

# La extinción de dominio en la legislación mexicana: su justificación jurídico-valorativa

Oscar Antonio Müller Creel\*

## Resumen

Se analiza el reciente proceso mexicano para establecer la extinción de dominio como instrumento jurídico para el combate al crimen organizado. Se concluye que esta figura corresponde a un derecho personal indemnizatorio, del que es titular la sociedad y que se ejerce a través del Estado, y se da respuesta a las críticas que a esta figura se han hecho en México.

## Palabras claves

Extinción de dominio, decomiso, decomiso civil, delincuencia organizada.

## Abstract

This article discusses the recent Mexican process to establish civil forfeiture as a legal instrument to fight organized crime. The author concludes that this figure corresponds to an *in personam* right of compensation, which corresponds to society and upon which the state acts as plaintiff. The paper answers objections that have been put forth against this legal institution in Mexico.

## Keywords

Confiscation, forfeiture, civil forfeiture, organized crime.

## Sumario

I. Introducción. II. Antecedentes. 1. Generales. 2. En el ámbito Internacional. 3. En la Legislación Interna. 4. Exposición de Motivos de la Reforma Constitucional. III. La naturaleza real de la extinción de dominio. 1. El Estado como ente jurídico. 2. Sociedad y delito. 3. La indemnización civil por actos ilícitos. 4. Conclusiones sobre la naturaleza de la figura de extinción de dominio. IV. Respuesta a las críticas planteadas sobre la extinción de dominio.

---

\* El autor es Doctor en Derecho por el Instituto Internacional del Derecho y del Estado y Catedrático e Investigador de la Universidad Autónoma de Chihuahua, México. Actualmente se encuentra asignado, en funciones docentes y de investigación al Centro de Estudios Penales y Forenses de la Procuraduría General de Justicia del mismo Estado. Correo electrónico: omuller@uach.mx.

## I. Introducción

El 18 de junio del 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación de la República Mexicana la reforma constitucional en materia de justicia penal, en ella se establece reforma al artículo 22, en la cual se crea la figura de la extinción del dominio.

Debemos recordar que el artículo 22 previamente establecía la prohibición de la confiscación determinando la naturaleza de esta figura en forma de excepción, al instituir que no tendría el carácter de confiscación: a. Cuando fuese decretada para el pago de multas o impuestos; b. Cuando fuese decretada por la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito; c. Cuando se decretase con motivo del enriquecimiento ilícito planteado por el artículo ciento nueve constitucional y d. En los casos de abandono de bienes.

En la reforma constitucional se agrega una nueva figura jurídica a través de la cual el dominio sobre bienes relacionados con la comisión de delitos podrá revertirse a favor del Estado. Esta es la figura de la extinción de dominio y se regula estableciendo que tampoco se considerará como confiscación “[...] la aplicación a favor del estado [...] de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia”.

Se señalan las reglas que deberán reunir el procedimiento relativo a la extinción del dominio:

- I. Se llevará a cabo mediante un procedimiento jurisdiccional, diverso al de la materia penal.
- II. Es requisito de procedencia la relación de los actos que motiva la extinción de dominio con los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas<sup>1</sup>.
- III. Sólo podrá aplicarse respecto de los siguientes bienes:

---

<sup>1</sup> El delito de delincuencia organizada se encuentra regulado en la ley federal de la materia, en los siguientes términos: “Artículo 2o.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: [...]”.

- a. Los que sean instrumento, objeto o producto del delito, siempre que se acredite que se presentó el hecho ilícito.
  - b. Los que aún sin ser instrumento objeto o producto del delito, se hubiesen utilizado o destinado para ocultar o mezclar bienes producto del delito (blanqueo de dinero).
  - c. Aquellos que se utilizan para la comisión de delitos por un tercero que no sea el dueño de los bienes, cuando éste tuvo conocimiento de aquello y no procuró impedirlo.
  - d. Los bienes que se encuentren a nombre de terceros, siempre y cuando se demuestre que derivan del producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada y el acusado por esos delitos se haya comportado como dueño de los bienes mencionados.
- IV. Las personas que se consideren afectadas (terceros) podrán interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes, así como su actuación de buena fe o que desconocían la utilización ilícita de dichos bienes.

De lo anterior se puede observar que para la procedencia de la acción de extinción de dominio se requiere la comprobación de:

- La existencia de los hechos que encuadran dentro del tipo delictivo en los términos del segundo párrafo del artículo dieciséis constitucional y exclusivamente respecto de las conductas típicas: de delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.
- Debe observarse que para el caso de la extinción de dominio, al contrario de los requisitos para girar una orden de aprehensión, no se requiere la comprobación de la probable responsabilidad de la persona que esté siendo investigada o procesada por la comisión de los hechos considerados delictivos. Esto determina la naturaleza propia e independiente de la acción de extinción de dominio respecto de la acción penal que ejercita el ministerio público.
- La existencia de bienes y la relación de estos con los actos delictivos.

## II. Antecedentes

### 1. Generales

Los avances tecnológicos en materia de comunicaciones, así como la globalización comercial y cultural, han traído no tan sólo beneficios para las sociedades sino también circunstancias que han favorecido el crecimiento de la delincuencia organizada, terrorismo, narcotráfico, trata de seres humanos, tráfico de armas, etc., a través de grupos delincuenciales que han sabido expandir sus fronteras.

De esta criminalidad surgida en las últimas décadas se ha dicho lo siguiente:

La nueva delincuencia -que no desplaza a la antigua o tradicional- ha salido de sus confinamientos acostumbrados: una ciudad o un país, y 'viaja' por encima de las fronteras nacionales, e incluso de los linderos regionales. Díganlo, si no, el terrorismo, el comercio de personas -desde la conocida 'trata de blancas' y él 'turismo sexual', hasta el comercio con migrantes, acentuado por las fuertes corrientes migratorias determinadas, a su vez, por ciertos procesos económicos-, los fraudes cibernéticos a gran escala, el narcotráfico, el comercio de armas. Las características de esa novedosa criminalidad, que plantea retos mayores a la acción de la sociedad y del Estado, implican modificaciones importantes en los personajes del crimen, sean los victimarios, sean las víctimas. Hay una delincuencia difusa, protagonizada por sujetos innominados, si se permite la expresión, que tiene al frente una victimación también difusa: ésta se vuelca sobre grupos humanos, poblaciones, sociedades nacionales. De ahí la atención y la reacción internacionales. Los delincuentes se organizan; las víctimas dependen de la organización defensiva que provean los Estados a los que pertenecen, a lo largo de la cadena de daño o peligro que entraña el delito trascendente, y sin perjuicio de la también creciente participación de potenciales victimados -a menudo, grandes empresas o uniones de interés económico o profesional- en su propia defensa, a través de acciones preventivas o de colaboraciones persecutorias. (García Ramírez, 2004: XVII y XVIII).

## **2. En el ámbito internacional**

México ha suscrito la Convención<sup>2</sup> de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, lo que le convierte en norma jurídica vigente en el país, estableciéndose en ella reglas relacionadas con la figura que se analiza.

En el artículo 2 se definen los conceptos que se manejan en el texto del tratado, definiéndose al decomiso como la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

Establece en su artículo doce que las medidas para autorizar decomiso deberán darse respecto de los siguientes bienes:

- De los productos de los delitos regulados en la convención.
- De los bienes, el equipo o instrumentos utilizados o destinados para la comisión de los delitos.

También se menciona la posibilidad de aplicar esta medida a los casos en que el producto del delito se transformó en otros bienes y en el caso que se mezclen con bienes de origen lícito. También podrán ser objeto de decomiso bienes hasta por cierto valor, derivados de las actividades delictuales.

En el artículo 13 se establecen las medidas para lograr la cooperación internacional en materia de decomiso.

Los estados deberán facultar a los tribunales y otras autoridades competentes para poder decomisar o incautar documentos bancarios, financieros o comerciales, sin que el secreto bancario sea un motivo para negar esas investigaciones.

Se podrá exigir al delincuente que demuestre el origen lícito de los bienes presuntamente producto del delito o de otros bienes expuestos al decomiso.

## **3. En la legislación interna**

En el artículo 22 constitucional se regulan las figuras de confiscación y de decomiso. La diferencia entre ambas figuras ha sido determinada por la

---

<sup>2</sup> Según publicación del Diario Oficial de la Federación del 11 de abril del 2003. Suscrita *Ad Referendum* el trece de diciembre del 2000. Aprobada por la Cámara de Senadores el 22 de octubre del 2002.

práctica judicial mexicana, estableciendo que la confiscación implica una apropiación autoritaria y carente de legitimidad respecto de la totalidad de los bienes de una persona. Por su parte, el decomiso es una sanción derivada de la violación a las normas de tenor prohibitivo respecto de los bienes que tienen relación con la conducta criminal<sup>3</sup>.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>4</sup> regula el decomiso de la siguiente manera en el artículo 4:

Sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: [...] En todos los casos a que este artículo se refiere, además, se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito, así como los bienes propiedad del sentenciado y aquéllos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

En la exposición de motivos de esta legislación se justifica la figura del decomiso de que se habla refiriendo que:

En las tiempos actuales, sin embargo, en que se ha desarrollada ampliamente cierto tipo de delincuencia, con modernos métodos y técnicas, con un indiscutible carácter transnacional, que fomenta el lavado de dinero moviendo grandes sumas de ganancias mal habidas a través del sistema financiero con absoluta impunidad, la experiencia internacional muestra que entre las acciones que han probado su eficacia frente a la delincuencia organizada, que se aplican con respeto a un marco legal y a los derechos humanos, se encuentra la confiscación de bienes en caso de sentencia condenatoria. Así, por ejemplo, el Buró Federal de Investigaciones de los Estados Unidos de América, en su Programa sobre Crimen Organizado y Drogas, abarca en sus investigaciones una gama de actividades que involucran el "lavado de dinero" y su circulación, conduciendo al decomiso y a la confiscación de bienes y ganancias provenientes de actividades ilegales. La necesidad de este tipo de medidas también se ha reiterado en diferentes foros de la Organización de las Naciones Unidas; así lo ha expresado el gobierno mexicano en la ceremonia del L Aniversario de la Asamblea General de las Naciones Unidas (octubre de 1995) y en otros foros internacionales,

---

<sup>3</sup> Véase tesis consultable bajo el epígrafe CONFISCACION Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BASICAS. En: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. III, mayo de 1996. México 1996. Página 55.

<sup>4</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Noviembre de 1996.

de buscar mejores estrategias frente al crimen organizado, particularmente frente al narcotráfico y al lavado de dinero<sup>5</sup>.

Es conveniente observar que el antecedente directo en materia internacional, de la legislación contra la delincuencia organizada en México, se deriva de la Conferencia Ministerial Mundial sobre la Delincuencia Transnacional Organizada celebrada en Nápoles, Italia, en 1994. Esto explica por qué la legislación nacional existe desde 1996, en tanto que la convención internacional a que se hace referencia en el apartado anterior es del año 2002 (Ibarrola Nicolín, 2002).

En el Código Penal Federal el decomiso se regula de la siguiente manera:

En el artículo 24 se establecen las penas y medidas de seguridad, incluyéndose en el apartado 8 el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

En el artículo 40 se dispone la procedencia del decomiso respecto de los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto, si estas son de uso prohibido. En caso de que sean de uso lícito se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero (propietario o poseedor) y de la relación que aquél tenga con el delincuente, se decomisarán cuando encuadre en alguno de los supuestos de encubrimiento e intervención de terceros que se establecen en el propio Código. Se establece la posibilidad de practicar aseguramientos desde las primeras etapas de la investigación penal.

En los casos de encubrimiento e intervención de terceros, se reglan las condiciones que debe reunir la conducta de terceros para su punibilidad y, en consecuencia, para la procedencia del decomiso bajo los siguientes supuestos:

- Cuando un tercero, con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste adquiriera, reciba u oculte el producto de aquel a sabiendas de esta circunstancia, o cuando no hubiese tomado las precauciones necesarias para enterarse de la procedencia de los bienes.
- Cuando se auxilie al autor de un delito, con conocimiento de estas circunstancias, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.

---

<sup>5</sup> Visible en "Compila XIV". Disco óptico de consulta de la legislación mexicana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (2007).

- En los casos de ocultamiento del responsable de un delito o de los efectos, objetos o instrumentos del mismo o cuando se impida que se averigüe.
- Cuando el tercero hubiese sido requerido por las autoridades y preste auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes.
- Cuando el tercero no procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo.
- Se excluyen de la sanción penal los casos en que el tercero tenga alguna liga afectiva o de parentesco cercano con el autor del delito.

De la regulación de la figura del decomiso penal que se ha mencionado, considero conveniente destacar los siguientes aspectos:

El decomiso, al atribuírsele el carácter de pena, se encuentra estrechamente ligado con la responsabilidad penal de la persona a la que se le atribuye la culpabilidad en la comisión de los actos delictivos. De aquí que sólo pueda autorizarse el decomiso cuando existe una sentencia firme que determina dicha culpabilidad en el proceso penal.

El decomiso puede aplicarse a terceros, cuando existe alguna relación entre estos y el delincuente, de acuerdo a las circunstancias que se describen en los dispositivos legales mencionados.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del 2009, se expidió la “ley Federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la constitución política de los Estados Unidos mexicanos”, que establece la normativa secundaria a la reforma constitucional antes mencionada.

#### **4. Exposición de motivos de la reforma constitucional**

La iniciativa para modificar el sistema penal mexicano fue presentada por el ejecutivo federal el nueve de marzo del 2007, y en ella se mencionan circunstancias relativas a la necesidad de adecuar la legislación de nuestro país a la experiencia y normatividad internacional. De este impulso legislativo formó parte lo referente a la reforma del artículo 22 constitucional. Al respecto se menciona lo siguiente:



En efecto, se propone establecer la posibilidad del Estado de aplicar a su favor, bienes respecto a los cuales existan datos suficientes para considerar que son instrumento, objeto o producto de actividades de la delincuencia organizada.

En la actualidad, la suerte de los bienes depende, en primer término de que exista un aseguramiento. Adicionalmente a ello, es necesario esperar la declaratoria de responsabilidad penal plena de una o varias personas. Sin embargo, en ocasiones los bienes pueden no tener una relación directa o visible con los procesados, aún cuando sí hay elementos de prueba suficientes para considerar que son instrumento o, producto o un objeto o de un delito o de delincuencia organizada. [...]

En consecuencia, se propone un cuarto párrafo al artículo 22 para establecer un procedimiento judicial independiente, distinto al que se siga contra los inculpados de delitos de delincuencia organizada, en donde la que se juzgue es si el bien fue objeto, instrumento o producto de la delincuencia organizada y, si ello es así, se proceda a la aplicación de dichos bienes en favor del Estado.

Por supuesto, la nueva norma establece expresamente que no procede la aplicación a favor del Estado de los bienes propiedad de personas de buena fe, o poseídos por estas, con el objeto o de que no se incurra en arbitrariedades.

La idea es perseguir los bienes de la delincuencia organizada, independientemente de donde se encuentren o de su situación jurídica, con el fin de minar sus estructuras financieras, lo que permitirá un mayor combate al crimen organizado.

El 28 de mayo de 2008, la Comisión Permanente de la Cámara de Senadores declaró aprobado el decreto y se turnó al ejecutivo federal para su publicación, la que se realizó el 18 de junio del mismo año.

### **Observaciones**

De la exposición de motivos, llama la atención que la iniciativa pretende sustentarse en situaciones prácticas que se refieren al crecimiento y capacidad operativa de la delincuencia organizada y a la incapacidad del Estado para combatir esa capacidad operativa. En esta iniciativa, impactará fuertemente la necesidad de establecer instrumentos que permitan combatir efectivamente dicha delincuencia, la ineficiencia de los instrumentos jurídicos con los que se cuenta y el hecho de que el combate al aspecto económico de la delincuencia organizada.

Lo anterior implica un enfoque funcionalista que atienda a la búsqueda de instrumentos útiles —pero sin preocuparse por establecer una propuesta valorativa, desde un punto de vista jurídico—, que dé una base firme a la

figura que se analiza y que sustente su eficacia; este es uno de los propósitos del presente trabajo.

Por otro lado, observamos que las principales críticas que se hicieron a la figura de extinción de dominio afirman que esta figura viola el derecho al debido proceso, dado que para la privación de los derechos posesorios y de dominio no se requiere que exista una sentencia que declare la culpabilidad del individuo procesado. Esto también violenta el principio de presunción de inocencia, puesto que la carga de la prueba recae sobre la persona que detenta los bienes, a fin de que acredite la licitud del origen de estos o su buena fe respecto de esa posesión. Esto se hace sin que se le llegue a probar su culpa en el proceso penal. También se ha mencionado el hecho de que la acción de extinción de dominio está regulada de tal manera que puede afectar a terceros de buena fe.

Es también propósito del presente estudio dar respuesta a dichas críticas y establecer una plataforma que dé validez y permanencia a la figura jurídica que se diserta.

Esta propuesta encuentra sustento en la circunstancia que la validez del Estado de Derecho se sustenta no tan solo en la existencia de un mínimo de reglas jurídicas, sino que éstas se encuentran sustentadas en lo que en la actualidad se conoce como positivismo conceptual, de acuerdo al cual el derecho debe reflejar valores y aspiraciones morales de la comunidad. Esto implica la simbiosis entre los intereses de la sociedad y del Estado, pues en caso contrario el derecho será desobedecido por la comunidad. Así, el sistema legal carece de legitimidad por no aplicarse o por hacerlo a través de la fuerza, que es precisamente lo contrario a una legitimidad social (Cárdenas García, 2000: 26).

Lo analizado nos lleva a concluir que todo el actuar del Estado, y junto a éste el sistema jurídico, encuentre su sustento no sólo en la formalidad de un proceso legislativo democrático, entendiéndose por tal la intervención representativa de la sociedad, sino también práctico en cuanto refleje las necesidades regulatorias de la comunidad y sustentado en valores, lo que se manifiesta en las pautas culturales que son reconocidas dentro del grupo a regir. Todo esto para lograr un sistema jurídico que se cumpla en forma espontánea y con un mínimo de reacción coactiva del Estado.

De lo anterior, la necesidad de justificar la inclusión de la figura de la extinción del dominio dentro de nuestro sistema de derecho y las pautas en que se encuentra enmarcada la cultura jurídica a la cual va a regir.

### III. La naturaleza real de la extinción de dominio

La regulación secundaria incipiente en nuestro país, al igual que la legislación de Colombia, atribuye a la extinción de dominio la naturaleza de un derecho real.

Observamos cómo la ley Federal de Extinción de Dominio menciona en el primer párrafo del artículo 5 que: “La acción de extinción de dominio es de carácter real, de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder, o lo haya adquirido”.

Por su parte, la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal<sup>6</sup> menciona, en el segundo párrafo del artículo 4, lo siguiente: “La Extinción de Dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido”.

En lo que concierne a la legislación colombiana, la ley 333 de 1996 —a través de la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita del Estado colombiano— menciona, en el primer párrafo del artículo siete, lo siguiente: “De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto y beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien los tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción de dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso”.

No se desprende de la exposición de motivos de la legislación federal mexicana el por qué se atribuye el carácter de real a la acción de extinción de dominio. Relacionado con esto sólo se menciona que:

[...] es una figura distinta e independiente de la responsabilidad penal, y que no implica la imposición de una pena a un delincuente por la comisión de un delito, sino que se trata de una acción real, autónoma y de carácter patrimonial, que se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados con observancia de las garantías del debido proceso<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 08 de diciembre de 2008.

<sup>7</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. La exposición de motivos puede ser consultada en el servidor

La maestra María Eloisa Quintero, en la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Extinción de Dominio (2008 s/n), menciona que debemos distinguir el fideicomiso por causas penales y el decomiso por motivos de la cosa, que es el decomiso de naturaleza civil. Sobre este último menciona que: “[...] la acción va hacia los bienes, porque tienen características particulares, son el producto, el objeto, el instrumento de la delincuencia organizada [...]”.

Se desprende de lo observado que la atribución de carácter real a la acción de extinción de dominio obedece a la circunstancia de que la acción se ejercita respecto de ciertos bienes identificados e individualizados.

Lo anterior pudiera tener su motivación en la circunstancia de que los derechos reales otorgan a su titular la facultad de persecución del bien independientemente de quién sea su detentador. Sin embargo, el derecho de persecución pertenece al titular del derecho sobre el bien y precisamente la intención de la acción de extinción de dominio es la pérdida del derecho que tiene el demandado sobre los bienes, y por consecuencia el Estado no es titular de un derecho real.

La naturaleza de las acciones reales ha sido definida de la siguiente manera:

“Son las que protegen los derechos reales. Ahora bien, podemos decir que el derecho real es la facultad que una persona tiene de usar, disfrutar y disponer de una cosa propia o ajena. Se dice que las acciones reales son persecutorias de la cosa, porque se ejercitan contra todas las personas que las tengan en su poder” (Dorantes Tamayo, 1986: 99).

En el presente estudio se busca comprobar que la verdadera naturaleza de la acción de extinción de dominio es de carácter personal, es decir que se ejerce hacia las personas para llegar a través de ellas a los bienes cuyo dominio se pretende revertir a favor del Estado.

## **1. El Estado como ente jurídico**

El Estado ha sido definido (Cárdenas García, 2000: 18) como un sistema integrado por un conjunto de seres humanos que convive en forma permanente en una área geográfica determinada y se organiza a través de la coincidencia

---

<http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=68590&nIdRef=1&nIdPL=1&cTitulo> [consultado el 16 de junio del 2009].

de voluntades de los integrantes de la parte más fuerte de este conjunto, a través de la sujeción a un orden jurídico propio, lo que determina su soberanía.

En la actualidad se pretende el establecimiento de un Estado de Derecho democrático que se apoye en las decisiones de las mayorías, pero que permita a las minorías ejercer sus derechos.

La teoría consensual de la constitución del Estado se refleja en el artículo 40 constitucional, que establece que “El Estado Mexicano se constituye por voluntad del pueblo, como una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.

En el Código Civil Federal se reconoce la calidad de persona moral al Estado mexicano en el artículo 25, que establece:

ARTÍCULO 25.- Son personas morales:

I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

En el artículo 26 se establece la capacidad de ejercicio de dichas personas, al mencionar que son capaces de ejercitar “[...] Todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de la institución”.

La función del Estado mexicano se encuentra determinada, en su esencia, en el artículo 25 constitucional que establece como su obligación el propiciar un desarrollo sustentable que fortalezca a la nación y su régimen democrático, procurar una justa distribución de la riqueza y permitir el pleno ejercicio de la libertad y dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

De lo anterior, que el Estado pueda ser detentador de bienes, conforme se observa de los artículos 764 y 765 del Código Civil Federal, que establecen la clasificación de los bienes en aquellos de dominio público y los que son

propiedad de los particulares, y que los mencionados en primer término pertenecen a la Federación, los estados y los municipios.

Igualmente la capacidad de ser propietario de bienes raíces se le otorga a la nación en los párrafos primero y sexto del artículo 27 constitucional, fracción VI, que establece la plena capacidad de goce de los órganos del Estado en este sentido.

Es conveniente observar que los bienes de dominio público pertenecen a la nación, es decir la sociedad que se ha unido para formar la organización política que es el Estado. De aquí que el artículo 27 de la Ley General de Bienes Nacionales establezca, en su artículo primero, que tiene por objeto establecer los bienes que constituyen el patrimonio de la nación.

Lo anterior lleva a las siguientes conclusiones:

El Estado mexicano es una persona moral y por consecuencia tiene capacidad de ser titular de derechos y obligaciones y también de efectuar todos los actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades. De lo mencionado se colige que tiene a su cargo la administración de los bienes que pertenecen a la nación, entendiendo por ésta la sociedad mexicana unida en esa organización estatal.

Como administrador, tiene la obligación de llevar a cabo todas las acciones necesarias para preservar y, en su caso, acrecentar dichos bienes en beneficio de la propia sociedad que le conforma.

Debido a lo anterior, frente a una situación en la que se violenten los bienes de la sociedad, el Estado está obligado a realizar la defensa de esos bienes ante los órganos jurisdiccionales. Es de observarse que el ejercicio de las acciones que le competen no es una facultad de libre disposición, como pudiera corresponder a un particular respecto de sus propios bienes, sino que la regla general es el deber de ejercitar las acciones que correspondan, salvo el ejercicio de una facultad discrecional, que deberá estar sustentada en los principios de la lógica, la economía y la proporcionalidad.

## **2. Sociedad y delito**

Las conductas que se encuentran reguladas como crímenes en los sistemas jurídicos modernos presentan aspectos que son pertinentes para el presente análisis. Estas conductas reflejan un sentido cultural, en tanto son consideradas por esa sociedad como aquellas actividades que alteran la convivencia a través de un grave daño al tejido social. Además, reflejan un sentido democrático en

la medida en que son asignadas con esa categoría a través de un proceso legislativo que se sustenta en la representatividad política.

Desde un punto de vista sociológico, la criminalidad suele ser definida como “[...] Un cúmulo de conductas desviadas, con las cuales la sociedad se muestra inconforme porque atentan contra sus normas y valores. Por ello, es necesario un castigo para garantizar la integridad y el orden” (Plata Luna, 2007: 10).

Toda sociedad crea un cuadro de los valores y principios de aquello que considera de interés para la convivencia, y establece su jerarquización de acuerdo a sus prioridades. De aquí que las conductas contrarias a dichos intereses sean vistas como antisociales por perjudicar la manera en la que se estima que debe ser la convivencia en la sociedad. Estas pautas pueden ser muy variables, de acuerdo a los lugares y tiempos. Se observa cómo hace cincuenta años el homosexualismo era considerado como una conducta antisocial y actualmente está considerado como una actividad protegida por muchos sistemas legales. Igualmente, el terrorismo no era considerada una actividad de alto riesgo, sin embargo en la actualidad ha modificado el sistema legal, la forma de vida y las libertades del mundo.

Esta referencia del Derecho Penal a los valores sociales se reconoce por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En palabras del tribunal:

La división del derecho punitivo del Estado en una potestad sancionadora jurisdiccional y otra administrativa, tienen su razón de ser en la naturaleza de los ilícitos que se pretenden sancionar y reprimir, pues el derecho penal tutela aquellos bienes jurídicos que el legislador ha considerado como de mayor trascendencia e importancia por constituir una agresión directa contra los valores de mayor envergadura del individuo y del Estado que son fundamentales para su existencia; en tanto que con la tipificación y sanción de las infracciones administrativas se propende generalmente a la tutela de intereses generados en el ámbito social, y tienen por finalidad hacer posible que la autoridad administrativa lleve a cabo su función, aunque coinciden, fundamentalmente, en que ambos tienen por finalidad alcanzar y preservar el bien común y la paz social<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Véase la tesis aislada consultable bajo el epígrafe DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL. Registro: 922,740. Tercera Época. Sala Superior. Apéndice (actualización 2002). Tomo VIII, Página 151.

La variabilidad que se pueda dar en el catálogo delincucional de un país no incide en su gravedad, esto al considerar que las pautas culturales que una sociedad conforma son el elemento que permite amalgamar su tejido social. Así que, aun cuando algunas conductas sean consideradas como delictuosas por algunas sociedades y no por otras —como es el caso de la tortura, que era jurídicamente permitida en Israel a finales del siglo pasado (Greco, 2007: 5)—, esto es así porque el status cultural y la necesidad de supervivencia de una sociedad pueden ser muy heterogéneos. Además, esto se debe a que es la propia sociedad la que establece cuáles son las conductas que se consideran como de grave afectación a su permanencia y, en consecuencia, deben ser consideradas como delitos.

El otro aspecto que deseamos resaltar en este estudio es el carácter democrático de la elaboración de esa descripción de conductas antisociales. Éste deriva del principio de legalidad, que consiste en el hecho de que para que una conducta sea incluida en el catálogo delincucional tiene que pasar por el proceso legislativo, a través de los órganos y formalidades que se establecen en el sistema jurídico para crear ese tipo de normatividad.

Este principio se encuentra asentado en el artículo 14 constitucional al determinar: “En lo juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

De acuerdo con García Ramírez (García Ramírez, 1990: 26-27) de dicha disposición se desprenden: “los principios penales de estricta legalidad, continuidad del derecho penal y proscripción de la integración en las resoluciones judiciales en materia penal, considerando al primero de ellos como la necesidad que las conductas criminales y sus sanciones sean establecidas por el órgano legislativo y a través del proceso formal que se encuentra regulado para esta actividad”.

En el Código Penal Federal este principio se reitera en el primer párrafo del artículo séptimo al establecer que: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

El principio de estricta legalidad en materia penal, denominado también de reserva de ley (Carbonell, 2004: 671), surge como uno de los instrumentos que brotan de la Revolución francesa para evitar el abuso del poder del Estado. Este principio prevee que la determinación de los delitos debe corresponder al poder legislativo. Con esto se denota que la pauta que establezca la conducta considerada como delictiva deberá estar descrita en una norma elaborada por



el poder legislativo. Esta norma se considerará una ley desde un punto de vista formal, en cuanto haya sido elaborada por el órgano del Estado que tiene a su cargo la finalidad específica de crear tal tipo de normatividad que en los Estados modernos es el legislativo: “Por un lado se puede entender el término –ley- en el sentido técnico de –ley formal- ordinaria, o sea como acto del órgano –por lo general representativo- que es titular de la función legislativa” (Guastini, 2001: 118).

Para cumplimentar el principio de legalidad es necesario que el acto de autoridad signifique también una ley desde el punto de vista material, lo que implica que debe contener una regla general e impersonal.

Este principio de reserva de ley cumple con dos funciones: garantista y democrática (Carbonell, 2004: 675). La función garantista se da en el sentido de que la posibilidad de crear normas jurídicas en algún aspecto —como el penal en el caso que nos ocupa—, queda fuera de los poderes del Estado que tienen como finalidad la aplicación de las normas jurídicas, es decir, el ejecutivo y el judicial, con lo cual se preserva la integridad del individuo frente a actos autoritarios.

La función democrática se observa desde el momento en que el órgano legislativo tiene una función representativa, tanto de las mayorías como de las minorías de una sociedad (Carpizo y Madrazo, 1991: 30). Carpizo, al comentar el sistema mexicano, lo describe como “representativo mixto con dominante mayoritario” y menciona que éste es el que prevalece en nuestro país a partir de las reformas constitucionales de 1977. Refiriéndose a las motivaciones de la reforma, el autor señala lo siguiente: “La filosofía que vibra en esa exposición de motivos es: gobierno de la mayoría; evitando que las decisiones de esta se vayan a ver obstaculizadas; pero la mayoría deberá oír y tomar en cuenta a las minorías antes de decidir. Las mayorías son quienes deben de gobernar, pero permitiendo la participación política de las minorías, ya que el gobierno que las excluye no es popular”.

Estos aspectos son acogidos en la práctica judicial mexicana, y se dispone que: “[...] la determinación de las conductas merecedoras de una pena, debe ser responsabilidad del Poder Legislativo, como un acto en el que se manifiesta la voluntad mayoritaria del pueblo, y que tales conductas deben tener la publicidad necesaria para que el ciudadano como destinatario de la norma penal, conociendo los hechos punibles, pueda orientar su conducta”<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito. Tesis consultable bajo el epígrafe SALUD, DELITO CONTRA LA. NARCÓTICOS, SU CARÁCTER SE

Como corolario a lo analizado podemos afirmar que las conductas tipificadas como delitos son aquellas que la sociedad considera como más dañinas para la convivencia común, y que el proceso de determinación de estas conductas tiene la cualidad de democrático. Por ende, los patrimonios que tienen su origen en actividades ilícitas se han formado en perjuicio de la comunidad, de donde nace la obligación de indemnización respectiva, conforme se estudia en el siguiente apartado.

### **3. La indemnización civil por actos ilícitos**

Debe considerarse que la sanción penal no es la única consecuencia que pudiera derivar de la realización de actos ilícitos, y que éstos no necesariamente constituyen una conducta que se encuentra tipificada como delito por la legislación penal. Al respecto, Jerónimo Betegón (Betegón et al., 1997: 88), refiere: “[...] Si bien la acción antijurídica representa una situación típica del derecho penal, el delito no agota todos los supuestos posibles de actos antijurídicos. Y si, ciertamente, la teoría general del delito elaborada en el seno de la ciencia penal es uno de los ejemplos de ciencia dogmática que mayor grado de desarrollo y refinamiento ha alcanzado, el interés de la teoría general del Derecho por el análisis de los llamados conceptos jurídicos fundamentales -y el de ilícito o acción antijurídica debe ser considerado uno de ellos- se justificó porque vio en ellos un carácter constitutivo del propio fenómeno jurídico”.

La obligación de indemnizar, que nace a cargo de quien realiza actos ilícitos, es reconocida como un principio universal del derecho. Sobre el particular, debe considerarse que las conductas ilícitas son reprobadas en todas las ramas del derecho, aunque la sanción puede ser diversa. En el caso del Derecho Civil, las sanciones se presentan bajo dos manifestaciones: la nulidad del acto ilícito y la obligación de indemnizar a quien se ha visto afectado por la conducta sancionada.

La primera de esas manifestaciones se determina en el sistema jurídico mexicano, en el artículo 8 del Código Civil Federal, que establece: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los caso que la ley ordene lo contrario”.

---

ESTABLECE ÚNICAMENTE A TRAVÉS DEL PROCESO LEGISLATIVO. No. Registro: 195,245. Tesis aislada. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VIII, México noviembre de 1998. Página 575.

La obligación de indemnizar surge de lo establecido en el artículo 1910 del mismo código: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

La naturaleza de la reparación del daño se establece en el primer párrafo del artículo 1915: “La reparación del año debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de los daños y perjuicios”.

El concepto de daño lo da el artículo 2108: “Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”. La noción de perjuicio se establece en el siguiente artículo: “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

La obligación de reparar el daño por conductas ilícitas —como una obligación de naturaleza civil— ha sido atribuida a las conductas descritas como criminales en los catálogos penales en el sistema judicial mexicano, al establecerse que este deber no es exclusivo de los procedimientos penales. Esto se observa en los siguientes criterios:

[...] siendo de explorado derecho que todo delito es ilícito, pero no todo ilícito es delito, resulta incuestionable que esta responsabilidad no es privativa solamente de los procesos penales. Por otro lado, tampoco es acertado que la responsabilidad de que se viene hablando nace como consecuencia de la violación de los contratos y convenios celebrados por las partes, pues en forma alguna el numeral legal del multicitado ordenamiento sustantivo exige la existencia de un pacto contractual para que con motivo de su incumplimiento, pueda darse la responsabilidad subjetiva [...]<sup>10</sup>.

En otro caso, se menciona:

[...] la invocación de tales preceptos no significa otra cosa sino que el actor, hoy quejoso, eligió el procedimiento de exigir la reparación del

---

<sup>10</sup> Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis consultable bajo el epígrafe RESPONSABILIDAD SUBJETIVA. SE SURTE INDEPENDIENTEMENTE DE LA NATURALEZA DEL ORDENAMIENTO DE CUYA VIOLACION SE DESPRENDA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN). Véase IUS No. Registro: 241,030. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. 109-114 Cuarta Parte. Página 145. México (1978).

daño proveniente de un hecho ilícito, independientemente de que dicho hecho ilícito fuera considerado como delito por alguna sentencia y en esa virtud, es claro que este negocio tiene las características de civil<sup>11</sup>.

El carácter autónomo e independiente del proceso penal, que corresponde de la acción judicial que se ejerce para obtener la reparación del daño —como obligación derivada de la comisión de delitos—, puede desprenderse del siguiente criterio:

[...] no se requiere que antes de dictar sentencia definitiva en el juicio de responsabilidad civil proveniente de delito, exista sentencia penal condenatoria, toda vez que admitir ese criterio haría nugatorio el derecho que establecen los artículos en comento, a fin de que la víctima del delito o los parientes o personas facultadas legalmente para ello, puedan hacer efectivo a través de la vía civil, el daño causado por el delito o como consecuencia de éste, porque se podría llegar al extremo de que si no se aprehende al inculcado oportunamente, la acción penal se extinguiría y nunca se dictaría sentencia, menos condenatoria, en el proceso penal y correlativamente tampoco se pronunciaría en el juicio civil. El fallo que se emita en éste no está condicionado, ni debe condicionarse a la sentencia penal, pues ambos procesos y consecuentemente las sentencias, son de naturaleza distinta [...]<sup>12</sup>.

Le atribuimos a la extinción de dominio el carácter civil, implicando con esto la autonomía que tienen respecto del procedimiento penal y, por consecuencia, su procedencia independientemente del resultado de este último. Esta situación explica el por qué en la reforma al artículo 22 constitucional se menciona que este derecho se ejercitará a través de un procedimiento jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

El artículo 22 constitucional, al referir que la extinción de dominio implica un procedimiento jurisdiccional, evidentemente se está refiriendo a la necesidad

---

<sup>11</sup> Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis consultable bajo el epígrafe REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DE HECHO ILICITO, CARACTER CIVIL DE LA ACCION DE. Véase IUS número de registro: 385,206. Quinta Época. Sala Auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. CXVIII. Página 59.

<sup>12</sup> Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Tesis consultable bajo el epígrafe RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. NO ES INDISPENSABLE QUE SE CONDENE CRIMINALMENTE AL ACUSADO, PARA QUE SE LE CONSIDERE RESPONSABLE EN LA VÍA CIVIL, POR SER AMBOS PROCESOS DE NATURALEZA DISTINTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Véase IUS número de registro: 192,649. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. X, Diciembre de 1999. Página 776

de que este instrumento sea tratado a través de todos los elementos del debido proceso y ante un órgano de naturaleza judicial, en atención a lo previsto por el artículo 14 constitucional ya que implicaría la privación de derechos.

Al establecerse en la reforma constitucional que el procedimiento es autónomo se está implicando el desprendimiento de la extinción de dominio de la culpabilidad del sujeto al que se le atribuyen los actos delictivos y, por consecuencia, la posibilidad de que se declare procedente la acción civil, independientemente de la posibilidad de establecer responsabilidad penal al procesado en el juicio de la materia.

Esto se observa en otros sistemas, como el establecido en el Código Penal español, al regular la figura del comiso, que es el equivalente a la extinción de dominio en nuestro sistema. El artículo 374, 3 dispone lo siguiente: “El Juez o tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aún cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse esta extinguido, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita”.

Al comentar la disposición transcrita, Teresa Aguado (2003: 7) menciona que: “[...] el comiso deja de ser una consecuencia accesoria de la pena para pasar a ser la consecuencia accesoria de una acción típica. Ni siquiera de una acción típica y antijurídica, si no basta con la realización de una acción tipificada en el Código Penal para poder decretar el comiso [...]”.

Por otro lado, estimo pertinente destacar la referencia que se hace en la norma comentada a la situación específica de los bienes respecto de los cuales recayera el comiso —al mencionarse en la última parte la *situación patrimonial ilícita*—. De esta referencia se puede desprender que, también de acuerdo al derecho español, la acción de extinción de dominio que tiene su sustento en la ilicitud desde el punto de vista patrimonial es independiente a la responsabilidad penal.

También, atribuimos a la figura en estudio el carácter de acción derivada de un derecho de crédito, que la sociedad ejercita a través del Estado y con el fin de que se le repare el daño causado por la conducta ilícita derivada de la comisión del delito que se trate en el caso específico.

La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido el hecho de que el titular de la acción de extinción de dominio es la misma sociedad representada por el Estado. Veamos la siguiente tesis:

Siendo ello así, forzoso es concluir que la suspensión del atributo de disposición sobre acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medidas cautelares, es constitucional en procesos civiles o comerciales, por lo que no se entendería que fuera inexecutable cuando la misma medida se adopta en procesos de extinción de dominio por parte del Estado. La naturaleza jurídica de la medida cautelar no varía en ninguno de los dos casos, si bien en el caso de procesos con pretensiones de derecho privado el directamente beneficiado con ellas es un particular, mientras en el de extinción de dominio lo sería la sociedad, representada directamente por el Estado<sup>13</sup>. La identidad de las medidas cautelares se encuentra señalada en cuanto se priva al hasta ese momento titular del derecho de dominio del poder de disposición sobre el bien, mientras en definitiva se decide lo que fuere pertinente por la autoridad judicial<sup>14</sup>.

Se observa también cómo la Ley 333 colombiana de diciembre 19 de 1996 — por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita— establece en su artículo 33 lo siguiente: “En todo caso se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye un justo título, causa un grave deterioro a la moral social y es conducta con efectos permanentes”.

De igual manera, la Corte Constitucional colombiana reconoce que la acción de extinción de dominio —al determinar que la controversia en los juicios respectivos se concentra en la legitimidad de los bienes sujetos a reversión— deriva de un derecho de crédito. En palabras de la corte:

Es constitucional establecer la suspensión del término para iniciar o proseguir los procesos de jurisdicción coactiva mientras se declare la extinción de dominio, debido a que dada la naturaleza de la acción de extinción, en donde precisamente se cuestiona la legitimidad de la propiedad<sup>15</sup>, es incompatible mientras dure el trámite de la misma, un proceso paralelo que busque el cumplimiento de una obligación insatisfecha<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Lo subrayado para énfasis.

<sup>14</sup> Las Resoluciones de la Corte Constitucional de Colombia pueden consultarse en el sitio web <http://www.corteconstitucional.gov.co/>. Sentencia C-1025/04, de fecha 20 de octubre del 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra [consultada el 18 de mayo del 2009].

<sup>15</sup> Lo subrayado para énfasis.

<sup>16</sup> Sitio web citado. Sentencia C-887/04, del 14 de septiembre del 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra [consultada el 18 de mayo del 2009].

#### 4. Conclusiones sobre la naturaleza de la figura de extinción de dominio

Se observa que, contrario a lo que se regula en las legislaciones citadas, la figura de extinción de dominio no implica un derecho real, en tanto que éste sólo puede ejercerse a través de quien es titular de tal derecho. Y, precisamente, el efecto de la figura que se analiza es la pérdida de la propiedad o detentación que se tenga sobre los bienes que se encuentran relacionados con la actividad delictiva. En dicho caso, la atribución de esta a favor de la sociedad deriva del derecho indemnizatorio que brota a favor de la sociedad por la comisión de los actos delictivos que se enumeran en la ley. En concordancia con lo anterior, podemos determinar los siguientes elementos de la figura de extinción del dominio:

**Parte activa de la acción.** La sociedad, a través de su figura jurídica organizativa que es el Estado y, en el caso de México, el Estado a través del Ministerio Público.

**Objeto del derecho.** Los bienes que se encuentran relacionados con actividades delictivas relativas a delincuencia organizada, secuestro, delitos contra la salud, robo de vehículos y trata de personas.

Dichos bienes deberán encontrarse bajo alguno de los siguientes supuestos de ilicitud: a. Los que sean instrumento, objeto o producto del delito; b. Los que se hubiesen utilizado o destinado para ocultar o mezclar los bienes producto del delito; c. Los que fueron utilizados para la comisión de delitos, cuando el dueño sea un tercero y éste tuvo conocimiento de esta circunstancia y d. Los bienes a nombre de testaferreros, cuando el acusado por los delitos se comporte como dueño de dichos bienes.

**Parte pasiva de la acción.** Se puede observar, de la relación de bienes mencionada, que para ser considerado sujeto pasivo respecto a la acción de extinción de dominio, no se requiere ser propietario de los bienes, puesto que lo que determina el carácter pasivo del individuo demandado es la detentación de estos por cualquier título —como lo puede ser un tercero que ha permitido que los bienes se mezclen con otros de procedencia lícita— Por lo que debe concluirse que la palabra *dominio* que emplea la norma constitucional no puede ser interpretada como propiedad sino como un poder de hecho sobre los bienes. Esto confirma el argumento antes mencionado, en el sentido de que la acción de extinción de dominio es de naturaleza personal y no real, a pesar de lo afirmado en las legislaciones que se han analizado. De esto se concluye también que, para ser parte pasiva en el procedimiento que se analiza, no se requiere ser quien efectuó las conductas delictivas.

#### **IV. Respuesta a las críticas planteadas sobre la extinción de dominio**

Con relación a la figura de la extinción de dominio se han dado las siguientes críticas<sup>17</sup>:

Que esta figura viola el derecho al debido proceso, dado que para la privación de los derechos posesorios y de dominio no se requiere que exista una sentencia que declare la culpabilidad del individuo procesado.

Sobre este particular se puede observar que, debido a su naturaleza puramente civil e indemnizatoria, el proceso de extinción de dominio no tiene por qué relacionarse con el procedimiento penal. No existe un argumento válido por el cual deba estar supeditada la acción indemnizatoria de que se habla con la culpabilidad de los sujetos involucrados en las actividades delictivas que se encuentran relacionadas con los bienes, debido a que la acción de extinción de dominio tiene su origen en el daño causado a la sociedad por las conductas delictivas, con independencia de quien las haya realizado, siempre que los bienes respecto de los cuales se ejercita se encuentren relacionados con dichas conductas.

Otra de las críticas se da en el sentido de que la figura de extinción de dominio violenta el principio de presunción de inocencia, puesto que se le impone la carga de la prueba a la persona detentadora de los bienes a fin de que acredite la licitud del origen de éstos o su buena fe respecto de esa posesión.

El principio de presunción de inocencia se encuentra establecido entre los derechos fundamentales del imputado en los procedimientos penales, que se consagran en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Estos pueden derivarse de las referencias que se hacen en el inciso A, que establece entre los principios generales del proceso penal “la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente”. La referencia directa al

---

<sup>17</sup> Estas críticas se plantearon básicamente por el Senador Ricardo Monreal en el proceso legislativo de la reforma al artículo 22 constitucional, en audiencia de 13 de diciembre de 2007, relativa al dictamen de primera lectura de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, Segunda, visible en:

<http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2007/12/13/1&documento=74>  
[consultado el 23 de junio del 2009]. Páginas 331 a 333.



principio de presunción de inocencia se establece en la fracción I del inciso B, que menciona, entre los derechos del procesado, el derecho “[a] que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Este mismo principio también se encuentra consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece lo siguiente: “ Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad [...]”.

Se observa de la regulación transcrita que el principio de presunción de inocencia se establece exclusivamente para los procedimientos penales, lo que no sería el caso de la acción de extinción de dominio, la que, como ya se analizó, tiene una naturaleza eminentemente civil.

Aunado a lo anterior, se puede observar que el principio de presunción de inocencia implica la circunstancia de que la carga de la prueba corre a cargo de la parte acusadora en el procedimiento penal.

Lo anterior ha sido considerado así por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que él *onus probandi* corresponde a quien acusa.<sup>18</sup>

Se observa que la figura de extinción de dominio establece la carga de la prueba al Estado, puesto que éste tiene la obligación de acreditar los dos elementos esenciales de la acción que se analiza:

- la existencia de un acto delictivo, lo que implica necesariamente la prueba de todos y cada uno de los elementos que conformen el tipo criminal de que se trate;
- la relación de los bienes relacionados en el juicio de extinción de dominio, con la actividad criminal mencionada.

---

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párrafo 154. Las resoluciones de la corte se encuentran visibles en el sitio web: <http://www.corteidh.or.cr/>

Lo anterior se confirma con el artículo 45 de la Ley Federal de Extinción de Dominio, que establece los requisitos que debe tomar el juez en consideración para emitir una sentencia condenatoria. Los requisitos son los siguientes:

Que se acrediten plenamente los elementos del cuerpo del delito por el que se ejercitó la acción; que se acredite plenamente que los bienes se encuentran en alguna de las hipótesis para la extinción de dominio; para el caso de los bienes utilizados para la comisión de delito por un tercero y cuando el dueño tuvo conocimiento de ello, deberá acreditarse la mala fe y para los casos que se encuentren a nombre de un tercero deberá acreditarse la procedencia ilícita de los bienes<sup>19</sup>.

Se observa de lo anterior que, en realidad, la figura de la extinción de dominio establece una carga probatoria de alto nivel de dificultad para el Estado, lo que contradice el argumento de violación al principio de presunción de inocencia, puesto que éste, como ya quedó analizado, implica que la necesidad de prueba deberá estar a cargo del Estado —como sucede con la figura que se analiza—.

Se ha mencionado el hecho de que la acción de extinción de dominio está regulada de tal manera que puede afectar a terceros de buena fe.

En realidad, cualquier procedimiento civil implica el riesgo de afectar a terceros de buena fe, por lo que esto no es extraordinario en el caso que se estudia. Por otro lado, cuando se trate de bienes que son propiedad de un tercero o que se encuentran a nombre de un testafierro, la ley le impone al Estado la carga probatoria referente al conocimiento de este tercero sobre la ilicitud del origen de los bienes. Estas circunstancias, evidentemente, estarán sujetas al principio contradictorio del procedimiento civil, y por consecuencia no se viola ningún derecho a terceros.

Por lo que se refiere a las personas que no son llamadas a juicio y que pudieran tener interés respecto de los bienes implicados en un caso concreto, en el artículo 28 se establece el instrumento procesal a través del cual los terceros de buena fe pueden ejercitar derechos de defensa dentro del procedimiento. Al respecto se menciona lo siguiente:

---

<sup>19</sup> El Código Federal de Procedimientos Penales establece su artículo 168 la definición de cuerpo del delito, en los siguientes términos: “Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”.

En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar al trámite de excepciones ni de incidentes de previo y especial pronunciamiento, salvo el incidente preferente de buena fe, que tendrá por finalidad que los bienes motivo de la acción de extinción de dominio se excluyan del proceso, siempre que se acrediten la titularidad de los bienes y su legítima procedencia. No será procedente este incidente si se demuestra que el promovente conocía de los hechos ilícitos que dieron origen al juicio y, a pesar de ello, no lo denunció a la autoridad o tampoco hizo algo para impedirlo.

Este incidente se resolverá por sentencia interlocutoria dentro de los diez días siguientes a la fecha de su presentación. Todos los demás asuntos serán decididos en la sentencia definitiva.

Contra el auto que admita, deseche o tenga por no interpuesto el incidente a que se refiere el párrafo anterior procederá el recurso de apelación, el cual se admitirá en el efecto evolutivo.

Contra la sentencia que lo resuelva procederá el recurso de apelación, el cual se emitirá en el efecto evolutivo.

### **Bibliografía**

- Aguado Correa, Teresa. "La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 5 (2003). Versión visible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf> (consultado el 29 de mayo del 2009).
- Betegón, Jerónimo et al. *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid: Editorial McGraw-Hill (1997).
- Carbonell, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2004).
- Cárdenas García, Jaime. *Una Constitución para la democracia. Propuesta para un nuevo orden constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2000).
- Carpizo, Jorge y Jorge Madrazo. *Derecho Constitucional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (1991).
- Dorantes Tamayo, Luis. *Elementos de Teoría General del Proceso* (2 Ed.). México: Editorial Porrúa (1986).
- García Ramírez Sergio. *Derecho Penal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (1990).
- García Ramírez, Sergio. "Prólogo." En: Peñaloza, Pedro José. *Prevención social del delito: asignatura pendiente*. México: Editorial Porrúa (2004).
- Greco, Luis. "Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las *ticking time bombs*". *Revista para el Análisis del Derecho* 4 (2007).
- Guastini, Riccardo. *Estudios de Teoría constitucional*. Edición y presentación Miguel Carbonell. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2001).

- Ibarrola Nicolín, Eduardo. “La convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos adicionales. Un nuevo marco de cooperación internacional.” En: *Los desafíos de la seguridad pública en México*. Coord. Pedro José Peñaloza y Mario A. Garza Salinas. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (2002).
- Plata Luna, América. *Criminología, criminalística y victimología*. México: Oxford University Press (2007).
- Quintero, María Eloisa. “Comentarios manifestados en la Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Extinción de Dominio”. Visibles en Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=68590&nIdRef=1&nIdPL=1&cTitulo> [consultado el 16 de junio del 2009].
- Restrepo Medina, Manuel Alberto. “El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o el acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho.” *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 5.2 (julio-diciembre 2003), pp. 242-256.

### **Fuentes hemerográficas**

Gaceta Oficial del Distrito Federal del 08 de diciembre de 2008.

Diario Oficial de la Federación del 11 de abril del 2003.

Senado de la República Mexicana. María Eloisa Quintero, opinión expresada en la Audiencia Pública en materia de Extinción de Dominio, de las Comisiones Unidas de Justicia; Estudios Legislativos, Primera y segunda; del Senado de la República Mexicana, versión estenográfica visible en: [http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com\\_content&task=view&id=8969&Itemid=164](http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=8969&Itemid=164) [consultado el 26 de junio del 2009].

Senado de la República Mexicana. Audiencia del 13 de diciembre de 2007, relativa al dictamen de primera lectura de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia, de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, Segunda, visible en: <http://www.senado.gob.mx/gace.php?sesion=2007/12/13/1&documento=74> [consultado el 23 de junio del 2009], pp. 331-333.

### **Fuentes normativas**

#### **Internacionales**

Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

#### **Nacionales (México)**

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ley General de Bienes Nacionales.

### **Extranjeras**

La Ley 333 de 1996 del Estado colombiano, a través de la cual se establecen las normas de Extinción de Dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

Código Penal Español.

### **Fuentes jurisprudenciales**

#### **Suprema Corte de Justicia de México**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Apéndice (actualización 2002). Tomo VIII, Página 151.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Pleno. III, Mayo de 1996. México 1196. Página 55.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VIII, México Noviembre de 1998. Página 575.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. X, Diciembre de 1999. Página 776

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Sala Auxiliar. CXVIII. Página 59.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Tercera Sala. 109-114 Cuarta Parte. Página 145. México 1978.

#### **Corte Constitucional de Colombia**

Sentencia C-1025/04. 20 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-887/04. 14 de septiembre de 2004. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia 31 de agosto de 2004.

### **Fuentes informáticas**

#### **Discos ópticos**

“Compila XIV”. Disco óptico de consulta de la legislación mexicana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (2007).

“IUS 2008”. Disco óptico de consulta sobre resoluciones del Poder Judicial Federal. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (2008).

#### **Servidores de la Red Internacional de Informática**

Corte Constitucional colombiana. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/>

Senado de la República Mexicana. <http://comunicacion.senado.gob.mx>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Exposición de motivos de la Ley Federal de Extinción de Dominio. Visible en: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/UnProcLeg.asp?nIdLey=68590&nIdRef=1&nIdPL=1&cTitulo>

