

Aportes de la justicia constitucional latinoamericana en la construcción del concepto de buena fe calificada en la extinción de dominio

*Contributions of Latin American Constitutional Justice to the Development
of the Concept of Qualified Good Faith in Asset Forfeiture
Contribuições da justiça constitucional latino-americana na construção
do conceito de boa-fé qualificada na extinção de domínio*

Emilio J. Urbina Mendoza

ORCID: 0000-0001-5430-1157

Universidad Católica Andrés Bello

Correo: eurbina2005@gmail.com

Recibido: 26/06/2025

Aceptado: 20/10/2025

Resumen: La incorporación de nuevas formas de persecución no punitiva contra la delincuencia económica no solo conlleva la adaptación de nuevos procedimientos, sino también modificaciones sustanciales a los conceptos tradicionales de la dogmática jurídica. Uno de ellos es la buena fe alegada como defensa del tercero en un proceso de extinción de dominio. La naturaleza sustantivamente constitucional del instituto, aunado a su arista procesal civil, ha transformado la buena fe bajo el mote de buena fe calificada. Para ello, durante los últimos 30 años, la justicia constitucional latinoamericana, en especial la de Colombia, ha moldeado este concepto peculiar que difiere del genérico contemplado en las legislaciones civiles.

Palabras clave: constitución; propiedad; buena fe calificada; extinción de dominio; justicia constitucional.

Abstract: The incorporation of new forms of non-punitive prosecution against economic crime entails not only the adoption of new procedures but also substantial modifications to traditional concepts in legal doctrine. One of these is good faith as invoked by third parties in asset forfeiture proceedings. The substantively constitutional nature of this legal institution, combined with its civil procedural dimension, has transformed the notion of good faith into what is known as qualified good faith. Over the past 30 years, Latin American constitutional courts—particularly the Colombian Constitutional Court—have shaped this distinctive concept, which differs from the generic understanding found in civil law.

Keywords: constitution; property; qualified good faith; asset forfeiture; constitutional justice.

Resumo: A incorporação de novas formas de persecução não punitiva contra crimes econômicos não apenas implica a adoção de novos procedimentos, mas também modificações substanciais nos conceitos tradicionais da dogmática jurídica. Um deles é a boa-fé alegada como defesa do terceiro em um processo de extinção de domínio. A natureza substantivamente constitucional do instituto, somada à sua vertente processual civil, transformou a boa-fé sob o rótulo de boa-fé qualificada. Para tanto, nos últimos 30 anos, a justiça constitucional latino-americana, especialmente a colombiana, moldou esse conceito peculiar, que se difere do genérico contemplado nas legislações civis.

Palavras-chave: constituição; propriedade; boa-fé qualificada; extinção de domínio; justiça constitucional.

La buena fe conceptual y principista en la extinción de dominio: ¿diferencias con el régimen general del derecho civil?

El estudio de la jurisprudencia sobre la buena fe en la extinción de dominio (en adelante, ED) trae consigo un problema como constante. Sea el país que sea, a veces esas decisiones se decantan por entenderla como una unidad conceptual sólida, compacta y unitaria, lo que, además de peligroso (De los Mozos, 1965, p. 7), perturba la comprensión de su funcionamiento en las distintas instituciones donde opera (Miquel González, 1989, p. 498). Basta con revisar sentencias. A veces la buena fe responderá a una definición netamente técnica. En otras, como principio hermenéutico de comportamiento ante la falta de disposiciones legales y contractuales (von Thur, 2005, p. 486). Como bien lo grafica Genovesi (2021), la buena fe es difícil de comprimir en fórmulas abstractas. Sin embargo, son captables de inmediato al reducirlas al caso concreto (p. 226).

Este desarrollo dispar evita decantarnos por una única definición o interpretación del principio. Sin embargo, en la ED, donde está en juego todo un patrimonio con posibles consecuencias más allá de lo civil,¹ el tercero debe defenderse por partida doble. Esto es así por la consecuencia directa de la calificación como *actio in rem* del procedimiento de ED, lo que es quizá uno de sus rasgos distintivos en la legislación continental.

Partimos de la idea de que la buena fe solo puede ser alegada en un proceso de ED por el titular aparente considerado como tercero. Es decir que no es el requerido directo al que por ser el titular del bien objeto de investigación² deberá responder por la relación

¹ Es totalmente acertado afirmar que la acción de la ED es autónoma, entendida como independiente de los resultados de una acción penal. Sin embargo, si la sentencia de ED es estimada, es probable que el Ministerio Público pueda ir contra los titulares aparentes porque podría probarse su autoría como realizador de hechos punibles.

² A título ilustrativo, debemos recordar que un proceso de ED, al ser un juicio de naturaleza *in rem*, mero-declarativa de certeza, no existen “partes” en el sentido procesal clásico: *actor*, *demandado* y *terceros*. El proceso se centra en la determinación de la certeza sobre si un bien o un patrimonio fue adquirido de forma

entre la actividad ilícita y dichos patrimonios. El tercero es quien, en el proceso de ED, no figura ostentando algún derecho sobre el bien, pero reclama tener alguno (Rodríguez Salinas, 2024, p. 39). Generalmente se le asocia al denominado “testaferro”, visto que, en delincuencia económica, la asociación de terceros para disipar la titularidad patrimonial es una práctica de amplio arraigo. Pues bien, en ED, ese tercero tiene una defensa especial: *acreditar la buena fe calificada, es decir, la conducta diligente, prudente y exenta de culpa*.

La defensa parte de no inmiscuirnos en los descuidos terminológicos, que igual como ocurrió con la indisciplina lingüística para abordar el comiso en Latinoamérica (Henao Ospina, 1981, p. 177), pueden causar confusiones en el abogado no experto. Esta confusión inicia su camino al interrogarnos sobre la posible equipolencia entre la buena fe en ED y la prevista en los códigos civiles. Esto ocurre en cierta medida en los decomisos sin condena europeos, pues si se entiende como un enriquecimiento sin causa —gracias a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos—, bastará apelar a las nociones civiles de cada codificación nacional de las naciones que conforman el conglomerado de la Unión Europea.

Condicionantes previas indispensables para entender la buena fe calificada en ED, edificadas desde la jurisprudencia

Tenemos cuatro condicionantes conductuales necesarios, previos, para entender la construcción que la jurisprudencia latinoamericana ha edificado sobre el concepto de *buena fe calificada*. Aunque, debemos enfatizar, ningún dispositivo legal establece textualmente el término *calificada*. Recordemos que la buena fe conceptual es un ensamblaje de nociones, muchas de ellas metajurídicas, pero aplicadas exclusivamente dentro de las relaciones eminentemente de derecho.

Partiendo de esta advertencia, ¿cuáles serían estas cuatro condicionantes? Primero, *identificar la institución jurídica y las convicciones generales presentes en el estándar negocial*. En efecto, la primera revisión de la jurisprudencia que se detalla en el presente estudio parte de abstraer aquello que es sustancial de la negociación jurídica a la que busca aplicarse valores y condicionantes éticos. Este enlace entre la norma y el patrón ético pocas veces opera de forma automática por múltiples escollos. Desde las propias

lícita o ilícita. En el juicio no es el Estado el que demanda, sino que es el Ministerio Público Fiscal el que, en el ejercicio de ser garante de la constitucionalidad y legalidad, ejerce la acción, tras una investigación patrimonial previa de la conexidad de dichos bienes —origen o destinación— con un hecho ilícito, generalmente, delitos.

convicciones del juez hasta el estándar ético nacional pueden entorpecer una concreción general sobre la buena fe. Por ejemplo, un caso de extinción de dominio relativo a inmuebles contaminados por ilicitud generada por corrupción, el tercero —titular aparente— que compró siguiendo un estándar de baja factura, puede generar una situación en la que la buena fe no quede suficientemente acreditada. Recordemos que, en cierto sentido, la buena fe es una conducta moral previa de la persona frente a la situación jurídica específica, no en abstracto (Sainz Moreno, 1979, p. 297).

Segundo, *identificar la naturaleza multívoca de la buena fe*. Implica que el tercero, al tratar de demostrar su exención de culpa, parte por probar en qué consiste:

- El contenido de la lealtad en ese tipo de negocio jurídico.
- El contenido del concepto de fidelidad.
- El alcance de la máxima “no defraudar a los demás”.
- El límite de la expectativa sobre “esperar del otro un proceder honrado”.

Tercero, *determinar el alcance del concepto técnico de buena fe*, extrapolando el contenido de lo que significa la exención de culpa tras demostrar la diligencia y actuar prudente, siendo su referencia el estándar ético-negocial específico analizado en el caso en concreto. Recordemos que la buena fe es un concepto técnico con carácter normativo, es decir, es una regla de conducta vinculante, incluso, para establecer los parámetros sobre cómo sería la buena fe para el caso concreto.

Paradójicamente, la dimensión normativa de la buena fe como conceptualización técnica nos lleva a uno de sus límites aplicativos. Hacemos referencia al orden público. Recordemos que la primera frontera para aplicarla radica en las exigencias de orden público. Si este prohíbe su aplicación, entonces quedará reducida a ser un mero referente sin mayores consecuencias. Si, por el contrario, es la buena fe una de las manifestaciones de orden público, obligatorio para todos, entonces le será imposible al juez establecer gradaciones de forma unilateral en el uso de sus potestades hermenéuticas jurisdiccionales. La indagación de la buena fe, *praeter legem*, por ejemplo, en materia contractual conlleva la vinculación obligatoria de esta con el principio de la legalidad y el de la veracidad. En pocas palabras, no existe un contrato convenido sin que se haya precisado una buena fe precedente por las partes contratantes.

Cuarto, *establecer el alcance de la presunción de buena fe*. Una vez probados los elementos que definen en qué consiste el predicado de *calificada*, ya el tercero puede

oponerla como defensa de buena fe calificada, operando las consecuencias de la presunción, que no es más que establecer *la carga de la prueba de la mala fe en cabeza del Ministerio Público*. Como presunción, visto que es un concepto técnico precursor a la celebración del negocio jurídico, de carácter normativo, se concibe que es un requisito previo *sine qua non*, en el que las consecuencias desconocidas de un negocio jurídico son deducidas de un hecho conocido. En esta acepción, la buena fe siempre estará presente. Y, la ausencia de aquella, es decir, la mala fe, deberá probarse por el Ministerio Público partiendo del principio jurídico de *que nadie contrata para hacerse daño, así como nadie parte por adquirir un patrimonio ilícito por gusto*.

La presunción de buena fe no es automática. Como apuntamos, debe cumplirse una carga probatoria —propia— previa del tercero que la alega. Para que se beneficie de esta presunción, repetimos, quien la invoca deberá también demostrar los elementos que configuran esta presunción, que en términos legislativos latinoamericanos, pacíficos y consolidados de la ED, apuntan hacia el comportamiento *del titular aparente de manera diligente, prudente y exenta de toda culpa*.

Las leyes latinoamericanas de la ED concretan el principio de la buena fe, lo que informa y guía al juez en todo momento del proceso para su actualización permanente. Esto implica dos efectos inmediatos. El primero, que la mala fe solo procede cuando es probada por el Ministerio Público sin duda razonable, por medio de elementos de convicción recabados durante la investigación patrimonial. El segundo, la buena fe se transforma en causa de exclusión de culpabilidad para quien logre probar los condicionantes primarios que la definen, que, como explicamos, es comportarse de forma diligente, prudente y exenta de culpa. O si es alegada por una sola, se compruebe también por la otra parte del negocio jurídico la colaboración permanente para que pueda cumplir esas conductas prudentes, diligentes y exentos de culpa (Ordoqui Castilla, 2011, p. 182).

Para dar una oportuna respuesta sobre lo planteado en los dos efectos analizados en el párrafo anterior, debemos repasar una de las nociones más complejas y debatidas en la doctrina de las obligaciones³ como es la diferenciación entre *obligaciones de medio (obligations de moyens)* y *obligaciones de resultado (obligations de résultat)*. Y, de esta

³ La doctrina francesa fue la precursora en la división de las obligaciones según la diligencia o prestación, con el fin de establecer la función y la prueba de la culpa del deudor. Su precursor doctrinal fue Demogue (1925). Para más detalles sobre las obligaciones de medio, véase Mengoni (1954); Frossard (1965); Planqueel (1972). A mediados de los años 50 del siglo XX, la propia doctrina francesa comenzó a cuestionar la división. Véase Ripert y Boulanger (1956). Contemporáneamente, la distinción es identificada como “hija perniciosa de la pseudo-responsabilidad contractual” y como una “divisio diabólica” donde su supresión sería imprescindible para reestablecer la unidad en las obligaciones. Véase Le Tourneau et al. (2014).

manera, incardinar las conductas que califican la exención de culpa como la imposición al tercero que alega buena fe, de una o varias obligaciones de medio, dependiendo de la tipología de negocio jurídico.

Recordemos que, en obligaciones, el deudor debe necesariamente (así sea un pago) una conducta que, para la obligación de medio, debe revestirse de *diligente*. En cambio, en la de resultado esa conducta no se mide por el grado de diligencia, sino por el logro de un comportamiento concreto, es decir, la materialización casi matemática de una prestación. La buena fe calificada parte de establecer el grado de diligencia y prudencia, posicionándose desde varios grados sobre cómo enmarcar el comportamiento (gradación de la buena fe), para el que históricamente se toma como referencia el concepto del buen, excelente o el mejor de los padres de familia (*bonus, excedens o melior pater familiae*), así estas nociones hoy sean sustituidas por el de la *persona razonable*, como ha ocurrido en la reforma civil francesa de 2014.

Esta distinción es capital para fundamentar lo que expresamos sobre las confusiones erróneas que ocurren al mezclar la buena fe como si esta solo fuera debida diligencia o ética negocial. La debida diligencia es una de las actividades en el plano real que nos facilita la comprensión sobre si una persona actuó de forma prudente y diligente, a los fines de exonerarlo de toda culpa. Una vez probada esta conducta del tercero que alegue buena fe en la ED, es que se ampara de la presunción, eximiéndole de probar otros aspectos más cónsonos con la mala fe.

El concepto de buena fe calificada y la labor pretoriana de la justicia constitucional en Latinoamérica

Hemos visto cómo la expresión *calificada* aparece en torno a la teoría de la buena fe en la ED. Sin embargo, no ha sido una simplificación que responda a la uniformidad de voces en el continente. Al contrario, ha tenido precursores, detractores y apologistas. Esto nos obliga a replantearnos lo que tradicional y metodológicamente opera en la revisión de ejes temáticos con cientos de manifestaciones, como es la buena fe. En efecto, la metodología jurídica tradicional nos informa, primero, la revisión de la legislación. Una vez realizada, por medio de lo que establezca la norma, pueda la jurisprudencia y la doctrina precisar sus alcances, que en nuestro sistema del *civil law* responde a esa máxima romana de *addiuvandi, suppliendi, corrigiendi iuris civilis gratias prompter utilitatem publicam*.

Sin embargo, la dinámica opera de manera diferente en nuestros días. Las grandes líneas de la jurisprudencia de extinción de dominio han configurado cada elemento conceptual que ni aparece en la *Ley modelo sobre extinción de dominio* (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2011) ni mucho menos en otro instrumento normativo especializado de la materia.

La respuesta se halla en los cambios de los últimos seis lustros. En nuestro sistema de derecho continental (*civil law*), la jurisprudencial posee un valor de fuente, no como norma jurisprudencial (De la Morena & De la Morena, 1989, pp. 327-348), sino a través de la *teoría de la norma implícita* dentro de las motivas jurisprudenciales. La tesis de la norma implícita (Ferrajoli, 2008, p. 393; Varizat, 2012, pp. 115-127) radica en hallar o descubrir soluciones jurídicas que resuelven problemas reales en juicios o procedimientos administrativos. De la norma explícita (Constitución, leyes, reglamentos, instructivos, etcétera) podía deducirse una norma implícita para fortalecer las normas legisladas y otorgarles coherencia ante semejante prueba de racionalidad.

Como puede observarse hoy, la función de la norma implícita no es más que *la de justificar soluciones*. En este modelo la norma explícita se aplica si es evidente, limitando la aplicación de un poder hermenéutico innecesario. También, en una dinámica de *feedback*, la norma implícita puede asumir los rasgos de norma explícita cuando sea requerido. Por eso se dice que la finalidad hoy ya no es como tal hallar o descubrir soluciones, sino *justificarlas*. ¿Por qué? Porque si la interpretación se justifica por sí misma, a través de la calidad del razonamiento, ¿cómo me justifica poner en un mismo plano jurisprudencial que es producto de la ponderación sin existir una regla que me autorice para ello?

De esta forma, es aceptable que *la jurisprudencia sea una norma*. Basta con revisar algunos artículos de los códigos procesales latinoamericanos para cerciorarse cómo la propia casación civil ha modificado el instrumento normativo principal sin apelar a mecanismos constitucionales legítimos (anulación, control difuso, etcétera). Sencillamente en sus fallos agregan coletillas como “la nueva casación”, “nuevas orientaciones de la casación” o “casación normativa”, sin indicar la fuente de estas tendencias. También *la jurisprudencia es una guía* para las decisiones judiciales futuras, que más allá de la concepción latinoamericana elástica sobre el principio de la confianza legítima, propia del *civil law* (García de Enterría, 2003; Muñoz Machado, 2016, pp. 417-435; Rodríguez-Arana, 2013, pp. 59-70), facilita un mapa de la materia que estamos abordando.

Recapitulando: ¿cómo debemos acercarnos a las sentencias antes de organizarlas? Respondemos al cuestionamiento con dos ideas fundamentales. Primero, *toda sentencia es el resultado institucional para resolver un conflicto*; no se analizan acá las razones de justificación, sino que debe resaltarse los elementos propios del poder político. Segundo, *la sentencia es un documento normativo con capacidad para justificarse a sí misma como a otras decisiones*. Esto implica que debemos tomar en cuenta la fundamentación del fallo y no el fallo en sí (*thema decidendum*). En el primero encontramos los razonamientos que pueden trasladarse hacia otros casos o para otras hipótesis que deberían ser análogas.

Metodología empleada para el análisis jurisprudencial

Para justificar tanto el estudio de la jurisprudencia como el ensamblaje de las ideas-fuerza sobre la buena fe calificada jurisprudencial, debemos identificar el método por el que trabajaremos las diferentes sentencias analizadas en esta investigación. Emplearemos el método de sistematización lógico-temático (Urbina Mendoza, 2023b, p.125), con el que revisaremos *la consistencia que posee la doctrina jurisprudencial de la buena fe en la ED*. El diseño responderá a una matriz sincrónica que partirá desde las decisiones más antiguas hasta las más recientes.

Comenzaremos por revisar la jurisprudencia constitucional de Colombia, en específico la que ha abordado la buena fe en la ED. Esto se justifica por *tres razones de consistencia* más que cualquier preferencia por otra jurisprudencia de países en los que la ED muestra una solidez de criterios, como es el caso de Perú o de naciones centroamericanas.

Primero, *es indudable el peso de la tradición*. En Colombia nació la ED y su incorporación al texto constitucional, que legitimó desde 1991 para que el máximo intérprete de la Constitución procediera a revisar permanentemente sus fundamentos, alcances, naturaleza, límites, consecuencias, etcétera. Recordemos que la propia Corte Constitucional de Colombia (en adelante, CCCol, 2003) ha calificado la naturaleza sustancial constitucional de la ED, propia de la “*política criminal del Estado*”.

Segundo, *el prototipo de la ED es el modelo colombiano*. Desconocer este mérito y realidad, sea por cualquier nacionalidad, implica un desafortunado ejercicio de chauvinismo jurídico. Colombia ha sido la pionera que ha sabido ejecutar una evolución del instituto sin aspavientos o criterios altisonantes. Desconocer lo elaborado por el derecho colombiano en la ED equivale a la idea ilusoria que quiso implantarse en la primera etapa de la ilustración, como era eliminar todo vestigio del derecho romano, siendo sus verdugos los más eximios romanistas (Rodríguez-Ennes, 1994, pp. 125-126).

Tercero, *el enriquecimiento por diálogo jurisprudencial*. El análisis y la cita a la jurisprudencia colombiana, en especial, al de su Corte Constitucional, es un ejercicio legítimo de referenciación normativa. Esto quiere decir que la jurisprudencia nacional cita a su prototipo constitucional extranjero, no por ínfulas de erudicción estéril, sino porque sería miope cerrarse a revisar las soluciones a problemas comunes de la ED.

Estas son las motivaciones tanto de corte metodológico como lógico para desarrollar el presente artículo académico. La jurisprudencia es una fuente riquísima de soluciones, a la que darle la espalda significaría un acto arbitrario que empobrecería y haría correr el péndulo de la ED hacia la confiscación. La doctrina ha establecido la diferencia nítida entre una y otra, que radica en el cumplimiento de los principios garantistas (Jiménez Tapia & Urbina Mendoza, 2025, p. 157), donde aparece la capacidad para resguardar los derechos fundamentales legítimos, o bien para reconocer al tercero que ha sabido obrar según un estándar de prudencia, diligencia que lo exima de toda culpa.

La jurisprudencia constitucional colombiana

Si bien la jurisprudencia constitucional de Colombia, relativa a la ED, ha sostenido criterios consolidados, podemos identificar seis fallos piloto que bosquejan la buena fe “calificada”. Estas sentencias son: C-544 (CCCol, 1994); C-374 (CCCol, 1997); C-1007 (CCCol, 2002); C-740 (CCCol, 2003); C-327 (CCCol, 2020); C-473 (CCCol, 2023).

Siguiendo los lineamientos del diseño sincrónico del método de sistematización lógico-temática (Urbina Mendoza, 2023b, p. 126), en este caso, de la buena fe, una vez identificados los fallos, pasamos a organizar la sistemática construida por la CCCol.

Definición de buena fe y su identidad de “calificada”

Desde la primera decisión, en 1994, la buena fe, en el nuevo contexto de la sustantividad constitucional de la extinción de dominio, ha sido definida por la CCCol (1994) de la siguiente manera:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los *principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma*. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre [cursivas añadidas].

Esta definición reconoce la constitucionalización de la buena fe⁴ en el texto constitucional de 1991. Comienza por entenderlo como principio que opera en dos dimensiones: activa, que es *el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas*, y pasiva, *el derecho a esperar de los demás un proceder leal*. Y prosigue la sentencia (CCCol, 1994) analizando la conceptualización de la buena fe, ya no desde el texto constitucional, sino desde el Código Civil:

La buena fe se basa, en este caso, *en el convencimiento de que, en la celebración del acto o contrato, la ley no se violó*. Pues se viola la ley cuando se comete fraude, o cuando existen vicios en el contrato, ya afecten estos el consentimiento de uno de los contratantes o las formas propias del negocio jurídico. Lo dicho explica por qué el inciso final establece el error en materia de derecho, y más exactamente el invocarlo, como una “presunción de mala fe que no admite prueba en contrario [cursivas añadidas].

Añade que *buena fe es convencimiento de que no se ha violado la ley al celebrar el acto o negocio*, lo que nos lleva a la categoría doctrinal de la buena fe subjetiva. Tras esta sentencia, se fue perfilando el concepto de buena fe, adicionándole aspectos propios de la ED, como es que solo el tercero titular aparente puede alegarlo. Proseguimos:

Así, pues, en el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso (artículo 29 C.P.), es viable la declaración de extinción de dominio. En caso contrario, no lo es, *con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin*

⁴ Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia de 1991. La sentencia de la CCCol C-544 (1994) transcribió parte de la exposición de motivos que llevaron al constituyente colombiano a incorporar un concepto que no es propio consagrarlo en los textos constitucionales, sino en los códigos o leyes civiles. Así, recupera lo que expresaron los ponentes de este artículo, los doctores Gómez Hurtado y Guerra Portocarrero: “La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para estas en el sentido de mirar al administrado primeramente como destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal” (Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, 1991).

intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes [cursivas añadidas] (CCCol, 1997).

En este fallo se agrega uno de los aspectos característicos de la buena fe calificada, como es estar *exento de culpa*. Esta se precisa en algunos comportamientos que no debe incurrir el tercero que la alega, como son:

- Quienes ignoren el estigma de ser bienes ilícitos.
- No haberlo adquirido sin intención proterva o torcida.
- No haber tomado parte en los actos proscritos por el orden público, cometidos por el requerido directo.
- No haber encubierto el delincuente o corrupto, requerido directo.
- No entrar en concierto con el requerido directo, bajo ninguna de las formas.

Prosigue en esta sincronía la CCCol (2002), extendiendo el análisis del concepto de buena fe, en una de las sentencias más precisas y paradigmática:

La *buena fe simple*, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código Civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, se define en el artículo 768 como *la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas

garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C.: arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe *una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada*, que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o la buena fe calificada interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de 40 años, precisando que *tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de culpa.*

Se pregunta: ¿quien ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fe o buena fe no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?

El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho pretendió gobernar con otro criterio, la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resultó aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía [cursivas originales de la sentencia].

Así, se adiciona una significación doble de la buena fe que debe repararse para entender la que es exclusivamente aplicable a la ED, que es *la buena fe calificada, de efectos superiores y creadora*.

En la última década, iniciada en 2020, se han completado otros elementos que configuran el concepto de buena fe exenta de culpa, ya consolidada desde la sentencia de la CCCol (2002), como es sobre la denominada “indagación o diligencia objetiva sobre las transacciones del bien y no de las personas”. También el concepto de *carga razonable y sostenible de quien alega buena fe*, coherente con los deberes exigidos por la propiedad. Veamos cómo lo resolvió la CCCol (2020):

Adicionalmente, *la buena fe y la diligencia que puede exigirse de los terceros adquirentes se predica exclusivamente de los bienes objeto de la operación jurídica, más no de las personas que les transfieren el dominio*. En efecto, cuando una persona pretende adquirir un bien, le corresponde cerciorarse de la condición jurídica de este último para establecer la historia y la cadena de títulos y tradiciones, *más no indagar sobre la historia o las condiciones personales de quien le transfiere el respectivo inmueble, máxime cuando en muchas ocasiones la transferencia ocurre cuando el propio Estado no ha podido acreditar ni sancionar la realización de actividades ilícitas*.

Como en las hipótesis previstas en los preceptos demandados el bien tiene un origen y una destinación lícita, y la única razón para extinguir el dominio es que este perteneció en el pasado a quien realizó y se lucró de algunas actividades ilícitas, la facultad otorgada al Estado para extinguir el dominio *presupondría exigir a los terceros que su buena fe y su diligencia se despliegue no solo sobre los bienes que pretende adquirir, sino también respecto de la historia y las condiciones del vendedor*.

En un escenario como este, en el tráfico jurídico *las personas estarían obligadas no solo a realizar los estudios de títulos de los bienes, sino también a efectuar meticulosas investigaciones sobre el pasado judicial de los vendedores, sobre las controversias judiciales en las que se encuentran inmersos en las distintas jurisdicciones, sobre las indagaciones y pesquisas que adelanta la Fiscalía en las que podrían estar involucrados, e incluso sobre lo que se opina sobre dicho vendedor en su comunidad y en las redes sociales*.

Lo anterior tiene *el agravante* de que, normalmente, la transferencia de bienes de origen y destinación lícita a terceros adquirentes de buena fe, por parte de personas que se han lucrado de la ilicitud, *ocurre cuando el Estado no ha determinado la existencia de las actividades ilícitas ni la participación de dicho individuo en estas últimas, por lo que la indagación previa a la adquisición de toda suerte de bienes tendría que estar precedida de toda suerte de pesquisas informales y extraoficiales tendientes a determinar si el potencial vendedor ha realizado en el pasado o en el presente alguna actividad ilícita de la cual podría haber obtenido algún provecho económico.*

Esta perspectiva imposibilita y obstruye el tráfico jurídico, y también impone *cargas irrazonables e insostenibles a las personas*, que desbordan por mucho los deberes que constitucionalmente puede imponer el legislador a los particulares [cursivas añadidas].

Finalmente, la CCCol (2023) nos ratifica que la exigencia de una buena fe calificada no puede considerarse una inversión de la carga de la prueba, ya que demostrar que se ha obrado con prudencia, diligencia y exención de culpa activa las consecuencias de la buena fe, como es su presunción. Así, la Corte resolvió:

85. De otra parte, tampoco es posible afirmar que la persona cuyo bien se pretende extinguir *deba demostrar su buena fe*, ya que, por el contrario, lo que debe demostrar el Estado, por medio de la fiscalía, en el correspondiente proceso, es que dicha persona no obró con buena fe. De modo que si la persona titular del derecho sobre el cual se cierne el proceso de extinción de dominio *ha obrado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa, la consecuencia jurídica es que se presumirá su buena fe.* Esto no puede entenderse, en modo alguno, como la imposición o inversión de una carga probatoria que se traslada a los particulares para exigirles que demuestren su buena fe calificada.

86. En tal sentido, el cargo se refiere a unos supuestos de hecho diferentes al de la norma demandada, pues sostiene que esta varía la carga de la prueba y exige al titular del derecho demostrar que ha actuado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. Esta situación no está regulada en la norma demandada ni se sigue de su contenido normativo objetivo. Lo anterior, además, porque la interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en la Ley 1708 de 2014 permite advertir que “*la Fiscalía*

General de la Nación tiene la carga de ubicar, identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran [...] que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa [negritas y cursivas originales de la sentencia].

Estos son los principales pronunciamientos que la CCCol ha formulado de la buena fe, en la ED, durante los últimos 30 años de jurisprudencia constitucional coherente con esta materia. Debemos ratificar el pronunciado interés que ha expuesto el máximo intérprete constitucional neogranadino sobre este mecanismo de corrección patrimonial constitucional como actor protagónico en la organización del instituto analizado (Urbina Mendoza, 2024, pp. 116-144).

Carga de la prueba de la buena fe y su diferencia con la prueba de la “mala fe”

Uno de los puntos resaltantes de la buena fe calificada está relacionado con el tratamiento de la carga de la prueba en estos procesos constitucionales. Es un argumento recurrente entre los demandantes alegar que la concreción de la buena fe calificada, es decir, exenta de culpa, coloca al tercero en una posición de mayor indefensión que al propio requerido directo. Esto parte precisamente de la concepción que se ha aprendido en el derecho civil al entender a la buena fe como una suerte de presunción difícilmente rebatible.

Las diferentes leyes de la ED han condicionado el otorgamiento de las consecuencias de la buena fe, exigiendo al que la alegue la acreditación previa de su actuar diligente, prudente y exento de culpa. Esto sin duda impone una carga procesal específica al tercero, que ha sido denunciado en innumerables recursos de inconstitucionalidad. Vale advertir, que la CCCol ha desechado este alegato por considerarlo no ajustado a la realidad conceptual de la buena fe en la ED, enfilada hacia la esfera constitucional.

En la sentencia C-473 (CCCol, 2023), la corte revisa con detenimiento la constitucionalidad del vigente artículo 7 del Código de Extinción de Dominio, texto que establece las características de la buena fe. Veamos:

En **tercer lugar**, la Sala analizará la aptitud del cargo relativo a la norma prevista en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014, a la que se considera incompatible con el principio constitucional de la buena fe y, *en particular, con la presunción de buena fe.*

83. El reparo del actor se circunscribe a la circunstancia de que esta presunción opera siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. *A juicio del actor, no importa de qué modo proceda el actor, siempre ha de presumirse su buena fe para efectos de la extinción de dominio.* Para argumentar su hipótesis, sostiene que la norma demandada obliga a sus destinatarios a demostrar su buena fe.

84. La inteligencia de la norma que hace el actor no corresponde a su contenido normativo objetivo. De una parte, a partir de la lectura literal de la norma no es posible afirmar que en ella no se presume la buena fe, dado que en el título del artículo y en la primera oración de este lo que se hace es establecer una presunción de buena fe, tanto para la adquisición como para la destinación de los bienes. En modo alguno se establece una presunción de mala fe, o una regulación en la cual la buena fe no se presume. Si bien se afirma que aquella presunción opera “*siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa*”, la demanda no argumenta en qué forma este condicionamiento introducido por el legislador puede aparejar la alegada *inversión de la carga probatoria respecto de la buena fe*. Esto pone en evidencia que, en realidad, la hipótesis planteada en la demanda corresponde a una comprensión subjetiva del accionante sobre los efectos normativos del condicionamiento previsto en la disposición respecto de la aplicación del principio de buena fe.

85. De otra parte, tampoco es posible afirmar que la persona cuyo bien se pretende extinguir deba demostrar su buena fe, ya que, por el contrario, lo que debe demostrar el Estado, por medio de la fiscalía, en el correspondiente proceso, es que dicha persona no obró con buena fe. De modo que si la persona titular del derecho sobre el cual se cierne el proceso de extinción de dominio ha obrado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa, la consecuencia jurídica es que se presumirá su buena fe. Esto no puede entenderse, en modo alguno, como la imposición o inversión de una carga probatoria que se traslada a los particulares para exigirles que demuestren su buena fe calificada.

86. En tal sentido, el cargo se refiere a unos supuestos de hecho diferentes al de la norma demandada, pues sostiene que esta varía la carga de la prueba y exige al titular del derecho demostrar que ha actuado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. Esta situación no está regulada en la norma demandada, ni se sigue de su contenido normativo objetivo. Lo

anterior, además, porque la interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en la Ley 1708 de 2014 permite advertir que “*la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de ubicar, identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran [...] que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa*” [68].

87. De la falta de certeza del cargo *sub examine* se sigue, también, su falta de especificidad y suficiencia. Si la demanda no se atiene al contenido normativo objetivo de la disposición demandada, tampoco puede demostrar de qué modo este es incompatible con la Constitución y, desde luego, no puede brindar los elementos mínimos para realizar el juicio de constitucionalidad y lograr generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada [cursivas añadidas].

De tal forma que la alusión del actor en esta demanda más que concebir una presunción de buena fe, creía que el artículo hacía referencia a la percepción errónea sobre una presunción de lo contrario, es decir, de la mala fe. Recordemos que la mala fe tiende a confundirse con el dolo en sentido lato (De los Mozos, 1965, p. 65). La mala fe es, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2020; en línea):

Manera de conducta, *consciente y sin error, de la persona, en la elaboración de los hechos o actos jurídicos, en la que disimula y omite su deber de informar de todas las circunstancias de los hechos, cosas, actos u objetos que son materia de los derechos y obligaciones que se contraen, con la finalidad de mantener en el error en que se encuentra otra persona para obtener generalmente beneficios inequitativos o prestación a la que no tiene derecho* [cursivas añadidas].

Esta definición, cónsona con la doctrina civil preponderante, estima que la mala fe no puede entenderse como una antítesis de la buena fe, sino más bien como otro tipo de conducta que pudiera confundirse con fraude. Sin embargo, para transformarse en este último, la mala fe tiene que traducirse —como afirma Ripert (2017)— en un acto que lleve en sí mismo la “huella del vicio o la intención fraudulenta” (p. 298). La mala fe supone que este tercero conocía el error o vicio, sea propio o ajeno, tratando de aprovecharse para llegar a lo ilícito o antijurídico (Ordoqui Castilla, 2011, p. 198). Esto ratifica esa máxima presente en todas las sentencias analizadas: “*La mala fe no puede generar derecho alguno frente al orden constitucional*” (CCCol, 1997).

La jurisprudencia latinoamericana no colombiana

La jurisprudencia latinoamericana en la ED, sin percibirla como imperfecta, ni mucho menos de inferior persuasión que la colombiana, ha estado introduciendo elementos de estudio no solo de rango constitucional, sino también característicos del *ius commune* de la ED. El *ius commune latinoamericano* que indica la doctrina (Jiménez Tapia & Urbina Mendoza, 2023, pp. 92-115) no choca con la doctrina jurisprudencial constitucional colombiana de la buena fe, al contrario. Introduce ideas originales que merecen ser estudiadas y complementadas con el universo jurídico colombiano. Por ello, la doctrina expresa que lo correcto es decir las “extinciones de dominio” y no la “extinción de dominio” en singular (Urbina Mendoza, 2023a, pp. 283-290).

Siguiendo el mismo método de análisis jurisprudencial que empleamos para el análisis de las sentencias de la CCCol, partimos por distinguir cuatro ejes temáticos construidos pretorianamente por el resto de los tribunales latinoamericanos, también constitucionales, que han incorporado la ED.

Primer eje: La buena fe como base del proceso de extinción de dominio

Esto lo puso en relieve la jurisprudencia constitucional de El Salvador (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2018), cuando declaró:

De igual forma, *el proceso de extinción de dominio no deja de tener base en la buena fe*. Lo que el legislador ha hecho es tomar en consideración una situación que proviene de la realidad, que consiste en que cualquier pandilla u organización criminal es un grupo terrorista, tal como lo reconoció este tribunal en Sentencia de 24-VIII-2015, Inc. 22-2007, y que ellas, al igual que el crimen organizado, tienen un alto potencial económico que debe ser mermado mediante *el uso de herramientas de política criminal que sean efectivas* [cursivas añadidas].

Esta afirmación será respaldada por la jurisprudencia constitucional mexicana (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015), al consagrar la presunción de buena fe como base del proceso de ED:

El hecho de que el principio de presunción de inocencia no se considere extensivo al juicio de extinción de dominio —al no tener por objeto juzgar penalmente a los responsables de la comisión de los delitos—, no significa soslayar el respeto a la dignidad humana del demandado y el trato procesal imparcial, traducido en la satisfacción de su garantía de defensa adecuada

en relación con su patrimonio, ni puede traducirse en posicionar de facto al posible afectado en una condición tal que sea él quien corresponda demostrar la improcedencia de la acción, pues para tal efecto se parte de la *presunción de la buena fe a partir de la cual se activa la dinámica del onus probandi y se distribuye la carga probatoria que corresponde a cada una de las partes*. En consecuencia, en su carácter de órgano protector del orden constitucional, este alto tribunal estima que si al juicio de extinción de dominio no le son aplicables los principios del derecho penal por considerarse de naturaleza distinta, no por ello está exento de que se respeten las garantías mínimas previas al acto de privación de su propiedad, como podrían ser las garantías de los procedimientos civiles, *incluyendo a la presunción de buena fe, que es un principio general del derecho que está implícito en la Constitución Federal, a fin de no dejar en estado de indefensión al posible afectado, ya que solo teniendo la oportunidad de desvirtuar los hechos concretos que se le imputen podrá demandar su buena fe* [cursivas añadidas].

Prosigue este fallo explicando pormenorizadamente en qué consiste la buena fe como base del proceso de la ED:

Es afectado de buena fe la persona que tiene algún derecho real sobre los bienes materia de la acción de extinción de dominio, que acredite la legítima procedencia del bien y no existan evidencias de que haya participado o tenido conocimiento de la actividad delictiva; quien debe ser llamado al juicio relativo, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, para deducir sus derechos con apego a sus garantías constitucionales, y sin privarlo de la posibilidad de defenderse. Ahora bien, en atención a lo anterior y en términos del artículo 22, párrafo segundo, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el afectado que afirma ubicarse en esa descripción debe demostrar, según sea el caso, tres cuestiones: 1) la procedencia lícita de los bienes; 2) que su actuación es de buena fe; y 3) que estaba impedido para conocer la utilización ilícita de sus bienes. En lo que respecta al primero de esos puntos, su demostración es imperativa cuando la acción se funda en que los bienes sean producto del delito o existan indicios de que se trata de un prestanombre o testafarro, empero cuando se ejerce por el uso que se les da a esos bienes la prueba atinente a la procedencia lícita de los bienes pierde trascendencia. Por lo anterior y con independencia de que el afectado deba

o no demostrar la procedencia lícita del bien, en todos los casos solo puede defenderse acreditando que su actuación es de buena fe y que estaba impedido para conocer su utilización ilícita; sin embargo, acreditar la “buena fe” a falta de indicios o elementos de prueba que demuestren la mala fe del afectado, se torna prácticamente imposible. Por lo anterior, la interpretación del artículo 22, párrafo segundo, fracción II, inciso c), en relación con su fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, requiere necesariamente que la parte actora aporte datos que, de forma razonable, permitan considerar la mala fe del afectado, o los indicios de que tuvo o debió haber tenido conocimiento de los hechos delictivos, ya que solo dando el afectado la posibilidad de desvirtuar dichos datos o elementos puede demostrar que su actuación es de buena fe, en los términos señalados por la fracción citada. Lo anterior confirma el principio general del derecho que señala que la “buena fe” se presume y es acorde con el principio ontológico de la prueba, pues lo ordinario, que viene a ser la buena fe, se presume, y lo extraordinario, que es la mala fe, se prueba. Por tanto, la norma no debe interpretarse en el sentido de que la carga probatoria corresponde en su totalidad al afectado de buena fe, pues ello no lleva a un equilibrio entre la acción de extinción de dominio y las garantías constitucionales. Así, el precepto constitucional citado prevé el derecho de defensa del afectado de buena fe, y para que dicha defensa pueda generarse, debe partirse de que el ejercicio de la acción de extinción de dominio impone a la actora la obligación de aportar al juicio elementos suficientes para acreditar: a) que sucedió el hecho de que se adecúa a la descripción legal de los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos o tratos de personas, contenidos en la legislación penal que sea aplicable para juzgar el delito que corresponda; b) que los bienes objeto del juicio son instrumento, objeto o producto de los delitos enumerados en el inciso anterior; y c) que el dueño tuvo conocimiento de los anterior” [cursivas añadidas].

Esta sentencia precisa elementos que complementan lo que la jurisprudencia colombiana alude al identificar la buena fe calificada, activa, exenta de culpa, prudente y diligente. Nos indica tres elementos probatorios, a saber:

1. *La procedencia lícita de los bienes*: solo aplicable cuando se demanda la ilicitud de origen, siendo improcedente en la ilicitud por destinación o instrumentalización.

2. *La actuación de buena fe*: donde lo ampara una presunción, ya que el Ministerio Público Fiscal está en la obligación de aportar datos, razonables, que apunten hacia la mala fe. La Suprema Corte en este punto rescata el concepto colombiano de las *cargas razonables*, pues no puede interpretarse en el sentido de que la “carga probatoria corresponde en su totalidad al afectado de buena fe, pues ello no conduce a un equilibrio entre la acción de extinción de dominio y las garantías constitucionales.

3. *Que estaba impedido para conocer la utilización ilícita de sus bienes*, es decir, que dentro del estándar sobre la capacidad para conocer las fronteras de la licitud con la ilicitud estaban fuera del alcance plausible para su comprensión.

Concatenado a las ideas anteriores, la justicia constitucional de Guatemala (Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, 2014) fue enfática en establecer estándares altos de probanza, de dificultad considerable para el Estado. Es decir que la prueba de la buena fe no es en su totalidad sino el cumplimiento de unos elementos para entonces beneficiar a quien la alega de las consecuencias de su verificación: *la no procedencia de la extinción de dominio*. Incluso exigirle al tercero una probática extrema es considerada por la justicia guatemalteca como una violación al derecho de la defensa.

Segundo eje: La denominada “presunción de ilicitud”

De considerable conflicto y polémica en todos los grados, es uno de los aspectos que mayor atención ha recibido en la doctrina de extinción de dominio. Hacemos referencia a la denominada “presunción de ilicitud”. Esta fue abordada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras (2013).

La presunción de ilicitud se ha extendido hacia otros países centroamericanos, indicando que dos de los elementos que hacen crear esa presunción es la disposición o constitución de un patrimonio que se sabe o presume la ilicitud de los bienes. Así:

Para desvirtuar ese motivo de impugnación, es necesario indicar que la norma impugnada no viola el derecho de defensa ni la presunción de inocencia, ya que *la presunción de ilicitud contenida en ella deviene del conocimiento que debe poseer el sujeto respecto al origen de los bienes, a sabiendas o debiéndolo presumir, de que son el producto de una ilicitud*. En otras palabras el legislador ha previsto que esa presunción de ilicitud resulta evidente cuando la persona adquiere, dispone o constituye un patrimonio sabiendo o presumiendo la ilicitud de los bienes, lo que es de su conocimiento por las circunstancias objetivas del caso.

El principio de nulidad *ab initio* previsto en la norma legal precitada desarrolla lo referente a lo que para el legislador constituye negocio jurídico contrario al orden público y a las leyes prohibitivas, indicando que los actos y contratos que provengan de esos negocios no constituyen justo título y son nulos *ab initio*. La intención del legislador, al incluir en la norma el principio relacionado, fue el de evidenciar que la adquisición de bienes o la constitución de un patrimonio de origen ilícito adolece de nulidad desde el inicio. En otras palabras este principio establece que los actos y contratos que se refieran a negocios de bienes o patrimonio de origen ilícito o delictivo, o contrario al orden público y a las leyes o bien que se hayan constituido en fraude a la ley, se considerarán nulos desde el principio y no constituirán justo título [cursivas añadidas] (Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, 2013).

El Tribunal Constitucional de la República del Perú (2025), si bien analizó la buena fe en la ED en una sentencia reciente,⁵ ha hecho referencia a la buena fe en esta materia, al mostrarla como una de las específicas en las que el valor de las presunciones inclina la ilicitud o no, que deberá probarse en el contradictorio de la ED. Así:

54. De esta forma, únicamente podrá considerarse configurada la buena fe del tercero, en estos supuestos, cuando la apariencia de titularidad sea tal que, *razonablemente, no sea posible para el común de las personas identificar la inexactitud del registro por causa de falsificación de documentos y suplantación de identidad.*

55. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico peruano se han expedido normas con la *finalidad de dotar de contenido a la diligencia y prudencia exigidas al tercero para la adquisición de bienes cuyo origen está relacionado con ciertas actividades ilícitas*, como las que atentan contra la administración pública, las actividades vinculadas a la criminalidad organizada, entre varias otras.

56. Tal es el caso del Reglamento del Decreto Legislativo 1373, “Decreto Legislativo sobre extinción de dominio”, aprobado por el Decreto Supremo 007-2019-JUS” [cursivas añadidas].

⁵ Queda pendiente otra demanda de inconstitucionalidad introducida por la Fiscal General del Perú, contra la Ley n.º 32.326 que reforma el Decreto Legislativo 1373.

El Tribunal Constitucional de la nación altiplánica hace referencia al otorgamiento de “contenido y alcance” de las exigencias de *diligencia y prudencia* que debe demostrar el tercero de buena fe en los casos en los que los bienes sean cuestionados en relación con la ilicitud de su adquisición.

Tercer eje: El concepto de reprochabilidad de la conducta del titular aparente

Como apuntamos, tras la aparición de la *Ley modelo sobre extinción de dominio* (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2011), su incorporación en los diferentes países donde no existe previsión constitucional de la ED ha originado que aparezcan tesis alternativas, que han sido bautizadas doctrinalmente como *modelos desafiantes civiles* (Jiménez Tapia & Urbina Mendoza, 2023, pp. 92-114). Estos han centrado su fuerza al potenciar el núcleo conceptual de la *actio in rem*, es decir, la dimensión civil adjetiva (Jiménez Tapia & Urbina Mendoza, 2025, pp. 147-148).

La teoría de la reprochabilidad civil busca evitar, en un principio, vincular la ED con el concepto de culpabilidad penal, e incluso con aquellas nociones que apuntan a la “delictualidad civil”. La jurisprudencia de la ED argentina ha sido la precursora de esta noción de reprochabilidad, puesto que, a pesar de que la ED en la nación austral esté normada por medio de un Decreto de Necesidad y Urgencia (Argentina, 2019), es el único país del continente que procedió a modificar su Código Civil y Comercial. Civilmente, la ED es, según el artículo 1907 del citado Código, una manera de extinguir “derechos patrimoniales y reales”, lo que la coloca al mismo rango que otras formas civiles provenientes del derecho romano como la destrucción de la cosa (*destructio rei iustae*), el abandono (*relinquo rem*) y la consolidación de los derechos reales sobre cosa ajena (*iura de eo quod ajena*).

Esta tesis fortalece la *actio in rem*, gravitando siempre que es posible tomar como referencia, como conducta reprochable, las actividades calificadas como ilícita, en específico cuando esta calificación la hacen delitos tipificados en la legislación penal.

Cuarto eje: La buena fe como límite al proceso de extinción de dominio

Cumpliendo esa función interpretativa de la buena fe, esta se erige como un límite racional mucho antes del proceso, comenzando por la investigación preliminar. Sobre este eje, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (2018) estableció:

D. El límite de la extinción de dominio *está representado por los derechos adquiridos por terceros de buena fe*. La seguridad jurídica exige que estos derechos estén protegidos (arts. 1 inc. 1º y 2 Cn.). El origen de esta excepción está consignado en el art. 5 n° 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. Según esa disposición, el decomiso de los productos, medios o instrumentos destinados o utilizados para cometer los delitos allí tipificados es *sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe*. Esta disposición ha sido replicada en el art. 12 n° 8 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional, y en el art. 31 n° 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esto se debe a que uno de los principios aplicables en el tráfico jurídico y económico es el de buena fe. Los negocios jurídicos deben ajustarse a él. En términos generales, por “buena fe” puede entenderse la conducta ajustada a las reglas de honestidad y rectitud que rigen las relaciones entre los particulares al efectuar un negocio jurídico. El Derecho protege a las personas que actúan de conformidad con las pautas conductuales que dimanen de la buena fe y sanciona o reprocha aquellas que no lo hacen.

La extinción del dominio exige buena fe para brindar protección jurídica a quien obra con base en ella (arts. 4 letra g, 6 inc. 3º, 11 y 12 inc. 1º, 23 inc. 3º y 39 inc. 3º letra f LEDAB). En tal materia no solo se requiere de lealtad y rectitud en la realización del negocio jurídico, sino también una razonable convicción del adquirente de que el tradente o el que entrega el bien opera dentro de un marco de licitud. La buena fe calificada no exige del nuevo adquirente una larga y profunda investigación acerca de los antecedentes penales del tradente o de los propietarios que le preceden, pero sí impone un claro deber de diligencia dentro del marco de lo razonable [cursivas añadidas].

Conclusiones: los rasgos característicos de la buena fe en la jurisprudencia constitucional de América Latina

Como nota final del presente estudio, vale la pena hacer una recapitulación de los grandes rasgos característicos de la buena fe en la ED, creadas desde la labor pretoriana de las cortes y los tribunales constitucionales antes analizada.

Pedagógicamente, tenemos que en América Latina, desde 1994 hasta nuestros días, se han moldeado 14 rasgos característicos de la buena fe calificada en la ED. Aplicación

que no responde a hueros erudiciones, cuales sapiencias que otorgaron contenido a la expresión enunciada por Carbonnier (1998, p. 173): “La hermosa mentira que viene de lejos”. Es sencillamente un reconocimiento de la existencia del llamado *ius commune* latinoamericano de la ED, que, una vez proferida en su dimensión sustancial constitucional, deja de pertenecer en exclusiva al derecho de una nación determinada.

Repasemos entonces los 14 rasgos jurisprudenciales sobre la buena fe en la ED según la justicia constitucional latinoamericana, que hemos sistematizado en este trabajo. Así, tenemos:

1. La *distinción entre buena fe activa* (diligencia de proceder) y *pasiva* (derecho a esperar de los demás).
2. La buena fe, *específica, es siempre la elaborada para la materia negocial*.
3. El único elemento subjetivo aceptado de la buena fe *es el convencimiento del tercero que nunca se violó disposición legal alguna*.
4. Reducción de la buena fe al *concepto jurídico indeterminado de exento de culpa en cumplimiento de las obligaciones y los deberes de una persona razonable*.
5. La *exención de culpa como manifestación de una buena fe de efectos superiores*.
6. La ubicación de la *exención de culpa de efectos superiores, como creadora de derechos*.
7. Concepto de buena fe calificada en la ED como criterio consolidado desde 1997.
8. Reconducción del *concepto de “diligencia” de la conducta de las personas para verificar la buena fe hacia la indagación sobre las formas de adquisición del bien*.
9. Reducción del *concepto de diligencia dentro del concepto de “cargas razonables”* impuestas al tercero que busca probar la buena fe.
10. Inexistencia de la *inversión de la carga de la prueba en la buena fe en la ED*. La presunción de buena fe sigue operando, solo que el que la alegue debe demostrar primero haber sido diligente y prudente.
11. La máxima que *la buena fe es base del proceso de extinción de dominio*.
12. El valor de la *presunción de ilicitud como carga procesal que debe probarse por el Ministerio Público* (prueba de la mala fe del tercero).
13. El concepto de *reprochabilidad de la conducta del titular aparente* como nuevo condicionante para verificar el grado de diligencia y prudencia del tercero de buena fe.
14. El resguardo de la *buena fe como límite permanente del proceso de la extinción de dominio*.

Estos rasgos elaborados por la justicia constitucional de nuestro subcontinente en materia de buena fe y de ED, en la medida en que transcurren los años se tornan guías constitucionales de buenas prácticas para el proceder del resto de los jueces, tanto como referencia al derecho comparado como para alimentar las hipótesis judiciales propias que, ante un silencio o un vacío legislativo, sirven como fundamento y seguridad al juez que decida asumir un criterio o un estándar para sopesar la buena fe.

Referencias

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional No. 19*.

Carbonnier, J. (1998). *Ensayo sobre las leyes*. Editorial Civitas.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-544. Michelle Pineda Ramírez y José Lázaro Gómez Montes.

Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-374. Luis Antonio Vargas Álvarez y otros vs. Ley 333 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-1007. Revisión constitucional del decreto legislativo 1975 que suspende la Ley 333 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-740. Pedro Pablo Camargo vs. Ley 793 de 2002.

Corte Constitucional de Colombia. (2020). Sentencia C-327. Mauricio Pava Lugo vs. Ley 1708 de 2014 contentiva del Código de Extinción de Dominio.

Corte Constitucional de Colombia. (2023). Sentencia C-473. Wilfrido Ballesteros vs. Código de Extinción de Dominio.

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. (2013, 1º de agosto). Sentencia, Expediente 4809-2011, Nulidad por inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 55-2010 incoado por Douglas Joseph Lainfiesta Flores.

Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala. (2014, 6 de mayo). Sentencia, Expediente 1739-2012.

De la Morena y de la Morena, L. (1989). La jurisprudencia: ¿fuente del derecho? En Rafael Gómez-Ferrer Morant (Coord.), *Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Civitas.

De los Mozos, J. L. (1965). *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*. Bosch.

Decreto de Necesidad y Urgencia 62/2019. (2019, 22 de enero). Régimen procesal de la Acción de Extinción de Dominio. *Boletín Oficial de la República Argentina*. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/199857/20190122>

- Demogue, R. (1925). *Traité des obligations en général. Tome I*. Libraire Arthur Rousseau et cie.
- Ferrajoli, L. (2008). Principia iuris: una discusión teórica. *Doxa*, (31), 393-433.
<https://doi.org/10.14198/DOXA2008.31.26>
- Frossard, J. (1965). *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*. LGDJ.
- Genovesi, L. (2021). *Principios generales de derecho privado*. Eudeba.
- Henao Ospina, M. (1981). El comiso: análisis de la institución. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4(15).
- Jiménez Tapia, R. S., & Urbina Mendoza, E. J. (2023). *Introducción al estudio de la extinción de dominio y sus modelos globales*. Editorial Jurídica Venezolana/Avipri.
- Jiménez Tapia, R. S., & Urbina Mendoza, E. J. (2025). *Los principios garantistas en la extinción de dominio. Una perspectiva para su comprensión iberoamericana*. Tirant lo Blanch.
- Le Tourneau, P., Bloch, C., Guettier, Ch., Giudicello, A., Jérôme, J., Krajewski, D., & Poumarède, M. (2014). *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*. Dalloz.
- Mengoni, L. (1954). Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle obbligazioni*.
- Miquel González, J. M. (1989). Observaciones en torno a la buena fe. En *Homenaje al profesor Juan Roca Juan* (497-508). Universidad de Murcia.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). *Ley modelo sobre extinción de dominio*. Organización de las Naciones Unidas.
- Ordoqui Castilla, G. (2011). *Buena fe en los contratos*. Temis.
- Plancqueel, A. (1972). Obligations de moyens, obligations de résultat. Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, (1).
- Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (México). (2015, 7 de abril). Sentencia. Reiteración.
- Puig Brutau, J. (1951). *La jurisprudencia como fuente de Derecho*. Bosch.
- Real Academia Española. (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.
<https://dpej.rae.es/lema/mala-fe>
- Ripert, G. (2017). *La regla moral en las obligaciones civiles*. Grupo Editorial Ibáñez/Ediciones Olejnik.
- Ripert, G., & Boulanger, J. (1956). *Tratado de derecho civil*. La Ley.

- Rodríguez-Ennes, L. (1994). El derecho romano y la ilustración. *Seminarios complutenses de derecho romano: revista complutense de derecho romano y tradición romanística*, (6).
- Rodríguez Salinas, S. (2024). ¿Instrumentalización de bienes de “terceros”? Extinción de dominio y límites al derecho de propiedad del titular ajeno al delito. En O. Solórzano, W. Delgado, E. Guimaráy, D. Pereda, & S. Rodríguez, *La extinción de dominio de bienes instrumentalizados*. Basel Institute on Governance.
- Sainz Moreno, F. (1979). La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados. *Revista de Administración Pública*, (89).
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (Honduras). (2013, 14 de noviembre). Sentencia, Christopher Reyes Gómez y Ana María Hernández Cambar vs. Decreto Legislativo N° 27-2010, Ley de Privación de Dominio de Bienes de Origen Ilícito.
- Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (2018, 28 de mayo). Sentencia, Expedientes 146-2014/107-2017.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú. (2020, 5 de marzo). Sentencia 207/2020. Expediente 0018-2015-PI/TC, Demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el artículo 5 y la primera disposición complementaria y modificatoria de la Ley 30313.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú. (2025, 27 de junio). Sentencia 135/2025. Expediente 00008-2024-PI/TC, Demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo 1373.
- Urbina Mendoza, E. J. (2023a). Los modelos de decomiso sin condena y la extinción de dominio en el Derecho Comparado Latinoamericano. Origen, tendencias y transformaciones por la Justicia Constitucional. *Estudios de Deusto*, (71)2.
- Urbina Mendoza, E. J. (2023b). *Jurisprudencia y Derecho. Métodos y Cliometría. Análisis e Investigación en Derecho III*. Editorial Jurídica Venezolana/Avipri.
- Urbina Mendoza, E. J. (2024). *La propiedad y los límites de las potestades de corrección patrimonial del Estado*. Editorial Jurídica Venezolana/Avipri.
- Varizat, A. F. (2012). Principios y normas “implícitas” en el derecho de daños: problemas de actualidad. *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, (2).
- von Thur, A. (2005). *Derecho civil*. Marcial Pons.

Cómo citar: Urbina Mendoza, E. J. (2025). Aportes de la justicia constitucional latinoamericana en la construcción del concepto de buena fe calificada en la extinción de dominio. *Revista de Derecho*, (31), e4693. <https://doi.org/10.22235/rd31.4693>

Contribución de los autores (Taxonomía CRediT): 1. Conceptualización; 2. Curación de datos; 3. Análisis formal; 4. Adquisición de fondos; 5. Investigación; 6. Metodología; 7. Administración de proyecto; 8. Recursos; 9. Software; 10. Supervisión; 11. Validación; 12. Visualización; 13. Redacción: borrador original; 14. Redacción: revisión y edición.

E. J. U. M. ha contribuido en 1, 3, 5, 6, 7, 13, 14.

Editora científica responsable: Dra. Mercedes Vilaró.