

EXTINCIÓN DE DOMINIO Y REFORMA CONSTITUCIONAL

María Eloísa Quintero

A principios del año próximo pasado, el Gobierno del Distrito Federal hizo uso de la figura de la “expropiación”, sobre ciertos predios de la ciudad en los cuales se habían detectado notorias actividades delictivas. La anterior medida fue motivo de múltiples críticas que, a su vez, dieron paso a una benéfica lluvia de ideas que fructificó, entre otras cosas, en el estudio de la figura colombiana denominada como “extinción de dominio”, por virtud de la cual el Estado aplica a su favor ciertos bienes por provenir éstos —directa o indirectamente— de actividad ilícitas o bien por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de dichas actividades. La adopción de este mecanismo, regulado en el reformado artículo 22 constitucional y destinado fundamentalmente a golpear a la delincuencia organizada en el ámbito de su poder económico, representa para esta investigadora y catedrática del INACIPE la enorme tarea de regularla adecuadamente en su correspondiente ley reglamentaria, determinando la clase de juez que será competente, el procedimiento a seguir, lo referente a la carga de la prueba, la autoridad encargada de administrar los bienes durante el procedimiento y el destino que se les dará a los mismos, una vez, declarados extintos.

I. INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional recientemente practicada,¹ introduce cambios trascendentales al sistema de seguridad y justicia. Diez artículos constitucionales han sido reformados (artículos 16, 17,

¹ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 18 de junio de 2008.

18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123), y con ellos varias decenas de cambios han sido generados en distintas áreas o ámbitos del sistema.

Así, se consagró todo un grupo de cambios que atañe al sistema procesal penal (juicios orales, sistema acusatorio, medidas alternativas de resolución de conflictos, entre otros); hay otros cambios que recaen sobre instituciones ya conocidas (policía, Ministerio Público, víctima, defensoría pública), mientras otras reformas crean instituciones y/o figuras nuevas (por poner algunos ejemplos: el juez de control, el Sistema Nacional de Seguridad Pública, o el registro de detenciones). También se contemplan nuevas garantías constitucionales para el inculpado y la víctima; así como se efectúan serios cambios al sistema penitenciario, a la naturaleza de la modificación y ejecución de la pena, entre otros. En el marco de estas reformas, una figura novedosa es aquella contemplada en el artículo 22 constitucional: la extinción de dominio.

Dedicaré el presente comentario a dicha figura. Veremos —de manera sintética— su naturaleza, origen, el devenir de su incorporación a la legislación mexicana, su vínculo con las convenciones internacionales, las características que presenta en la consagración constitucional y algunos problemas puntuales que deben resolverse antes de que se practique su regulación.

II. EXTINCIÓN DE DOMINIO. NATURALEZA Y ORIGEN

La extinción de dominio es una institución jurídica recientemente incorporada a la legislación mexicana. Consiste en la pérdida y/o extinción del dominio que tenía el particular sobre uno o más bienes, y la aplicación de los mismos a favor del Estado. Dicha pérdida o extinción sólo puede ser declarada por sentencia judicial una vez practicado el procedimiento correspondiente, y comprobado que los bienes revestían las características específicas que la Constitución señala. A saber, el nuevo artículo 22 constitucional párrafo segundo dice:

No se considerará confiscación (...) ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto por sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

- II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:
- a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.
 - b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.
 - c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.
 - d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por éstos delitos se comporte como dueño.
- III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos par demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

El antecedente más directo de la figura que hoy se integra a nuestra legislación, lo encontramos en el ordenamiento jurídico colombiano. Veamos, entonces, cuál es la naturaleza de la figura que ese país hace tiempo legisló (extinción de dominio), y qué motivó su creación en ese ordenamiento.

II.1 Extinción de dominio en Colombia

En el año 1936 el Estado colombiano planteó un cambio constitucional trascendental: modificó el enfoque absolutista que se tenía sobre la “propiedad” (concepto originario de su Constitución Nacional de 1886) y reconoció que ésta tiene eminentemente una función social.²

² Oportunamente se consagró en el artículo 30 de la Constitución colombiana la función social de la propiedad. Conforme ésta, dicho derecho subjetivo debe ser observado desde una perspectiva que tenga en cuenta los intereses, valores y propósitos de la sociedad.

En otras palabras, se dijo: la propiedad es un derecho subjetivo individual, pero con características claramente sociales.³

Dicho concepto de propiedad fue consagrado y aceptado en el ordenamiento jurídico colombiano, pues dicho país entendió que el Estado no podía ni debía reconocer la “propiedad” que un sujeto detentaba sobre un bien, cuando ésta había sido adquirida mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. Desde entonces, expresa el artículo 34 de la Constitución Nacional de Colombia:

Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social.

En el marco de dichos cambios jurídicos sociales, Colombia experimentó reformas en distintos campos. Así, de la mano de esa “nueva” concepción de propiedad, se dio por entonces la reforma agraria, la reforma urbana, se generaron cambios en el ámbito minero, petrolero, entre otros. También en el marco de esas reformas de comienzos de siglo se consagraron instituciones jurídicas nuevas, entre ellas —la que más se relaciona con el aspecto que aquí se comenta— la expropiación. Y no podía ser de otra forma: si la propiedad es un derecho subjetivo individual pero con características sociales, entonces no cuesta entender que cuando por utilidad pública se necesite el bien (he ahí el aspecto social), el Estado pueda expropiar el mismo, previa indemnización al particular.

Una de las derivaciones más relevantes de dicho proceso de reforma al concepto de propiedad, fue la consagración de la “extinción de dominio”. En el año 1996 Colombia dictó la Ley 333, y con ella se creó en el ordenamiento colombiano la figura mencionada. La extinción de dominio tiene gran relación con lo que se viene mencionando, ya que el razonamiento del ordenamiento colombiano es el siguiente: si un sujeto obtuvo su bien (la propiedad sobre éste) a través de un

³ En el mismo sentido Hernández Galindo, José Gregorio, “Informe especial. Naturaleza constitucional de la extinción de dominio”, *Economía Colombiana*, www.contraloriagen.gov.co/html/revistaEC/pdfs/309_2_7_naturaleza_constitucional_de_la_extincion.pdf (en línea).

medio o conducta que atenta contra los valores, el ordenamiento y sistema jurídico de la sociedad, ese bien no puede ser llamado “su propiedad”, dado que la propiedad como derecho subjetivo tiene un rasgo social. *Ergo*, si la misma se adquiere en contra de “lo social”, no puede ser asocial y social (con rasgo social) al mismo tiempo. En síntesis, esa “propiedad” que detentaba el particular sobre el bien es una propiedad aparente (no verdadera), y por ello, por sentencia judicial, se declara extinto el mismo y pasa así a favor del Estado.

Cuando se consagró la institución quedaron algunos puntos por definir, y ello motivó dudas y objeciones por parte de doctrina y jurisprudencia. La situación se atemperó cuando en 1997 por sentencia C-372, la Corte Constitucional Colombiana resolvió y/o concluyó con claridad que: a) la extinción de dominio no es una pena; b) tampoco es un procedimiento de carácter penal; c) la acción de dominio es una acción patrimonial; d) dicha acción tiene por objeto el bien mismo, y no el sujeto titular del bien; e) la acción recae sobre la cosa adquirida y por eso es, sin duda, de naturaleza real. La interpretación de la Corte fue acogida en lo sucesivo, y ello ocasionó el dictado de la Ley 793 del año 2002, ley que rige hasta la actualidad.

II.2 La extinción de dominio y la lucha contra la delincuencia organizada

Como se pudo advertir, la extinción de dominio es una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y contenido patrimonial. Ello quiere decir que mediante un procedimiento legal realizado ante un juez, el Estado evalúa la aplicación a su favor de ciertos bienes por provenir éstos directa o indirectamente de actividad ilícitas, por haber sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de dichas actividades, por provenir de la enajenación de bienes que tengan origen en actividades ilícitas, entre otros.⁴

⁴ Colombia, Ley de Extinción de Dominio. Ley 793. 27 de diciembre de 2002, Artículo 2.- Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

Ahora bien, lo cierto es que esta figura ha sido muchas veces explicada (e incluso promocionada) como una herramienta que se crea para entablar la lucha contra la delincuencia organizada; pero ello no es tal. La extinción de dominio no es un simple “instrumento”, un medio para obtener un fin mayor (propinar un golpe mortal a la delincuencia organizada). Por el contrario, como se pudo advertir de lo desarrollado en los párrafos anteriores, la institución nace persiguiendo un fin que le es propio, y ese fin reviste un alto carácter social. Cuando el Estado, tras el proceso judicial correspondiente, declara que una propiedad se encuentra extinguida por aplicación de la extinción de dominio, ello quiere decir que si bien la misma se había adquirido a través de mecanismos acordes a la Constitución y se reclutaba en cabeza de una persona, realmente no le pertenecía al sujeto “(...) porque esa propiedad se había logrado mediante procesos torticeros, contrarios al sistema jurídico, a la moral pública, y a los valores que procesa la sociedad”⁵

Es esta la razón de ser y el origen de la extinción de dominio en Colombia. Que sirva y se utilice como una medida más en la lucha

3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.

7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso.

⁵ Hernández Galindo, José Gregorio, *Naturaleza constitucional de la extinción de dominio*.

contra la delincuencia organizada, tiene que ver más con cuestiones de Política Criminal, pero no se funda en su naturaleza y razón de ser.

III. EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MÉXICO

III.1 *Circunstancias locales y antecedentes legislativos*

Es por todos conocidos la grave situación que vive México, como así la preocupación general por buscar soluciones y vías idóneas para entablar lo que se ha comenzado a llamar la “guerra”⁶ contra la delincuencia organizada. En ese marco, a comienzos del año pasado el Gobierno del Distrito Federal realizó procedimientos de expropiación en contra de algunos bienes, por revestir éstos circunstancias particulares. Así, en febrero se decretó la expropiación de un grupo de inmuebles ubicados en el predio conocido como “La Fortaleza”. Conforme lo señalaban los procesos de investigación respectivos, y en virtud de lo que expresó la propia autoridad,⁷ en dichos inmuebles se llevaban adelante actividades relacionadas con el “narco-menudeo”, acopio y venta de mercancía robada y/o ilegal, entre otros. Es así como se dictó el “Decreto por el que expropián a favor del Distrito Federal, los inmuebles ubicados en la Calle Tenochtitlán núm. 40 y Jesús Carranza no. 33, ambos en la colonia Morelos, Delegación Cuauhtemoc de esta ciudad, para la prestación de servicios de educación, salud y guardería en la mencionada localidad (Segunda publicación)”⁸

Con idéntico sentido se adoptaron medidas en relación a los predios conocidos como “La Ford”, pues se tenía conocimiento que ahí guardaban y comercializaban partes robadas de autos. Se dictó por ello en marzo de 2007 un decreto que, no obstante lo señalado públicamente por la autoridad, en su encabezado dice: “Decreto por el que

⁶ A modo de ejemplo: “Hay riesgo de perder la ‘guerra’ contra el narco” por Laura Poy Solano, Diario *La Jornada*, www.jornada.unam.mx, fecha de publicación, 9 de mayo de 2007.

⁷ Aispuro Coronel, Arturo, “Conferencia de Prensa del Secretario del Desarrollo Urbano y de Vivienda”, Gobierno del Distrito Federal. Ver www.comsoc.df.gob.mx/noticias/conferenciasj.html?id=1197927; “Ordena Ebrard el desalojo de La Fortaleza en Tepito”(en línea) por Gloria Leticia Díaz, *Proceso*, fecha de publicación 14 de febrero de 2007.

⁸ *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 16 de febrero de 2007.

se expropiaron a favor del Distrito Federal, diversos inmuebles ubicados en la colonia Reforma Política, de la Delegación Iztapalapa, en esta ciudad, para la construcción de un parque público, áreas verdes, campo deportivo y centro de servicios comunitarios”.⁹

El uso de la “expropiación” para supuestos de esta índole generó variados comentarios, los cuales provinieron de diversos sectores (sociales, políticos, jurídicos). Desde nuestra perspectiva —no política, sino académica— existen serias e insalvables objeciones¹⁰ que nos llevan a sostener¹¹ que no debería aplicarse (ni antes, ni ahora) la “expropiación” como medio para obtener fines para los cuales no fue creada (y ello por más loable que sea el fin buscado). No obstante debo reconocer que dicha circunstancia (expropiaciones realizadas en el DF) reverberó en numerosos debates dogmáticos y políticos, lo que *per se* me parece altamente positivo.

En dicho marco de debates, el punto central de discusión estribó sobre cuál debería ser la figura jurídica a aplicar en estos casos. En dicha oportunidad muchos comenzamos a citar la figura colombiana

⁹ *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 20 de marzo de 2007.

¹⁰ En pocas palabras: no se podría ni debería aplicar a estos casos la figura jurídica de la expropiación, y ello, en virtud de las siguientes razones: 1) La expropiación es una figura que se emplea para lograr fines de utilidad pública, como construir caminos, puentes, escuelas, hospitales, y no como instrumento de lucha contra bienes de la delincuencia. Por ende, los supuestos planteados a principio de año no pueden subsumirse en ninguno de los casos de “utilidad pública” que específicamente menciona la Ley de expropiación; 2) Como sabemos, en todo proceso de expropiación el Estado debe pagar al particular afectado la indemnización pertinente. Sería social y jurídicamente intolerable que el delincuente recibiera una indemnización por aquel bien que es objeto, instrumento o producto de la actividad ilícita; 3) Si aplicáramos dicha figura —pese a que, como dijimos, tiene una naturaleza jurídica y objeto que no condice con la situación planteada— al particular le asistiría la opción siempre de solicitar, en el procedimiento administrativo correspondiente, con la argumentación correspondiente, que no se le expropiara este bien, sino otro, o se realizara de otra forma la expropiación porque eso le causa perjuicio innecesario, por ejemplo; 4) Concluida la expropiación, y transcurrido el plazo señalado por ley (5 años) si no se cumple la causa de utilidad pública, el particular (en el caso, presunto responsable de delincuencia organizada) podría solicitar que se le restituya el bien, o se le paguen los daños causados pues, es ésta una facultad expresamente estipulada en la regulación de la expropiación

¹¹ Quintero, María Eloísa, ¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes? en *Iter Criminis* Revista de Ciencias Penales, No. 11, INACIPE, 2007.

“extinción de dominio”.¹² Académicos y políticos de distintos sectores sugirieron la incorporación de la extinción de dominio al ordenamiento mexicano. Otros remarcaron la necesidad de crear una figura jurídica nueva con características similares a la institución colombiana. Las discusiones devinieron en ideas. Las ideas en iniciativas o proyectos de reforma,¹³ hasta que a principios del presente año se aprobó la reforma constitucional que ya hemos referido, en la que se consagró un símil de la figura colombiana (con algunas limitantes en cuanto a los supuestos aplicables), conservando incluso el nombre: extinción de dominio.

III.2 Derecho Comparado y tratados internacionales

No sólo Colombia contiene en su ordenamiento una figura con características similares a la recientemente incorporada extinción de dominio. Muchos países (a modo de ejemplo citamos el caso del Reino Unido, Australia, Italia, Estados Unidos de América, Perú) aplican —bajo distintas denominaciones— un “decomiso” sobre los bienes, pero no

¹² Quintero, María Eloísa, en Foro “Sobre la extinción de dominio de los bienes propiedad del crimen organizado y su aplicación en México”, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, Comisión de Seguridad Pública (grabación).

¹³ Entre ellas, y a modo de ejemplo, pueden mencionarse: 1) México, Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, Comisión de Hacienda y Crédito, “Iniciativa que expide la Ley Federal de Decomiso de Bienes de Procedencia Ilícita y Resultado de la Delincuencia Organizada, del Diputado Antonio Xavier López Adame del PVEM”, de fecha 15 de febrero de 2007; 2) México, Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, “Iniciativa con proyecto de decreto que reforma y adiciona el párrafo tercero del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que presentan los diputados César Camacho y Rodrigo Medina, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional”, 29 de marzo de 2007; 3) México, Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, Seguridad, Justicia y Derechos Humanos Iniciativa de Ulises Ramírez Núñez, PAN, presentada el día: 26 de abril de 2007. En la misma se propone reformar y adicionar los artículos 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para crear el marco constitucional necesario para la posterior adecuación de la legislación secundaria que permita al Estado mexicano enfrentar con mayor eficacia el tema de los bienes de procedencia ilícita de la delincuencia organizada, respetando las garantías del gobernado; 4) México, Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, Iniciativa de “Decreto por el cual se reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Gaceta del Senado*, 13 de Marzo de 2007 (oficio N° SEL/300/1153/07).

por motivos penales sino reales. ¿Entonces, sería esto un decomiso civil? Permítaseme detenerme en este punto.

En Derecho Comparado (así como también en el ámbito internacional) el decomiso —conforme su legislación—, puede ser de dos tipos:

- a) decomiso *in personam*: cuando la persona es declarada culpable (condenada) por la comisión de un delito, y se comprueba, con un criterio penal, que el bien guarda íntima relación con aquel delito, se aplica el decomiso por ese motivo (penal).
- b) decomiso *in rem*: la propiedad es decomisada en base a criterios civiles, por haberse comprobado que dicho bien procede del crimen (es producto), o es instrumento para cometerlo.

Por ello es que en distintas convenciones o tratados internacionales, al momento de definir el decomiso (en inglés *confiscation*), señalan la esencia del mismo, el núcleo de dicha figura jurídica (es decir, la privación con carácter definitivo de la propiedad), pero no su motivo o naturaleza. Por ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción dice textualmente:

Artículo 2.- Definiciones

Por decomiso se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por orden de un tribunal o autoridad competente.

Asimismo la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida como Convención de Palermo) contiene igual redacción. No obstante, resulta ilustrativo comparar dos de las versiones oficiales que constan del artículo 2 de la citada convención:

<i>United Nations Convention against Transnational Organized Crime</i>	Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada <i>Transnacional</i>
<p>Article 2 g) "Confiscation", which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;</p>	<p>Artículo 2 g) Por "decomiso" se entenderá la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente;</p>

Como se advierte, la versión en inglés contiene la aclaración que *confiscation* incluye *Forfeiture*. Como es sabido, la institución (*forfeiture*) puede ser también *Civil Forfeiture* (ver al respecto *Civil Asset Forfeiture Reform Act* f 2000).

En síntesis, como lo expresa la Convención de Palermo y la Convención contra la Corrupción, en el ámbito internacional se entiende “por decomiso la privación con carácter definitivo de bienes dictada por autoridad o tribunal competente, con independencia del criterio que se emplee para adoptar dicha resolución”.

Aclarado lo anterior, debe hacerse una advertencia: mal se hace cuando leemos los tratados internacionales en versión española y atribuimos a la palabra “decomiso” el contenido que la misma tiene en la legislación nacional. Es decir, la institución —o sea, el decomiso— tiene en el ámbito del Derecho Comparado (e Internacional) un contenido más amplio que el que se le atribuye en nuestro ordenamiento, ya que puede revestir las dos versiones (*in personam* e *in rem*); mientras que en el ámbito nacional, México sólo cuenta (contaba) con la primera de ellas: el decomiso *in personam*, es decir, decomiso penal.

Como se habrá advertido, se habla en tiempo pasado. Y ello así porque hasta que se dio la reforma constitucional referida, México sólo contaba con la versión de decomiso penal (*in personam*). Hoy, con la consagración de la extinción de dominio en el artículo 22 constitucional, se está incorporando una especie de decomiso *in rem*, es decir, una privación de los bienes (extinción) con carácter definitivo, declarada mediante sentencia judicial.

¿Es dicha incorporación intrascendente? Desde luego que no. No sólo porque la extinción de dominio llena un gran vacío legal (hasta ahora no había una figura ni un procedimiento idóneo que permitiera investigar el bien a los efectos de analizar, si posee las características referidas —si son ganancia, producto, objeto o instrumento de actividades delictivas—, si son utilizados para mezclar u ocultar bienes que revisten esas características, si están dados en testaferrato, o si su titular permite a sabiendas que sea utilizado por un tercero para cometer delitos), sino porque luego de décadas de haber firmado y ratificado algunos tratados internacionales, estamos cumpliendo íntegramente algunos de los artículos oportunamente refrendados.

IV. DESAFÍOS PUNTUALES DE LA EXTINCIÓN

El artículo 22 constitucional sólo remarca aspectos centrales de la figura. Podría resumirlos diciendo:

- a) La extinción de dominio es autónoma de materia penal.
- b) Se declara por sentencia judicial tras un procedimiento jurisdiccional.
- c) Procede contra bienes que se relacionen con casos de delincuencia organizada, secuestro, robo de vehículos, delitos contra la salud y trata de personas.
- d) Procede contra bienes que revistiendo la característica anterior son:
 - producto, objeto o instrumento del delito;
 - bienes que sin revestir estas características, son utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito;
 - bienes que son utilizados por un tercero para cometer el delito (y su titular no lo impidió, ni dio aviso a la autoridad)
 - bienes que figuran a nombre de tercero, pero existen datos suficientes para determinar que son producto de ciertas actividades delictivas y su acusado por ellas se comporta como su dueño.

Hasta aquí los puntos claros y ciertos contemplados a nivel constitucional. El resto será materia de regulación secundaria. Habrá que definir cuál será la autoridad (juez) competente, qué procedimiento deberá seguirse, quién será la autoridad encargada de administrar los bienes durante el procedimiento, qué destino se dará a los mismos una vez extintos, entre muchos otros puntos. Por lo pronto, y a través de este breve comentario, remarcaré un punto que reviste gran interés.

IV.1 Inversión de la carga de la prueba y principio de buena fe

Como en un comienzo se señaló, el artículo 22 constitucional, tras especificar las características del procedimiento, como así contra qué bienes procede, señala:

(...)

III.- Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

En virtud de dicho apartado se entabla la discusión respecto de si existe o no una inversión de la carga de la prueba, y qué papel juega la buena fe. Ciertamente es que algunos tratados internacionales contemplan dicha posibilidad. A modo de ejemplo, el artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, al regular lo atinente a decomiso e incautación, señala:

(...)

7. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas.

Similar contenido se advierte en el artículo 31 párrafo 8 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Pero ambas convenciones, a renglón seguido —y en sus artículos 12 y 31 respectivamente— señalan:

(...)

Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Ante ello cabría preguntarse, en primer lugar, qué han hecho otros Estados al momento de reglar figuras de ésta índole; y, en segundo lugar, qué decisión ha adoptado México si es que en el artículo 22 constitucional se debe leer alguna. En relación a lo primero, y a modo de ejemplo, advertimos que Perú en el artículo 1 de su Ley No. 29212¹⁴ señala:

¹⁴ Perú, Ley que modifica el decreto legislativo No. 992, Decreto legislativo que regula el proceso de pérdida de dominio, Ley No. 29212, 18 de abril de 2008.

(...) Esta acción es autónoma y se rige por los siguientes principios:

- a) Presunción de licitud: Se presume la procedencia lícita de los bienes que aparecen inscritos en los Registros Públicos. Esta presunción podrá ser desvirtuada mediante la actuación de prueba idónea.

En relación a lo segundo, propongo simplemente una lectura detallada del artículo ya transcrito. La Constitución confiere a todo afectado el derecho a "(...) interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe...". Como se puede leer, el texto constitucional habla de interponer "recursos", y los recursos se interponen ante las resoluciones adoptadas. *Ergo*: si el afectado puede recurrir la resolución, ello implica que es a través de ésta que se declaró la ilícita procedencia de los bienes y/o la falta de buena fe de la persona.

De lo que se infiere, como conclusión lógica, que no se impone constitucionalmente la inversión de la carga de la prueba, sino que es por resolución que se pueden declarar dichas circunstancias (ilícita procedencia y mala fe), y ante dichas resoluciones tiene "toda persona que se considere afectada" el derecho de interponer los recursos respectivos.

Es esta la conclusión a la que arribo. Creo que los términos de la Constitución son más que claros: no imponen una inversión de la carga de la prueba, ni descartan el principio de buena fe. No obstante, y como lo señalan los tratados internacionales, el Estado (México) podrá considerar exigir que sea la persona quien demuestre las circunstancias señaladas. Será ésta una decisión que habrá que adoptar. Sirvan las palabras dichas para dejar sentada nuestra postura al respecto.

V. CONCLUSIÓN

Sin duda, la incorporación de la extinción de dominio a nuestro ordenamiento tiene invariables repercusiones e implicancias teórico—prácticas. Como ya se dijo, con ella se llena un gran vacío del ordenamiento. Con ella se cumplen compromisos adquiridos por tratados internacionales; pero también con ella se puede hacer un combate eficiente a la delincuencia organizada. Como se ha señalado desde

hace tiempo —tanto a nivel nacional como internacional—,¹⁵ todo esfuerzo combativo resulta inútil si no es acompañado de una política seria, dirigida a atacar su punto central de mayor poder: el poder económico.

La figura ya ha sido incorporada. Resta aun por concretar una gran tarea: precisar y consagrar su ley reglamentaria. Urge que, siempre en respeto de las garantías constitucionales y el principio del debido proceso, nos avoquemos a ello.

¹⁵ En este sentido, *Diario Oficial de la Unión Europea*, 15 de marzo de 2005, Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. En la misma se considera: “El principal objetivo de la delincuencia transfronteriza organizada es el beneficio económico. Por tanto, para ser eficaz, la prevención de la delincuencia organizada y la lucha contra ella deben centrarse en el seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los productos del delito”.

