio. Sin embargo, al haber dejado el término y “otras [actividades ilícitas]”, resulta aplicable a cualquier contravención al ordenamiento jurídico, tal como viene sucediendo. De ello, existe una ilicitud genérica para la extinción de dominio, cuando se debería establecer una específica. Aunque la aplicación de un mero ilícito resulta irrazonable (Herrera & Mendoza, 2021), porque lo realmente perseguido es una ilicitud de tipo penal o delictivo (García, 2024).

2.3. Ilicitud genérica y específica de extinción de dominio

Con lo expuesto en el apartado anterior, en este punto corresponde establecer algunas diferencias dentro de la propia ilicitud, esto como consecuencia de la regulación de la extinción de dominio, dado que no se ha fijado todos los presupuestos de las circunstancias para tal efecto. La imprecisión de tales presupuestos nos lleva a una indeterminación de estos al momento de aplicar la extinción del dominio (Acuña, 2023). Por tal motivo, se hace necesaria ensayar algunas breves ideas que nos permitan distinguir y exponer su necesidad de especificidad.

Cuando se hace referencia a la ilicitud, este tiene una concepción amplia, porque es una contravención al ordenamiento jurídico mediante un hecho (Franzoni, 1997). Por tanto, epistemológicamente ya tiene un sentido lato, pero dado la nueva realidad y del cómo se ha venido

[24] Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque, Perú

estableciendo las regulaciones extintionistas y el presupuesto ilícito en los ordenamientos jurídicos, se puede formular una clasificación dentro de este. Es más, en ese ámbito exige una redefinición de la ilicitud conforme a la realidad social.

Si tomamos en cuenta la regulación colombiana, apartado 1.2. de la Ley 1708, Código de Extinción de Dominio, se ha reconocido que la actividad ilícita es aquella prescrita como delictiva y cualquier otra que el legislador lo considere necesario por deterioro a la moral social (Congreso de Colombia, 2014) y en el caso peruano en el artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 ha prescrito algunos supuestos, pero dejando abierto cualquier otra circunstancia para su procedencia (Poder Ejecutivo del Perú, 2018). En la primera norma existe norma de extinción de dominio en blanco, que nos remite a su Código Penal y otra ley que pueda darse, pero siempre positivizada; en la segunda, no existe ningún cuerpo normativo que establezca, ni siquiera por remisión, todos los supuestos para la extinción de dominio, sino que algunos sí se prescriben y los otros no.

De esta manera, la ilicitud sufre una mutación conceptual y permite generar una clasificación dentro de esta. En primer orden, se tiene a la ilicitud genérica que puede ser entendido como toda contravención al ordenamiento jurídico, dentro de los cuales encontramos a principios, valores y costumbres socialmente aceptados y, por otro lado, la ilicitud específica, entendida como la contravención a presupuestos normativos expresos dentro del ordenamiento jurídico. De estas ideas, el caso de extinción de dominio, que es una severa consecuencia jurídico patrimonial, debe ubicarse en dentro de una ilicitud específica.

Como se ha dicho, en la extinción de dominio peruana, el legislador ha descrito algunos presupuestos, como es de verse en el artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, siendo *numerus apertus* la subsunción a otros presupuestos. Por tal razón, cuando se busca aplicar la consecuencia extintionista, no se recurre únicamente a lo expresamente ahí descritos, sino a cualquier otro presupuesto no contemplado, pero que cumpla con las demás condiciones.

Para servir de ejemplo, podemos revisar el expediente N.º00028-2020-19-1601-SP-ED-01 del Juzgado Transitorio Especializado en Extinción de Dominio de Lambayeque, considerando cuarto, en la que justamente el juzgador precisa que cuando se habla de extinción de dominio, estamos frente a una actividad contraria al bien común y fuera de los límites de la Ley, lo que no necesariamente nos remite a una ilicitud penal, sino cualquier contravención al ordenamiento jurídico, conforme se ha dicho *supra*.

Son diversas las razones que sustentan la necesidad de especificidad, entre los cuales podemos tener a la necesidad de previsibilidad del requerido para sus bienes, publicidad de las normas prohibitivas, el derecho conocer las consecuencias aplicables y en general una legalidad y

el principio de la *lex certa*. La ilicitud no descrita específicamente en una norma puede propiciar interpretaciones amplias para restringir derechos de los requeridos, más aún, en el del derecho de propiedad. Esto puede ser subsanado con una descripción clara y precisa de los presupuestos, no dejando al criterio interpretativo del alcance y contenido de la ilicitud extincionista.

3. La ilicitud genérica y el principio de taxatividad en la extinción de dominio

Por el principio de taxatividad el Estado establece pautas ideales que deberán seguir los ciudadanos, siendo que este no describe eventos o hechos, sino que fija y prescribe normas de conducta para sus ciudadanos (Manrique, 2022). En definitiva, hablar de este principio conlleva a revisar el rol del Estado, en razón del cual establece directrices de comportamiento para todos los ciudadanos. Sin embargo, tales reglas de conducta sufren las exigencias necesarias de ser claras, precisas y expresas, pues solo a través de ello podrán ser conocidos por todos.

Es importante destacar lo indispensable que resulta conocer detalladamente los presupuestos, el contenido, alcance y límites de cada una de las circunstancias de la extinción a través de la identificación de sus elementos distintivos (Santander, 2017). En tal sentido, si no puede conocer con exactitud los presupuestos que conllevan una extinción de dominio, estamos frente a una falta de taxatividad. La exigencia de una previa y clara descripción posibilita que se puede controlar la intervención del Estado, porque de lo contrario se encuentra sometida a discrecionalidad, que muchas veces pueden ser arbitrarias.

El principio de legalidad en su vertiente taxatividad, forma parte del sistema jurídico nacional e internacional, el mismo que constituye la principal limitación al poder de intervención del Estado. De esto, se deduce obligación y necesidad de que se deba describir de manera completa, clara e inequívoca las prohibiciones realizadas (Cristóbal, 2020). Aunque la afirmación se hace en un contexto penal, no deja de tener trascendencia para otras ramas del derecho. Pues, la intervención estatal debe controlarse y someterse a límites constitucionales y legales en el derecho penal, y, ampliada a cualquier intervención en los derechos fundamentales de los ciudadanos, en caso de extinción de dominio, a los derechos de los requeridos que reconoce la Constitución.

Sobre la imprecisión de la ilicitud se sostiene que:

Debe revisarse el carácter optimizador del principio de legalidad y debido proceso para que se observe la estructura del proceso de extinción de dominio, en tanto que la certeza sobre la ilicitud respecto al origen del bien requiere de un reconocimiento firme. (Saenz Alvarado, 2023, p. 92)

La conclusión a la que arriba la autora, encuentra coherencia dentro del entendido a que el sistema jurídico es un todo, algo unitario y la autonomía no puede ser entendida como un desprendimiento de las otras ramas del derecho y los principios que orientan al sistema. De tal manera, solo a través de una *lex certa*, podemos clarificar y armonizar el sistema jurídico, lo que conlleva a la necesidad de apartarnos de una ilicitud genérica y se formula de forma específica.

Por lo expuesto, el principio de taxatividad no es una mera exigencia hacia la intervención pública, sino que se convierte en verdaderos límites formales y materiales. Su indeterminación y obviedad en la prescripción los supuestos de ilicitud, tiene como consecuencia que se use como mecanismo de control social ilegítimo, para atemorizar a aquellos opositores al gobierno, entre otros (Muñoz, 2021). Es decir, se hace un uso ilegítimo del poder público en beneficio de los gobernantes de turno, el mismo que también podría constituirse como un abuso de derecho.

Es claro que no se puede tomar todos los supuestos posibles de la realidad en una norma, pero, ello no habilita al Estado a realizar una injerencia arbitraria en la vida de los ciudadanos y su propiedad. Por ello, Papayannis (2021) sostiene que “El mejor equilibrio entre libertad de acción e indemnidad personal requiere emplear, como ocurre en todas las legislaciones que conozco, una buena combinación de estándares genéricos y estándares específicos” (p.79). Criterios y estipulaciones específicas para restringir derechos y las amplias o genéricas para aquellas consecuencias de reproche moral o afectaciones de menos trascendencia en el derecho.

4. La ilicitud genérica y su relación con la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales

Las principales tipologías interpretativas de la norma son la estricta, la extensiva y la restrictiva. La estricta es un método de interpretación común o literal de la norma (Coca, 2020). Es decir, es el tipo interpretativo más simple en el ámbito jurídico y la que cualquier persona sin necesidad de ser un estudioso del derecho puede realizarlo. Esto lo ubica en forma básica de interpretación que los ciudadanos en general lo realizan cotidianamente.

Por su parte, la extensiva es el mecanismo por el cual se realiza una ampliación de los efectos de una norma a situaciones que no se han prescrito expresamente (Torres, 2019). Tales consecuencias no han sido reconocidas, pero, por una labor del operador jurídico se lleva a que surta efectos en situaciones y relaciones jurídicas no prescritas. La extensión de los efectos de una norma es preocupante, más cuando se ingresa a restringir determinados derechos, esta situación se encuentra sumergida la regulación de la ilicitud en la extinción de dominio.

En el caso de la restrictiva, a decir de Rubio (2020) “(...) se aplica solo a los casos en los que no existe ni la menor duda”. Lo que consiste en la aplicación de la norma reduciendo los alcances

por tratarse de normas prohibitivas o las especiales. Esta interpretación tiene justificación en la característica expansiva de los derechos fundamentales, dado que, no puede concebirse ninguna manera que vía interpretación se empiece a producir efectos no previstos expresamente.

De este modo, al momento de aplicar las consecuencias jurídicas se recurre a diversas interpretaciones, pero, la interpretación constitucional del derecho se ubica en una posición irradiadora dentro de todo el sistema. Dentro de este grupo tenemos a la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales, a este se entiende como una variante del *pro homine* que establece una preferencia interpretativa a los órganos jurisdiccionales, prescribiendo que, en el caso de restricción de derechos deba interpretarse siempre en forma restrictiva (Carpio, 2003). En otras palabras, si se restringe derechos, el juzgador se limita a lo establecido en la norma, esto se materializa en la imposibilidad de aplicar analogía en la restricción de derechos.

Lo expuesto nos lleva necesariamente a analizar la tipificación de ilicitud dentro de la extinción de dominio, pues ahí existe una ilicitud genérica e indeterminada en cuanto a los presupuestos extincionistas. Se da el caso que, en lugar de aplicar una interpretación restrictiva en la afectación de los derechos fundamentales, se impone una interpretación amplia para los requeridos al proceso de extinción, vulnerando el alcance expansionista de los derechos fundamentales. La vulneración contiene una afrenta al derecho de propiedad de los requeridos, pues no pueden prever y tutelar adecuadamente los bienes objetos del proceso, porque no se ha establecido qué tipos de ilícitos traen tal consecuencia.

Conclusiones

La extinción de dominio es un instituto jurídico que habilita al Estado el traslado del dominio a su favor, esto debido a su vinculación con actividades de carácter ilícito, sin importar la naturaleza de la ilicitud; además, es un instrumento indirecto contra actos delictivos y en el Perú se encuentra regulado en el Decreto Legislativo N.º 1373. Los orígenes de este instituto son un tanto difusos, sin embargo, con las características que actualmente lo conocemos nos remonta a Colombia, ordenamiento jurídico que hace de principal referencia en la región.

Los alcances de la ilicitud en la extinción de dominio son indeterminados, porque en el artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 establece solo algunos supuestos, dejando abierto cualquier aplicación a otra situación no contemplada expresamente. Frente a ello, se puede reconocer que actualmente existe una ilicitud genérica y otra específica dentro del ámbito de extinción de dominio, lo que se viene aplicando según cada circunstancia. No obstante, resulta indispensable la contemplación expresa de los supuestos extincionistas, porque solo en

base a ello los ciudadanos en general pueden tomar acciones tuitivas y su propiedad cumpla su función social conforme a derecho.

De esto modo, se evidencia que la ilicitud genérica resulta inviable pese a su aplicación, porque vulnera el principio de taxatividad que sirve como requisito necesario para poder conocer todos los presupuestos necesarios para extinguir el dominio de los bienes. La actuación del Estado no se encuentra exenta de exigencias mínimas en la intervención de los particulares, sino que en su rol de establecer directrices para sus ciudadanos también se encuentra obligado a ser claro y preciso para su firme reconocimiento.

La circunstancia de indeterminación de ilicitud en la extinción de dominio puede ser controlada vía una adecuada interpretación constitucional. La norma especial no prevé tal circunstancia, pero en atención a la interpretación restrictiva de los derechos fundamentales de la variante *pro homine* tiene una orden de prelación destacada sobre las otras. Esto debido a que, toda restricción de derecho deba ser sometido a lo expresamente establecido en la norma y no siendo posible extender los alcances a ámbitos no contemplados.

Finalmente, la extinción de dominio es un instrumento necesario para combatir la criminalidad organizada y su patrimonio, pero presenta condiciones que deben ajustarse al sistema jurídico. Por tanto, es necesario realizar algunas modificaciones, tal como es el caso del artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, en donde se debe describir expresamente los alcances de la ilicitud.

Referencias

- Acuña, L. (2023). *La acción de extinción de dominio: entre una perspectiva constitucional y la dinámica de los derechos reales*. [Tesis doctoral, Universidad de Costa Rica]. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/server/api/core/bitstreams/c4ec0f26-6923-475b-80d9-599f82592cd4/content>
- Aguilar, C. (2022). *Extinción de dominio: conceptualización desde las garantías constitucionales*. Universidad Nacional de Ciencia y Tecnología de Costa Rica, 1-25. <https://hdl.handle.net/20.500.14230/7458>
- Atienza, M., & Ruiz, J. (2006). *Ilícitos atípicos: sobre el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder* (2da. edición). Editorial Trotta. <https://elibro.net/es/ereader/utpbiblio/238420?page=5>
- Carpio, E. (2003). La interpretación de los derechos fundamentales. *Derecho PUCP*(56), 463-530. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587>

- Cassanello, N. (2022). Extinción de dominio: orígenes e incorporación a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. *Juees*, (3), 141-150.
<https://revistas.uees.edu.ec/index.php/rjuees/article/view/1128/775>
- Castro, E., & Castro, I. (2019). La evolución legislativa de la acción de extinción de dominio en Colombia. *Universidad Libre de Colombia*, 1-27.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/20053/LA%20EVOLUCI%C3%93N%20LEGISLATIVA%20DE%20LA%20ACCI%C3%93N%20DE%20EXTINCI%C3%93N.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Coca, S. (2020). *Aplicación analógica de la ley (artículo IV del Título Preliminar del Código Civil)*.
<https://lpderecho.pe/aplicacion-analogica-ley-titulo-preliminar-codigo-civil/>
- Congreso de Colombia. (20 de enero de 2014). Ley 1708. *Código de Extinción de Dominio*. Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=56475>
- Cristóbal, T. (2020). El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 12(14), 249-266.
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/267/412>
- Díaz, J., & Díaz, S. (2023). *La aplicación en el tiempo del Decreto Legislativo N° 1373 sobre el proceso de extinción de dominio y su consecuencia en el principio constitucional de irretroactividad de las normas*. [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Tecnológica del Perú]. <https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/8242>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (P. Ibáñez, A. Ruiz, & J. Bayón, Trads.) Editorial Trotta.
- Franzoni, M. (1997). La Noción de Ilícito. *Derecho y Sociedad* (12), 55-60.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16662>
- Freixa, E. (2003). ¿Qué es conducta? *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 3(3), 595-613. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33730310>
- García, P. (2024). Aspectos básicos del proceso de extinción de dominio. *Actualidad Penal* (117), 177-206. <https://actualidadpenal.pe/revista-digital/edicion/actualidad-penal-117/aspectos-basicos-del-proceso-de-extincion-de-dominio>
- Garza Bandala, P. (2016). Sobre la ilicitud y antijuricidad. En Á. Adame (Coord.), *Homenaje al doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez* (pp. 145-159). Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4290/12.pdf>
- Herrera, M., & Mendoza, F. (2021). Principios y garantías del proceso de extinción de dominio en el Perú. En *Extinción de dominio y lucha contra la criminalidad organizada y económica*. (1ra ed.). Instituto Pacífico.
- Herrera, M., González, R., & Borquez, M. (2022). La extinción de dominio en el sistema legal mexicano. *South Florida Journal of Development*, 3(2), 2005-2016.

<https://ojs.southfloridapublishing.com/ojs/index.php/jdev/article/download/1273/1041/3259>

Luján, M. [AMAG- Perú] (18 de julio de 2024). *La buena fe y diligencia en el injusto de Extinción de Dominio* [Archivo de video]. YouTube.
https://www.youtube.com/watch?v=u5ncwKBuzWU&ab_channel=AMAG_Per%C3%BA

Manrique, M. (2022). La ilusión de la Taxatividad. *En Letra: Derecho Penal*, VIII(15), 40-59.
<https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/236286>

Muñoz, C. (2021). Arbitrariedad en la extinción de dominio de automotores que participan en protestas. *CEI Boletín Informativo*, 8(3), 20-21.
<https://revistas.umariana.edu.co/index.php/BoletinInformativoCEI/article/download/2837/3120/7500>

Papayannis, D. (2021). Razonabilidad e incertidumbre en los estándares de diligencia. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (55), 61-83.
<https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i55.471>

Poder Ejecutivo del Perú. (4 de agosto de 2018). Decreto Legislativo N° 1373. *Decreto Legislativo sobre Extinción de Dominio*. Diario Oficial el Peruano.

Prieto, A. (2021). *El comiso sin condena o civil asset forfeiture: avanzando hacia el pasado*. En R. De Vicente, D. Gómez, T. Martín, M. Muñoz, & A. Nieto (Edits.), *Libro Homenaje al Profesor Luis Arroyo Zapatero: Un Derecho penal humanista* (Vol. II, pp. 1103-1114). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DP-2021-216

Rivera, R. (2017). *La extinción de Dominio. Un análisis al Código de Extinción de Dominio* (2da ed.). Ed. Leyer.

Rivero, J. (2020). La acción civil de extinción de dominio: el retorno al cuerpo del delito. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 6(2), 617-666.
<https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.357>

Rubio, M. (2020). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho* (12va ed.). Fondo Editorial PUCP.

Saenz Alvarado, M. I. (2023). *La autonomía del proceso de extinción de dominio frente al control de los principios generales del derecho*. [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].
<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/11844>

Santander, G. (2017). La emancipación del comiso del proceso penal: Su evolución hacia la extinción de dominio y otras formas de comiso ampliado. En *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial* (5ta edición, pp. 425-502). Organización de los Estados Americanos.
https://www.oas.org/es/ssm/ddot/publicaciones/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf

- Santander, G. (2018). *Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas*. [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1>
- Tobar, J. (2014). Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 14(26), 17-38. <http://dx.doi.org/10.22518/16578953.140>
- Torres, A. (2019). *Introducción al Derecho. Teoría general del derecho*. Pacífico Editores.
- Vargas, C. (2023). Anomia y extinción de dominio: una mirada fundamentadora a la figura constitucional. *Derecho Penal y Criminología*, 45(118), 271-298. <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.09>

Financiación

El presente artículo no cuenta con financiación específica de agencias de financiamiento en los sectores público o privado para su desarrollo y/o publicación.

Conflicto de interés

El autor del artículo declara no tener ningún conflicto de intereses en su realización.

© El autor. Este artículo en acceso abierto es publicado por Chornancap Revista Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque bajo los términos de la Licencia Internacional Creative Commons Attribution 4.0 (CC BY 4.0), que permite copiar y distribuir en cualquier material o formato, asimismo mezclar o transformar para cualquier fin, siempre y cuando sea reconocida la autoría de la creación original, debiéndose mencionar de manera visible y expresa al autor o autores y a la revista.