



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“Violación a las garantías individuales de seguridad jurídica y debido proceso, como causa de inconstitucionalidad en competencia de los jueces que conocen y resuelven la acción de extinción de dominio en el ámbito federal.”

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO EN
LICENCIADO EN DERECHO**

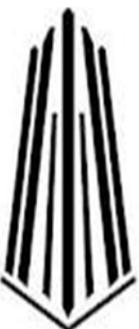
PRESENTA:

AYALA TOVAR RAMIRO GABRIEL

ASESOR:

LIC. JOSE ANTONIO SOBERANES MENDOZA

ESTADO DE MÉXICO, AGOSTO DE 2012





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo primero.....	5
1. Antecedentes de la acción de extinción de dominio.....	5
1.1 Extinción de dominio en el ámbito internacional.....	6
1.2 Colombia.....	8
1.3 Surgimiento de la acción de extinción de dominio en México.....	12
1.4 Exposición de motivos de la reforma constitucional.....	15
1.5 Criterios personales.....	16
1.6 Decomiso como antecedente de la extinción de dominio.....	19
1.7 Convención de Palermo.....	23
Capítulo segundo.....	25
2. Marco referencial de conceptos relacionados a la acción de extinción de dominio.....	25
2.1 Extinción de dominio.....	25
2.2 Decomiso.....	26
2.3 Inconstitucional.....	27
2.4 Proceso.....	27
2.5 Relación jurídico procesal.....	27
2.6 Sujetos del proceso.....	28
2.7 Derecho real.....	29
2.8 Acción real.....	30
2.9 Capacidad.....	30
2.10 Jurisdicción.....	31
2.11 Jurisdicción civil.....	31
2.12 Jurisdicción administrativa.....	31
2.13 Controversia administrativa.....	31

2.14 Seguridad jurídica.....	31
2.15 Las funciones del estado.....	32
2.16 La actividad jurisdiccional del estado.....	33
2.16.1 La función jurisdiccional.....	34
2.16.2 La función jurisdiccional desde el punto de vista formal.....	35
2.16.3 La función jurisdiccional desde el punto de vista material.....	35
2.17 Competencia de los órganos judiciales.....	37
2.18 Expropiación.....	38
2.18.1 Procedimiento de expropiación.....	40
2.19 Jurisdicción.....	40
2.19.1 Idea de la jurisdicción.....	40
2.19.2 Divisiones de la jurisdicción.....	42
2.19.3 La jurisdicción y legislación.....	42
2.19.4 Jurisdicción y administración.....	42
2.20 La competencia.....	43
2.20.1 Idea de la competencia.....	43
2.21 Capacidad competencial por materia.....	44
2.22 Decomiso penal (<i>in personam</i>) y decomiso civil (<i>in rem</i>).....	44
2.23 El decomiso del producto del delito en el proceso penal.....	46
2.24 ¿Cuándo el decomiso es una sanción penal?.....	47
2.25 El decomiso civil.....	52
2.26 Decomiso de bienes en poder de terceros.....	55
2.27 Extinción de dominio.....	55
2.28 Sobre la extinción de dominio.....	56
2.29 El estado como ente jurídico.....	65

2.30 La naturaleza real de la extinción de dominio.....	67
2.30.1 Consideraciones sobre la naturaleza real de la extinción de dominio.....	69
2.30.2 Parte activa de la acción.....	69
2.30.3 Objeto del derecho.....	69
2.30.4 Parte pasiva de la acción.....	70
Capítulo tercero.....	71
3. Critica a la ley federal de extinción de dominio, en relación a las diversas leyes de extinción de dominio.....	71
4.1 Guatemala, noviembre 4 de 2010.....	71
4.2 Colombia 2002.....	72
4.2.1 Ley 793 de 2002.....	73
4.3 Estados unidos.....	78
4.4 El Reino Unido.....	79
Capítulo cuarto.....	82
4. Propuesta reestructuralista que permite aplicar la figura de extinción de dominio de forma adecuada en el sistema jurídico mexicano.....	82
Conclusiones.....	88
Bibliografía.....	90

INTRODUCCIÓN:

En el presente trabajo de investigación se pretende estudiar algunos de los elementos en torno a las iniciativas presentadas ante el Senado por el titular del Ejecutivo Federal en materia de seguridad, específicamente sobre la Ley de Federal de Extinción de dominio prevista en el artículo 22 constitucional segundo párrafo la cual fue aprobada el seis de marzo del año dos mil ocho.

La referida iniciativa fue analizada por los grupos parlamentarios del Senado de la República y la Cámara de Diputados junto con especialistas calificados en la materia, perfilándose en ellas dos posturas.

- 1.- La del Ejecutivo y del Partido Acción Nacional, que contribuye a la creación de un Estado policiaco y de excepción, violatorio de derechos humanos, con la justificación en el combate al crimen organizado y narcotráfico.
- 2.- La del Partido de la Revolución Democrática que coincide a su vez con la del Partido Revolucionario Institucional, en sus elementos sustantivos pues plantean la necesidad de garantizar los derechos humanos tutelados por la Constitución, además de un cambio radical de paradigmas para enfrentar el flagelo de las drogas.

¿Qué implica en términos objetivos las propuestas del Ejecutivo sobre la extinción de dominio?

La extinción de dominio planteada por el Ejecutivo Federal se realiza a través de un juicio civil, es una figura que permite al estado apropiarse y disponer de los bienes de un presunto delincuente, substanciándose en paralelo al proceso penal al que sea sometido éste, o bien un tercero; independiente y autónomo de los resultados de culpabilidad o de inocencia del proceso penal.

El aseguramiento de bienes, bajo el mecanismo de confiscación o decomiso de bienes de la delincuencia organizada es una figura que ya existe en la Ley sobre Delincuencia Organizada; las cuales no se han aplicado y en todo caso se tendrían

que afinar para los fines que se pretenden. Consignar en ellas los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas sobre el destino final de los bienes confiscados o decomisados siempre y cuando se configuren elementos que prueben la culpabilidad del delincuente y se apege al debido proceso.

La figura de extinción de dominio no es nueva, ésta se encuentra presente en el Código Civil Mexicano desde sus orígenes (1928) y la cual establece el principio general de que nadie puede enriquecerse de un modo ilícito o ilegítimo.

El procedimiento planteado por el Ejecutivo sobre extinción de dominio se asemeja más a un instrumento de venganza por sospecha, ya que al ser un instrumento que se substancia paralelamente al proceso penal resulta incierto determinar si los bienes son producto del delito o guardan alguna relación con el mismo.

Otro elemento importante que es necesario analizar ante cualquier indiciado es el derecho y respeto al debido proceso, figura ausente en la propuesta del ejecutivo ya que el procedimiento que plantea en la ley nace de una sospecha y así como no se substancia ante una autoridad que satisfaga plenamente los elementos de competencia.

En el caso específico de la delincuencia organizada, este mecanismo del debido proceso podrá ser impopular o poco rentable electoralmente, sin embargo la lucha contra la delincuencia organizada debe basarse en el respeto a los derechos humanos los cuales son parte fundamental del sistema jurídico mexicano.

No es sorpresa para nadie que las instituciones de impartir justicia también cometen actos ilícitos tales como ocultar o fabricar pruebas y en consecuencia fabricación de culpables. Prescindir del mecanismo del debido proceso sería un error grave de consecuencias muy profundas.

- No se puede tratar un ilícito con otro.

También existen otros vacíos en la propuesta del Ejecutivo, como orfandad legal para la figura de testigos protegidos. Esto hace muy vulnerable a la persona (testigo protegido) y muy peligroso el instrumento. No se sabe con seguridad en qué consiste la protección que debe otorgar el Ministerio Público de la Federación en materia de delincuencia organizada a los testigos protegidos, simple y sencillamente éstos se aprecian mas como objetos y no sujetos del proceso penal.

Con el proceso de extinción de dominio se hace caso omiso la presunción de inocencia, la sospecha es castigada; el presunto delincuente es culpable hasta que demuestre lo contrario, se debilita el derecho a la propiedad y a los bienes, se afecta o puede perjudicar a terceros que no tienen relación o son ajenos a la controversia, y no se cuenta con figuras jurídicas para la reparación de los posibles daños que cause el procedimiento de extinción de dominio. Con el uso inadecuado del procedimiento de extinción de dominio puede causar daños colaterales irremediables en el patrimonio de los gobernados inocentes.

Es evidente la urgencia de legislar sobre la materia de extinción de dominio adecuándola al sistema jurídico mexicano, requerimos como sociedad recobrar nuestro sentido de justicia. La certeza jurídica no debe distar de la efectividad y eficiencia, no se puede legislar de manera rápida y económica, se debe hacer un ejercicio legislativo útil y apropiado a la materia en la que se pretende implementar esta figura jurídica.

La delincuencia organizada es un fenómeno en extremo complejo, no admite recetas ni respuestas simplistas o voluntaristas para derrotarla. Requiere consolidar instituciones fuertes, contar con recursos humanos capacitados y comprometidos con la justicia, la rendición de cuentas transparentes y expeditas y una política pública sustentada en los valores garantistas y democráticos.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En virtud de que en el derecho actualmente no se crea nada nuevo, sino que se deriva de una evolución continua de las figuras en la historia o bien que en algún momento la costumbre como una de las mas sanas y cotidianas fuentes del derecho haya previsto en el momento de su creación; es por esto que no solo hay que remitirnos al estudio de la historia sino que también hay que comprenderla

para poder aprender de ésta y así no incurrir en errores graves en el momento de estudiar el presente.

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 al desarrollo de la delincuencia organizada, terrorismo, narcotráfico, trata de personas, tráfico de armas, entre otros, a través de los grupos delincuenciales que han sabido expandir sus fronteras en consecuencia de la ineficacia de los sistemas policiales para poder prevenir la comisión de los delitos en lo que dichos grupos inciden.¹

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 pero en si no podemos denominarla “viajar” si no que lo podemos dilucidar como una mancha infecciosa que se “expande” y contagia a los demás países.

El terrorismo, el comercio de personas, desde la conocida “trata de blancas” y él “turismo sexual”, hasta el comercio con migrantes, se ha acentuado por las fuertes corrientes migratorias determinadas a su vez, por ciertos procesos económicos.

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

¹ Kofi AA, Secretario General de la ONU, en: “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos,” Nueva York, 2004, p. iii – iv.

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.

1.1 EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

México ha suscrito la Convención 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 analiza². En el artículo 2º 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 bienes³:

- 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 delincuenciales. En el artículo 13 se establecen las medidas para lograr la cooperación internacional en materia de decomiso⁴. 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

² Quintero ME, “Comentarios manifestados en la Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Extinción de Dominio,” Visibles en http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/CJ0902_7_Extincion.pdf

³ New York, Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2004, pág. 5

⁴ *Ibidem*, pág. 14

esas investigaciones. ⁵Se podrá exigir al delincuente que demuestre el origen lícito de los bienes presuntamente producto del delito o de otros bienes expuestos al decomiso.

Sin embargo al referirse a la ya mencionada convención se precisa que en ninguno de sus articulados define la figura de la extinción de dominio, solo se propone una ampliación mas profunda sobre el decomiso, mismo que ya esta previsto y aceptado en la legislación mexicana; sin embargo los legisladores mexicanos en el momento de dar cumplimiento a dicha convención en la cual la nación se obligó a implementar métodos para frenar y combatir a la delincuencia organizada.

La convención pretende ampliar el horizonte de medios eficaces para poder otorgar seguridad de los gobernados, no es posible proponer un “proyecto” de ley que sea mas eficaz lo cual en ese tenor de ideas deja al legislador en plena jurisdicción de plantear una ley “innovadora” que sea efectiva, sin embargo, ante la falta de conocimientos y el poco estudio que se realizó así como la interpretación al propio tratado y debido la falta de cuidado en determinar que el actuar de una autoridad como lo es la judicial, no permite ajustarse al sistema jurídico mexicano; por lo que nos encontramos en una seria violación de derechos humanos y de derechos procesales, en virtud de que se le dejó al libre albedrio de los legisladores proponer una ley adecuada y que satisfaga las necesidades planteadas en la exposición de la Convención de Palermo, sin embargo esto no puede ser planteado de este modo ya que para poder combatir de una manera legal a la delincuencia organizada y hacerlo de una manera contundente es necesario que el legislador sea mas preciso en la creación de sus leyes, por lo que es necesaria la reforma a la Ley Federal de Extinción de Dominio para que cumpla más que los requisitos básicos que prevé la Convención de Palermo, adecuándose a la legislación mexicana y que se centre en total armonía con el sistema jurídico mexicano.

1.2 COLOMBIA:

⁵ Restrepo MM, “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) p.p. 242-256

El Estado colombiano en el año 1936 se encontró un gran instrumento de trabajo como lo es la tierra del campesino; para ser mas explícitos en la agricultura se dio un gran sustento en el desarrollo de la economía colombiana, siendo los propietarios de inmensas extensiones; las mejor situadas habían sido objeto de apropiación individual desde los inicios de la historia colombiana, pero con los inmensos terrenos baldíos se consideró durante mucho tiempo en el país que no había problema alguno, por que lo que abundaba eran tierras⁶. Sin embargo, con el transcurso del tiempo se fue estableciendo que esas tierras baldías, las que eran accesibles, las que iban siendo comunicadas con las ciudades, habían sido también objeto de apropiación unas veces legítimamente y otras veces de manera abusiva y desproporcionada; habían pasado a manos de los particulares y habían ido constituyendo vastas propiedades, mientras una creciente legión de pequeños trabajadores que no hallaba tierras apropiadas por consecuencia del fenómeno que se suscitaba en esa época de apropiación y codicia. En si por lo que respecta al trabajo de la tierra se necesitaba capital, mismo que no se encontraba en los propietarios de las tierras mencionadas aunado a que fueron aconteciendo diversas situaciones de hecho.

Los colonos fueron invadiendo esas tierras y con el paso del tiempo se encontraron en la problemática de ese litigio entre el titulo, la real cédula de adjudicación; el título de adjudicación de baldíos y el hombre que había entrado con su hacha, con su familia a tumbar los bosques, a tratar de formar potreros o a sembrar cafetales. Esa fue la primera demostración de que se necesitaba una reforma agraria en Colombia. La Ley de Tierras de 1936 trato de hallarle una solución a esos problemas por medio de dos figuras jurídicas: *“La extinción de dominio de tierras que no sub explotaran económicamente”*⁷ y por prescripción adquisitiva de dominio a favor de las personas trabajando por cinco años o mas, creyéndola baldía, como ocurría muy frecuentemente en el país sudamericano pero estas disposiciones sobre la Ley de Tierras no tuvieron nunca organismos, mecanismos apropiados para aplicarse.

⁶ Lieras RC, Discurso inaugural en: Giménez VG, Araujo FJ, “Seminario Nacional Sobre Reforma Agraria para el Episcopado Colombiano,” Bogotá Colombia proyecto 206 del programa de cooperación técnica de la OEA; Julio, 1967.p.p. 31-39.

⁷ Ídem

En realidad entre 1936 y 1958 no se declaró una sola extinción de dominio por falta de explotación económica de las tierras. La ley había creado a los jueces de tierra que después se suprimieron y no había ningún mecanismo efectivo para que la ley funcionara⁸.

Hasta aquí podemos encontrar que, como un dato curioso el antecedente más antiguo equiparable a la acción de extinción de dominio, por virtud del nombre, fue entonces, una acción de carácter agraria.

En tratándose de la extinción del dominio, dicho concepto no surgió en el ordenamiento nacional con la Constitución Política de 1991, como suele creerse, sino que data de la reforma constitucional de 1936, cambio que modificó el enfoque absolutista que frente a la propiedad y a los derechos subjetivos abrigaba la Carta de 1886. El cambio en mención, implicó una relativización del concepto absoluto y arbitrario de la propiedad, sirviendo de plataforma para las leyes de reforma agraria, y dando pie a la consagración de la “función social” de la misma.

Posteriormente en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (suscrita en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988), y aprobada (con cuatro reservas) por Colombia mediante ley 67 de 23 de agosto de 1993⁹.

Esta Convención constituye no sólo la continuación y el fortalecimiento de pretéritos ordenamientos de lucha contra el narcotráfico y la obtención de dineros derivados del delito, sino que además, se trata de un conjunto normativo dotado de herramientas y medidas drásticas para enfrentar el crimen, como por ejemplo, la posibilidad de invertir la carga de la prueba (frente a lo cual el legislador colombiano planteó la respectiva reserva y en ello fue respaldado por la Corte Constitucional), así como la figura del decomiso¹⁰ incluida en el artículo 5° de dicho

⁸ Ídem.

⁹ Ídem.

¹⁰ New York Op. Cit p.7

Ordenamiento y donde, precisamente, se alude al concepto de los bienes equivalentes en los siguientes términos:

- a. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso.
- b. Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto, y
- c. De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º.

Frente a este aparte de la Convención, el Legislador colombiano al proferir la ley aprobatoria respectiva (Ley 67 de 1993) también planteó una reserva al considerar que esa disposición convencional implicaba “una confiscación, obviamente sin sentencia judicial, prohibida por el artículo 34 de la Constitución Política.”. Apreciación que no fue compartida por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la citada ley, razón por la cual declaró inexecutable dicha salvedad (C-176 de 1944), aduciendo lo siguiente:

En Colombia se inició el proceso de extinción de dominio en 1996, con la aprobación de la Ley 333, cuyos antecedentes lo constituyen el artículo Quinto de la Convención de Viena, que refiere a la figura de la extinción del dominio y al concepto del derecho agrario¹¹ como la pérdida de la propiedad de tierras ociosas. Con ello se determinó que se puede declarar en comiso el dominio de los bienes adquiridos mediante el enriquecimiento ilícito sin embargo falto de precisar una autoridad y un procedimiento aplicable en tal época.

Sin embargo, por las debilidades que se detectaron en la aplicación de la referida ley, en diciembre de 2002 se aprobó la Ley 793, en la cual se establece la

¹¹ Ídem.

celeridad de las causas penales, lo cual significa que en un término aproximado de cuatro meses debe finalizar un proceso de extinción de dominio. Asimismo es independiente del ejercicio de la acción penal¹², es decir, que la acción real no está ligada al desarrollo de un proceso penal tal como lo es en la actualidad el caso mexicano.

La Corte no comparte tales criterios del Congreso por las siguientes dos razones:

- De un lado, porque para la Corte es claro que la Convención en manera alguna está autorizando formas de decomiso sin Sentencia judicial lo cual no es procedente en nuestro sistema judicial en virtud de que se atenta en contra de el artículo 16 constitucional.
- En efecto, el artículo 5º, que regula el decomiso, señala en su ordinal 9º, que “nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará el principio de que las medidas que en él se prevén sean definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las partes y con arreglo a lo dispuesto en él”.

Esto significa entonces que corresponde a la ley colombiana la regulación de los eventos en que es posible el decomiso y el procedimiento por medio del cual éste puede ser declarado¹³. Por consiguiente, no podrá una autoridad colombiana declarar un decomiso únicamente con base en la Convención sino que éste requiere, según los mandatos de la Constitución Política y de la propia Convención, una ley para poder ser efectuado. Y es obvio que esa regulación legal deberá ajustarse al mandato constitucional del inciso segundo del artículo 34º superior, según el cual la extinción de dominio sólo opera mediante sentencia judicial.

1.3 SURGIMIENTO DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MÉXICO

¹² Quintero, Op Cit, pag.3

¹³ 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).

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 establece la prohibición de la confiscación determinando la naturaleza de esta figura en forma de excepción, al instituir que no tendría el carácter de confiscación, si no que la manifiesta como una aplicación de bienes producto del delito en favor del estado.

- 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 dominio¹⁴:

¹⁴ 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].

I. Se lleva 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.

III. Sólo podrá aplicarse respecto de los siguientes bienes:

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.

Se señalan las reglas que deberán reunir el procedimiento relativo a la extinción del dominio¹⁵:

I. Se llevará a cabo mediante un procedimiento jurisdiccional, diverso al de la materia penal.

¹⁵ idem

- 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.

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 se celebró en el año 2002.

1.4 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:¹⁶

- En efecto, se propone establecer la posibilidad del Estado de aplicar a su favor, bienes respecto a los cuales existan datos suficientes para considerar

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación Ley federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la constitución política de los estados unidos mexicanos; Procesos legislativos, (en línea) <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/ProcsLegs> en: México, D.F. 25 de mayo del 2009; revisado 15 de marzo de 2011. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/2010/Paginas/PrincipalV2010.aspx>.

que son instrumento, objeto o producto de actividades de la delincuencia organizada.¹⁷

- 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 inculcados 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 los bienes propiedad de personas en calidad de tercería de buena fe, o poseionarios de estas, con el objeto 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.

1.5 CRITERIOS PERSONALES

¹⁷ Quintero, María Eloísa, ¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes?, en Iter Criminis Núm.11, 3ª época, Revista de Ciencias Penales, del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2007.

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 dicha capacidad operativa¹⁸. Esta iniciativa, impactará fuertemente la necesidad de establecer instrumentos que permitan combatir efectivamente a la delincuencia organizada, la ineficiencia de los instrumentos jurídicos con los que se cuenta y a su vez erradicar el aspecto económico de dicha delincuencia.

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 procesado¹⁹. 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 constriñe no tan solo en la existencia de un mínimo de

¹⁸ Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia, visible en (<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>)

¹⁹ Guastini R, “Estudios de Teoría constitucional,” Edición y presentación Miguel Carbonell. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p 340

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 comunidad²⁰. 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).²¹

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, entendiendo 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.

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

²⁰ García, ME, "Introducción al estudio del Derecho," 47ª edición Ed. Porrúa México, 1995 p. 37

²¹ Ibarrola NE, "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).

- 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.

1.6 DECOMISO COMO ANTECEDENTE DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Con la llegada de la modernidad aumentó la desconfianza hacia el decomiso como sanción penal. Los abusos de la confiscación ejecutiva y desproporcionada crearon en la ascendente burguesía el temor de que continuara siendo usado para producir masivas transferencias de propiedad. Por ello, una de las formas en las que se manifestó la protección de la propiedad privada que defendió el liberalismo del S. XVIII, incluyó fuertes limitaciones al uso del derecho penal para estos fines²². Las transferencias de propiedad de los particulares hacia el Estado quedaron restringidas a la expropiación basada en una ley que declarara su utilidad pública y

²² Restrepo MMA, “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.

con la posibilidad de que un tribunal revisara la adecuación de la compensación establecida²³; varias constituciones liberales siguieron este camino.

De este modo, el decomiso como sanción penal quedó limitado a los instrumentos del delito y a los objetos del delito.

El decomiso de los instrumentos del delito "*instrumentum sceleris*" asocia *físicamente* los objetos utilizados para cometer el delito con los resultados perjudiciales que produce²⁴. El fundamento de la privación de esos bienes reside en que los objetos han sido utilizados de un modo perjudicial para la sociedad y que, por lo tanto, el Estado debe impedir que ello vuelva a ocurrir. El decomiso de los instrumentos del delito es generalmente considerado una medida de naturaleza punitiva que depende de la condena del acusado y que sólo puede adoptarse "*in personam*", es decir, contra el condenado.

El decomiso de los "objetos" del delito, "*objetum sceleris*", se refiere en cambio a los bienes que resultan de la propia conducta delictiva, el documento público falsificado, las sustancias prohibidas, el pasaporte falsificado, etc. Tales objetos son normalmente destruidos "*con independencia de la culpabilidad o inocencia de su titular*", o los derechos de terceros, lo que muestra que el fundamento de estos decomisos es de naturaleza preventiva. Este tipo de decomiso opera *in rem*, es decir, sin importar quién es el propietario o tenedor de los bienes²⁵.

En los últimos 20 años, la acumulación de capital generada por algunos mercados ilícitos, alcanzó tales proporciones que dió lugar al nacimiento de una nueva forma de decomiso, el decomiso del producto del delito, que se ha convertido en la pieza central de la estrategia globalmente aceptada para reducir los mercados ilícitos y "proteger" la economía lícita.

²³ Lieras RC, Discurso inaugural en: Giménez VG, Araujo, Franco J. "Seminario Nacional Sobre Reforma Agraria para el Episcopado Colombiano," Bogotá Colombia proyecto 206 del programa de cooperación técnica de la OEA; Julio 1967. p. 31-39

²⁴ Serra RA, "Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia," 19ª edición, Ed. Porrúa, México 1998, pág. 655

²⁵ ídem

El desarrollo ha sido progresivo pero veloz. La ley R.I.C.O. (“Racketeer Influenced and Corrupt Organizations”, introducida en 1970 al 18 USC 96. Las sanciones penales de decomiso del producto del delito están descritas en la Sección § 1963)²⁶ introdujo el concepto en los Estados Unidos en los años 70, y lo extendió al criminalizar el lavado de activos en 1986.

A fines de los 80’s, en plena internacionalización de la “guerra contra las drogas”, la Convención de Viena introdujo el decomiso del producto del delito como herramienta para reducir el narcotráfico. Por esa vía se introdujo en la mayoría de las legislaciones y, en los últimos años, su alcance se fue incrementado prácticamente a todos los delitos que producen ganancias.

Desde 2000, la Convención de Palermo contra la Delincuencia Organizada Transnacional requiere de los Estados Parte que adopten, “en la medida en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso”. Similares expresiones fueron incluidas en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y en la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002. En 2003, la UNCAC extendió la obligación internacional requiriendo que a los Estados Partes la adopción “*en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso*”.

En menos de 20 años, más de 130 países han introducido en sus legislaciones el decomiso del “producto” del delito es decir, el decomiso de “*los bienes de cualquier índole derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito*”²⁷, como una pieza central de sus políticas para reducir no solamente la criminalidad organizada sino toda la gama de delitos que se comete con fines de lucro.

²⁶ ídem

²⁷ Restrepo MM, “El régimen de bienes incautados una aproximación desde el derecho administrativo,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario, pag.15

Sin perjuicio de esta sorprendente expansión formal, no es de extrañar que la reintroducción del decomiso en el derecho penal haya originado múltiples debates. Algunos autores han sostenido que más que una herramienta eficaz para “reducir” o desarticular las organizaciones delictivas promueve su incremento. Se argumenta que, si fuera efectivo, el decomiso devolvería a los autores a la situación de pobreza que, muchas veces, es la que los impulsó originalmente a incursionar en el mercado ilícito. El argumento, que cuenta con atendibles bases empíricas para ser sostenido en relación con algunos mercados ilícitos, como los estupefacientes, rara vez puede ser aplicado a los delitos de corrupción pública, donde los actores regularmente no provienen de una situación de marginalidad social.

En cada país, la cultura jurídica, la historia política reciente y la interpretación de reglas constitucionales juegan un rol importante en la implementación del decomiso del producto del delito que, por cierto, no ha sido uniforme.

El propósito de este capítulo es brindar un panorama de los modelos predominantes y de los principales debates que se generan alrededor de esta nueva herramienta.

1.7 CONVENCION DE PALERMO.

Esta convención pretendió tratar asuntos relacionados al combate de la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos de operación.

En diciembre de 2000, al suscribir en Palermo (Italia) la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas²⁸.

²⁸ Kofi Óp. Cit. p. iii – iv.

Uno de los contrastes más marcados que existen en el mundo actual es el abismo entre lo civil y lo incivil. Cuando se menciona “lo civil” quiero decir la civilización: los siglos acumulados de conocimientos que sientan las bases del progreso. Cuando digo “lo civil” también quiero decir la tolerancia: el pluralismo y el respeto con los que aceptamos a los diversos pueblos y nutrimos de ellos nuestras fuerzas. Y, por último, quiero decir la sociedad civil: los grupos de ciudadanos, empresas, sindicatos, profesores y periodistas, los partidos políticos y demás grupos que desempeñan una función esencial en el funcionamiento de toda sociedad.

Por el contrario, alineadas contra esas fuerzas constructivas, cada vez en mayor número y con armas más potentes, se encuentran las fuerzas de lo que denomino la “sociedad incivil”. Se trata de terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos que desbaratan las buenas obras de la sociedad civil. Sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad.

Esos grupos prosperan en los países con instituciones débiles y no tienen escrúpulos en recurrir a la intimidación o a la violencia. Su crueldad es la verdadera antítesis de lo que consideramos civil. Son poderosos y representan intereses arraigados y el peso de una empresa mundial de miles de millones de dólares; pero no son invencibles.

La Declaración del Milenio, aprobada por los Jefes de Estado reunidos en las Naciones Unidas en septiembre de 2000, reafirmó los principios en que nos inspiramos y ha de servir para alentar a todos los que luchan en pro del imperio de la ley. En la Declaración se afirma que “los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir su vida y a criar a sus hijos con dignidad y libres del hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia”.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO REFERENCIAL DE CONCEPTOS RELACIONADOS A LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

En el presente capítulo se desarrollaran algunas de las definiciones de los conceptos afines a la acción de extinción de dominio con la finalidad de establecer un vínculo mas firme en la propuesta del presente trabajo de investigación.

2.1 EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Procedimiento jurisdiccional y autónomo del proceso penal, que permite al Estado aplicar a su favor bienes respecto de los cuales existan datos para acreditar que son instrumento, objeto o producto de actividades de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, o que están destinados a ocultar o mezclar bienes producto de tales delitos. 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 bienes²⁹.

²⁹ Jaén OAS, “ABC de la Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal y Seguridad Pública,” CONACyT, Hidalgo México 2009, pág. 19

La extinción de dominio es la pérdida de los derechos de propiedad de aquellos bienes (muebles o inmuebles) que sean instrumento, objeto o producto del delito.

Su objetivo es detectar los esquemas de operación que utilizan los delincuentes para ocultar los recursos obtenidos de los actos ilícitos que se llevan a cabo; generalmente, estos recursos se transforman en vehículos, casas, departamentos, terrenos, negocios o inversión en los mismos, que por lo general se registran a nombre de los familiares cercanos o de los mismos delincuentes y que son detectados, ya que no existe congruencia entre lo que perciben como ingresos de su ocupación.

Y que se entienden por bienes a todos los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Sin embargo de este estudio que se ha realizado constantemente a esta ley se encuentran algunas condiciones que pueden o no caer en una violación de las garantías de los terceros ajenos a la situación o supuesto jurídico por lo que hace a los objetos o inclusive a los productos ya que de éstos puede haber algunos en los que se puede generar un daño a terceros quienes no tienen conocimiento ni responsabilidad sobre la causa penal la cual inicia esta acción.

2.2 DECOMISO.

El término proviene del latín “*commissum*”, que significa objeto comisivo del crimen, objeto incautado por el fisco como castigo lo cual debe ser bien delimitado en el entendido de la extinción de dominio no es parte ni siquiera como consecuencia del decomiso³⁰.

Pérdida de los bienes de una persona por utilidad pública, es decir aparece como una sanción³¹.

³⁰ Acosta RM, “Segundo Curso de Derecho Administrativo” 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, pág. 575

³¹ Serra Óp. Cit. pág. 600

Sanción o pena que establece la ley consistente en la pérdida de los instrumentos con los que se comete un delito o son objeto de los mismos³². Es decir, disponer de dicho bien adjudicándolo para darle utilidad en beneficio de la colectividad. En conclusión las cuestiones de índole delictiva se pueden delimitar como resultado de decomiso de los bienes que al parecer solo satisface la cuestión de los objetos usados para la comisión de los delitos, si embargo al tratar de ampliar esta figura nos es posible poder hablar de que aquellos productos del delito no tienen una aplicación fáctica a la comisión de mas actividades delictivas si no que ya entran en una situación legal, mas sin embargo estos pueden y serán susceptibles de ser demandados en una vía civil por la ya mencionada extinción de dominio.

2.3 INCONSTITUCIONAL.

Falta de conformidad con la constitución de lo cual podemos deducir que la inconstitucionalidad de alguna ley, acto o autoridad; es en razón de que no cumple con los preceptos previstos o no puede adecuarse exactamente a la constitución.³³ Por lo que al estudiar la forma en la que se plantea la propia ley es violatoria ya que no delimita de una manera idónea la competencia del órgano jurisdiccional que dirime la controversia suscitada por la acción de extinción de dominio.

2.4 PROCESO.

Se alude a una sucesión de actos vinculados entre sí respecto de un objeto en común. En el proceso jurisdiccional la finalidad relaciona con los diversos que relaciona los diversos actos es la solución de una controversia entre partes³⁴, por lo que es menester pensar que si la finalidad es resolver un conflicto de una manera adecuada, no es factible hablar de un órgano jurisdiccional incompetente intentando resolver una controversia en una esfera jurídica ajena a la que pertenece el citado órgano.

³² Acosta Óp. Cit. pág. 425

³³ Fix-ZH. Valencia C, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado," 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 220-232

³⁴ García Óp. Cit. pág. 3

2.5 RELACION JURIDICO PROCESAL

La expresiones un vocablo que deriva del latín y gramaticalmente alude a la vinculación o conexión de una cosa con otra, o a la correspondencia, esto lo podemos vincular o encaminar al hecho que el conflicto en si es una relación jurídico procesal³⁵.

También así lo es el hecho que la competencia del juzgador con los justiciables es una relación jurídica procesal integrada por la concurrencia de los gobernados u otras autoridades ante este y la legitimación de la ley con la que faculta a los jueces para poder conocer y resolver de los casos que a sus recintos llegan. Es de suma importancia que todo aquello que envuelva a la relación jurídica procesal sea plenamente fehaciente en su rectitud y eficacia; y no así dejar en conflicto que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento.

Así mismo como lo cita el autor Carlos Arellano García en su libro de “Teoría General del Proceso” haciendo referencia en el Diccionario de Derecho Procesal Civil del procesalista mexicano Eduardo Pallares “toda relación entre seres humanos sujeta a la norma jurídica debe estar reglamentada. De ello se infiere, que la relación jurídica nunca se establece entre el hombre y las cosas por la brevedad de lenguaje se acostumbra a decir, tratándose de derechos reales, que consisten en el vinculo jurídico que liga a la cosa con el titular del derecho”³⁶.

De esto también hay que determinar si, efectivamente al Ministerio Público podemos encontrarlo ligado dentro de la relación jurídico procesal como propiamente la ley dispone de este como parte en el proceso extintivo de dominio y así mismo determinar la trascendencia en la que se puede encontrar inmiscuido tratándose de una desigualdad procesal.

³⁵ Arellano GC, “Teoría General del Proceso,” 16ª edición, Ed. Porrúa, México 2007, pág. 3

³⁶ Acosta Óp. Cit. pág. 10

2.6 SUJETOS DEL PROCESO.

También debemos desenvolvemos en lo que se refiere al tipo de personas a las que se refiere el proceso en sí por lo que se debe indagar a profundidad en todos y cada uno de los sujetos:

En cuanto al Estado, se debería tomar la inclinación del maestro José Becerra Bautista quien en la obra Arellano García nos manifiesta que el proceso se sustenta en una relación trilateral y menciona que los siguientes sujetos:³⁷

Relación entre el Estado como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones y que esta pluralidad de sujetos origina una relación jurídico trilateral entre el actor y el estado por una parte y entre el Estado y el demandado por otra. Luego entonces la relación a la que se refiere la primera idea por lo que refiere a la relación jurídica procesal entre el actor que en nuestro caso, podemos cuestionar la capacidad en cuanto a los derechos reales sobre los bienes a los cuales intenta accionar el procedimiento extintivo del dominio.

Y por otra parte la relación jurídica procesal en la que versa entre el Estado y el demandado resulta decadente al ser cuestionada la primera en virtud de que el actor no goza de las capacidades patrimoniales o derechos reales sobre el bien a extinguirle el dominio.

2.7 DERECHO REAL.

“Derecho que ejercitamos en forma inmediata sobre una cosa. Es una virtud de la cual aquella nos pertenece, ya sea en su totalidad, ya sea en ciertos aspectos, según nos tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos como las servidumbres o el usufructo.”³⁸

³⁷ Ídem

³⁸ García, Óp. Cit. p. 205

Es importante esta definición en virtud de que la afectación o violación recae directamente sobre los derechos reales del gobernado también denominado dominio.

2.8 ACCIÓN REAL.

Se refiere a aquella acción que pretende reclamar algún derecho real, la herencia la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan o ejercitan contra quien tiene en su poder la cosa y tiene la obligación real, con excepción de la petición de herencia y la acción negatoria.³⁹ Misma que tienen que cumplir con determinados requisitos⁴⁰:

- I. La existencia de un derecho
- II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar o preservar o constituir un derecho.
- III. La capacidad para ejercer un derecho por sí o por legítimo representante.
- IV. El interés del actor para deducirla.

De los requisitos anteriores podemos concluir que la acción de extinción de dominio no cumple con ninguno de los mismos; ni siquiera asiste al Ministerio Público como ente capaz para poder intentarla.

El ámbito de aplicación de la acción real, resulta ser muy complejo no solo por que lo textos jurídicos resulten ser complejos si no por que la competencia dentro de las mismas acciones resulta ser diversa y el mismo código parece refutarla; lo cual a veces resulta en una confusión muy elemental.⁴¹

2.9 CAPACIDAD.

³⁹ Arellano Óp. Cit. pág. 266

⁴⁰ Ibídem p.p. 262

⁴¹ Borda GA, "Manual de Derechos Reales" 3ª edición Ed. Perrot, Buenos Aires, 1846, pág. 640

“La aptitud para intervenir en el proceso como parte”⁴² es la capacidad de goce que tiene la persona física o moral para deducir derechos propios de una situación controvertida que requiere el desempeño de la función jurisdiccional”⁴³.

2.10 JURISDICCIÓN.

El significado gramatical del propio vocablo “jurisdicción” es consistente como el poder estatal para juzgar; a su vez en la acepción normal de la palabra juzgar, que procede de la expresión “*judicare*”, entendemos que es decidir una cuestión como juez o árbitro.⁴⁴

2.11 JURISDICCIÓN CIVIL.

Es la encargada de ventilar las controversias entre los particulares derivados de acciones reales o personales

2.12 JURISDICCION ADMINISTRATIVA.

La materia contenciosa administrativa en varias entidades federativas y en el Distrito Federal se encomendado a tribunales de lo contencioso administrativo así como al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que se susciten de controversias o contiendas administrativas.⁴⁵

2.13 CONTROVERSIA ADMINISTRATIVA.

Es todo aquel conflicto de intereses en los que la disyuntiva se encuentra en la contienda entre un gobernado en ejercicio de sus derechos públicos subjetivos en contra de una autoridad en plena operación de sus funciones, y que el conflicto estribe en el actuar de dicha autoridad.

⁴² Ibidem pág. 194

⁴³ Ibidem pág. 27

⁴⁴ Ibidem p.p. 335

⁴⁵ Ibidem p.p.346

2.14 SEGURIDAD JURÍDICA

Se expresa en mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a una serie de “reglas de juego” con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado,⁴⁶ en este momento se llega a la conclusión que como se denominan “reglas de juego” es importante no solo apropiarse de las mismas si no que también hay que hacerlas valer y llevar a su mas extremo cumplimiento sin violentar las garantías de los gobernados.

2.15 LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

Los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y que consagran en su legislación.

Ellos fijan el extenso campo de la actividad pública en un proceso histórico que se caracteriza por su continua ampliación y extensión, que va desde el Estado abstencionista, con un número limitado de fines, hasta el Estado intervencionista, en una constante sustitución de la actividad privada. Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del estado⁴⁷

“El concepto de función, constituye la base de este desarrollo: “La misma etimología de la palabra función determina cumplidamente su concepto: proviene de `fungere´, que significa hacer, cumplir, ejercitar, que a su vez deriva de `finere´, por lo que dentro del campo de las relaciones jurídicas de cualquier clase que ellas sean, la función significará toda actuación por razón del fin jurídico en su doble esfera de privada y pública.”

Estos medios jurídicos son procedimientos de técnica jurídica encaminada a desarrollar los principios generales. Bonnard nos dice: “que las funciones del Estado son los medios que permiten

⁴⁶ Carbonel M, “Los Derechos Fundamentales en México,” Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 586

⁴⁷Serra Óp. Cit. pág. 39

*al Estado cumplir sus atribuciones. Del mismo modo como las personas realizan ciertas operaciones para ejercer una profesión, el Estado ejecuta ciertas funciones a efecto de poder cumplir sus fines”.*⁴⁸ *La función es actividad dirigida a un fin concreto y determinado.”*⁴⁹

Las *funciones del Estado* tienen un apoyo lógico y jurídico. Por medio de los fines se reconocen las etapas para alcanzar una meta, por las funciones se consagran procedimientos en la legislación que necesitan para su realización de las tres funciones esenciales del Estado. Por ejemplo: el Estado tiene una importante finalidad educativa que la Constitución establece en los artículos 3°, 73, fracción XXV; para cumplir con estos preceptos se requiere de leyes apropiadas, de elementos materiales para llevar a cabo sus propósitos y de todos los pormenores que suscite la ejecución de los mismos y la resolución de los conflictos que origine.⁵⁰

La doctrina clásica y la legislación positiva han reconocido tres actividades esenciales del Estado para realizar los fines, resultado del principio lógico-jurídico de la división del trabajo aplicado a la teoría constitucional:⁵¹

a) La función legislativa, que es la función encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.

b) La función administrativa, que es la función encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación. En sentido moderno el Estado es el promotor del desarrollo económico y social de un país.

⁴⁹ Ídem

⁵⁰ Se ha reconocido también una función constituyente o elaboradora de los principios orgánicos o básicos de un país diferente de la legislativa ordinaria. También se han organizado poderes distintos a los clásicos, como en la historia política de México, el Supremo Poder conservador, de la Constitución centralista de 1836.

⁵¹ Bigne de Villeneuve indica, que el problema de las funciones del Estado está vinculado con el problema de los fines, “porque según sean los fines, de acuerdo con éstos, se determinan después las funciones del Estado”.

c) La función jurisdiccional, que es la actividad del Estado encaminada a resolver la controversia, estatuir o declarar el derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna, lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional.

Montesquieu justifica el sistema de separación de Poderes afirmando: “Todo estaría perdido, si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de principales, o de nobles, o el pueblo ejercitaran estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias de los particulares”.

Los servicios públicos son actividades que se proponen satisfacer las necesidades generales en forma regular y continua. Hay una relación entre las funciones y los servicios públicos.

Todo ello para lograr la satisfacción de las necesidades sociales y mantener la armonía del vivir social. “En la función armónica de los departamentos que crea la Constitución, dice don Emilio Rabasa, está el secreto de la estabilidad del poder, la garantía de las libertades y la base de su tranquilidad.”⁵²

LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL ESTADO.

1.16 LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

El Estado crea la organización como una necesidad ineludible de orden, armonía y estabilización del orden jurídico, de lo contrario la organización social sería caótica.

La función jurisdiccional corresponde al tercer grupo de actividades del Estado autonomías funcionales y se manifiesta en su acto fundamental que es la

sentencia, al igual que la ley corresponde a la función legislativa y la decisión a la administrativa.⁵³ Por lo que en el estado de derecho se debe atender plenamente a esta función en virtud de que en ella se sustenta el actuar de todas y cada una de las autoridades.

1.17 LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DESDE EL PUNTO DE VISTA FORMAL.

La función jurisdiccional desde el punto de vista formal alude a la organización constitucional que asigna la tarea de ejercer dicha función al Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente para preservar al Derecho.

La función jurisdiccional llamada también función judicial desde el punto de vista formal, es la actividad que normalmente corresponde al Poder Judicial. Todos estos actos deben considerarse formalmente jurisdiccionales; su propósito es realizar la justicia en el marco que establecen las leyes.

1.18 LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL

Si el criterio formal nos resulta insuficiente para caracterizar a la función jurisdiccional, es necesario emprender otro camino y considerar el criterio material, es decir, prescindir del órgano que realiza la función y detenernos en los elementos propios, lógicos o naturales del acto jurisdiccional.

Entre el acto legislativo y el acto jurisdiccional, la diferencia, en principio, es desde luego evidente. El primero es creador de situaciones jurídicas generales, en tanto que el segundo, es creador de una situación jurídica particular.

La diferencia es más difícil de señalar entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional, porque ambos son ejecutivos, creadores de situaciones jurídicas individuales, hasta hacer pensar a algunos autores que no difieren estas funciones.

⁵³ *Ibidem* p.p. 52

“Hacer las leyes, hacerlas ejecutar, me parecen, en buena lógica, dice Berthelemy, términos entre los cuales, o al lado de los cuales, no hay lugar vacío, el acto particular de interpretar la ley en caso de conflicto, forma necesariamente parte del acto general de hacer ejecutar la ley”.

La función jurisdiccional es una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada. Esta actividad da solución a un conflicto de intereses.

La finalidad del acto jurisdiccional es declarar imparcialmente el derecho en los casos controvertidos o de conflictos que son de su competencia. Es una actividad de ejecución de la ley hecha por el Poder Judicial, pero que responde a motivos, efectos y fines diversos de los fines administrativos⁵⁴.

La importancia de las formas contenciosas del proceso es manifiesta. En todo acto jurisdiccional estamos en presencia de un conflicto de intereses, que amerita la intervención judicial para mantener o declarar el derecho o la naturaleza del derecho controvertido⁵⁵. Establecida la Litis- en resultados o hechos y en consideraciones jurídicas -, ofrecidas las pruebas, la sentencia es la culminación de ese proceso.

La naturaleza jurídica de la sentencia descubre la intención de la ley y la aplica al caso en debate como objeto exclusivo de la resolución. El juez actúa de acuerdo con la lógica jurídica en forma análoga a la silogística. La sentencia altera el orden jurídico. Al producir nuevos efectos jurídicos que no se encontraban en el derecho original de las partes. Tal es el caso del artículo 529 del código de procedimientos civiles del Distrito Federal. La acción para pedir la ejecución de una sentencia, transacción o convenio judiciales, durará diez años, contados desde el

⁵⁴ ídem

⁵⁵ ídem

día en que venció el término judicial para el cumplimiento voluntario de lo juzgado y sentenciado.

La autoridad de cosa juzgada al establecer la verdad legal y los medios efectivos para realizarla, define el derecho, lo estabiliza y concreta, con eficacia definitiva. Uno de sus caracteres es establecer el orden jurídico violado. “*Res indicata pro veritate pro lege habetur*”. Pero, además, proveerlo de toda la eficacia que se requiere para su cumplimiento, para sancionar o resarcir los daños causados, con el pago de daños y perjuicios.

El acto jurisdiccional es imparcial, hace cierto y establece el derecho dudoso o incierto. Al aplicar el derecho da solución a un conflicto que se ha planteado al juez.⁵⁶ El proceso señala el camino que siguen los expedientes jurisdiccionales.

2.19 COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS JUDICIALES.

Todo órgano del estado, al desempeñar las tareas que le hayan sido encomendadas, ha de obrar estrictamente dentro de los límites de las facultades legales que le han sido concedidas y no entrometerse en la competencia es una condición importante que asegura las actividades normales conforme al Derecho, de todo el aparato estatal.

Los tribunales soviéticos desempeñan una función estatal especial: aplican la justicia. Ningún otro órgano del poder del estado puede asumir funciones judiciales y resolver una cuestión que, de acuerdo con la ley, sea competencia de los órganos judiciales. Pero asimismo ningún órgano judicial puede aceptar para su tramitación y resolución de un asunto que de acuerdo a la ley, sea competencia de cualesquiera otros órganos.⁵⁷

⁵⁶ *Ibidem* p.p.64-66

⁵⁷ Gurvich MA “Derecho procesal Civil Soviético,” Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México, 1971, pág. 63

2.20 EXPROPIACIÓN.

Conforme al Diccionario de la Real Lengua española es desposeer de una cosa a su propietario dándole a cambio una indemnización salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública.

Desposeer de una cosa a su propietario, dándole a cambio una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública.

La expropiación, etimológica y originariamente, es el acto por el cual se priva a una persona de su propiedad, y supone por lo mismo un acto de autoridad con poder suficiente para esa privación, y la falta de consentimiento del dueño que la sufre⁵⁸.

Fundamento de la expropiación

Se han desarrollado cuatro teorías que a continuación se exponen:

- a) La que encuentra en la primitiva propiedad colectiva, el origen de la institución, que se ve como la raíz de la comunidad de la tribu. Se podría equiparar a la propiedad originaria de la nación, sobre su territorio, pero esto no es suficiente para justificar la expropiación.
- b) Limitación jurídica de la propiedad, más que una explicación sobre la fundamentación de la expropiación es una consecuencia, o en su defecto se podría hablar de otra figura jurídica, precisamente de limitaciones a la propiedad, por lo tanto, en nuestro criterio tampoco es aceptable.
- c) La que considera como fundamento el dominio eminente.

⁵⁸ Acosta Óp. Cit. pág. 587

La objeción que se formula, es que si el Estado, al expropiar, obrara en virtud del derecho del dominio eminente, el expropiado, no tendría derecho posible contra aquél; sin embargo, hay que reconocer el derecho a ser indemnizado del afectado.

Por lo tanto, no aceptamos esta teoría.

- d) La que juzga la expropiación como institución necesaria a los fines del Estado, tesis a la que nos adherimos, ya que el Estado debe procurar el progreso y el bienestar social dentro de sus fines, y a través de la expropiación los intereses de la sociedad con el propietario, del bien que se pretenda.

Elementos de la expropiación

Se puede afirmar que son cinco:

1. El fin que determina la expropiación, que se identifica con la utilidad pública.
2. Los sujetos, expropiante o expropiado.
3. La indemnización a pagar.
4. El procedimiento expropiatorio, a este respecto, el Dr. Andrés Serra Rojas señala el siguiente: a) calificación legislativa de las causas de utilidad pública; b) la intervención de la autoridad administrativa para llevar adelante el procedimiento de expropiación; esta acción en su primera fase es unilateral y sin la audiencia del expropiado; c) la segunda fase del procedimiento se inicia con el Decreto de expropiación, que debe fundarse en una causa de utilidad pública. Este decreto de notificarse al expropiado ya que el Derecho de Propiedad se subordina al régimen de legalidad, y d) mediante ciertos requisitos legales, entre los cuales el más importante es la indemnización.

2.20.1 PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIÓN.

Se integra previamente con los estudios que hace el Estado para fundar y motivar la expropiación y la necesidad de la obra, a la cual se van a destinar los bienes expropiados; una vez que existe fundamentación y motivación, el Ejecutivo hará la declaratoria de expropiación en el Diario Oficial de la Federación o en el Diario Oficial de los Estados, sin audiencia judicial. La intervención de la autoridad judicial está solo a fijar el aumento o demérito que sufran los bienes en fecha de aquélla en que se fijó su valor fiscal⁵⁹.

JURISDICCIÓN.

2.21 IDEA DE LA JURISDICCIÓN.

La jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado (y, a veces, por razones históricas a instituciones ajenas al mismo, verbigracia, la iglesia). Señala CHIOVENDA como característica de la función jurisdiccional, el representar la sustitución de una actividad pública a una actividad privada; pero este punto de vista, desde luego autorizado, no es admitido sin reservas.

En el Estado moderno la jurisdicción corresponde, generalmente, a órganos específicos de carácter público, cuya potestad se deriva de la normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de justicia de cada país.

El instrumento específico de la función jurisdiccional es, pues, el Poder Judicial, que si bien no agota el volumen de las actividades judiciales, ejerce la mayor parte de ellas. Pero aunque el Poder Judicial no absorbe totalmente la función de juzgar, la aspiración a que llegue a absorberla algún día está, sin duda, en armonía con la aplicación de la teoría de la división o separación de los poderes del Estado, y con la conclusión lógica que de ella debe sacarse y que, admitida,

⁵⁹ Carpizo J. Madrazo J, "Derecho Constitucional," 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas México, 1991, pág. 345

conduciría a la integración de los servicios que cumplen funciones jurisdiccionales fuera de la organización del Poder Judicial, dentro de la esfera de éste, entregando así el ejercicio de estas funciones en toda su extensión al poder del Estado al que en el orden de los principios corresponden, con exclusión de los demás.

ESCRICHE considera a la jurisdicción en los aspectos siguientes:

- a) Latamente o sui generis como poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes. En sentido estricto o in especie, la potestad de que se hallan investidos los jueces o tribunales para administrar justicia, o sea para conocer los asuntos civiles o criminales, decidirlos o substanciarlos con arreglo a las leyes.
- b) El territorio a que se extiende el poder del juez o tribunal.
- c) El término de algún lugar o provincia
- d) El Tribunal en que se administra justicia.

Históricamente se ha descompuesto la jurisdicción en tres facultades: “notio”, potestad de conocer el asunto sometido a su resolución, integrada, una vez, por la “vocatio” (potestad de llamar a juicio), y la “coertio” (potestad de cono estreñir al cumplimiento del rito procesal); la “juditio”, aplicación del derecho al caso concreto y el “imperium” (executio), poder de ejecutar lo juzgado, que se dividía en poder de hacer efectivas las sentencias en las causa en que recayera pena de muerte, mutilación o destierro, y mixto, poder para ejecutar las sentencias dictadas en los juicios civiles o en los criminales cuando la pena impuesta era inferior a las indicadas. Esta concepción de la jurisdicción no encaja en la realidad positiva actual, en la que el órgano jurisdiccional, generalmente, sobre todo en la jurisdicción civil, juzga y ejecuta lo juzgado⁶⁰.

2.22 DIVISIONES DE LA JURISDICCIÓN.

⁶⁰ Arellano Óp. Cit. pág. 335

La jurisdicción, por razón de la potestad de que emana, se ha dividido históricamente en secular y eclesiástica, pero en la actualidad esta última ha parecido en la generalidad de los países, que rechazan la injerencia de la Iglesia en la función jurisdiccional.

A este respecto, dice Chiovenda que hoy no se admite que personas de instituciones diferentes del Estado constituyan jueces como ocurría en otras civilizaciones, particularmente en favor de la iglesia⁶¹. La declaración constitucional de que la justicia emana del jefe del Estado no significa dice- otra cosa sino la exclusiva pertenencia de la jurisdicción a la soberanía del Estado (residiendo en ésta la soberanía y la jurisdicción)

2.23 LA JURISDICCIÓN Y LEGISLACIÓN.

Constituyen la legislación y la jurisdicción dos formas de la actividad del Estado que pueden delimitarse claramente.

La función legislativa tiene por objeto la creación del derecho, es de la formación de la ley y la determinación de las normas supletorias subsidiarias; la jurisdicción, su aplicación (en un sentido amplio, compasivo del juicio y de la ejecución de lo juzgado, en caso necesario).

2.24 JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN.

Carnelutti reconoce que entre la función procesal y la función administrativa existe un aspecto común en cuanto ambas atienden a la satisfacción de intereses públicos⁶². La diferencia se funda, a su juicio, en la distinción entre el interés (público) en la composición de los conflictos y el interés (público) en conflicto; entre los intereses (públicos) externos y los intereses (públicos) externos y los intereses

⁶¹ De Pina R. Castillo LJ, "Instituciones de Derecho Procesal Civil," 18ª edición, Ed. Porrúa, 200, pág. 88

⁶² Carnelutti F "Como se hace un proceso," 7ª edición, Ed. Colofón, México, 2004, pág. 23

(públicos) internos. La función procesal mira a satisfacer el primero; la administración a desarrollar los otros; la función administrativa se cumple en el conflicto; la procesal opera sobre el conflicto.

En este respecto, CARNELUTTI rechaza que la característica de la jurisdicción sea la sustitución de una actividad pública a una actividad privada. La actividad del órgano jurisdiccional no sustituye a la actividad privada; el juez no juzga en lugar de las partes, sino sobre ellas. El órgano jurisdiccional no es parte en el conflicto; por el contrario, el órgano administrativo representa a la administración como parte en el conflicto⁶³.

La actividad jurisdiccional dice CALAMANDREI ofrece el carácter de una extrema ratio guardada en reserva por el Estado para ponerla en obra sólo cuando el derecho sea transgredido, la administración es siempre una actividad primaria en el mismo sentido en que lo es la actividad del particular que negocia dentro de los límites establecidos por la ley, para satisfacer los propios intereses⁶⁴.

LA COMPETENCIA

2.25 IDEA DE LA COMPETENCIA.

La Jurisdicción como el poder del juez, la competencia ha sido definida por BONCENNE como la medida de este poder. Ha sido también definida como “la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado, y como la “facultad y el deber de un juzgado o tribunal para conocer de un asunto determinado”.⁶⁵

La competencia, es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

⁶³ De Pina Óp. Cit. pág. 65

⁶⁴ Ibídem pág. 66

⁶⁵ Gutiérrez y GE, “Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano,” Ed. Porrúa, México, 2010, pág. 15

Los códigos procesales, en materia de competencia, conceden a las partes la facultad de prorrogarla, siempre dentro de ciertos límites, lo que permite, mediante una manifestación de voluntad (expresa o tácita), someter a un juez o tribunal un negocio que, sin la concurrencia de dicha circunstancia, no le correspondería resolver.

2.26 CAPACIDAD COMPETENCIAL POR MATERIA.

Es la que tiene un funcionario al servicio del Estado para ejercitar cierto tipo de actos de los que constituyen la actividad del Estado, pero no puede ejercitar otros de otra materia.

2.27 DECOMISO PENAL (*IN PERSONAM*) Y DECOMISO CIVIL (*IN REM*)

Uno de los debates más relevantes, por las consecuencias prácticas que se derivan de él, es el relativo a si el decomiso del producto del delito debe necesariamente ser regulado como una sanción penal (*in personam*) o si es admisible regularlo como una acción real (*in rem*), que opere exclusivamente en relación con el origen de los bienes, con independencia de la acción penal.⁶⁶

En el primer caso, si el decomiso del producto, por sus características, sólo puede ser regulado como una pena, debe quedar sujeto al sistema de garantías que rige el juicio penal. En particular, la carga de probar el origen ilícito de los bienes debe corresponder a la acusación, el decomiso sólo podría ser aplicado por un tribunal de justicia, el imputado tendría siempre derecho de recurrir la decisión, el principio de personalidad de la pena impediría el decomiso en caso de muerte del imputado, la prohibición de juicios *in absentia* impediría el decomiso frente a casos de fuga, el decomiso se dificultaría frente a la inexistencia de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

⁶⁶ Restrepo Óp. Cit. pp. 242-256.

En cambio, si el decomiso del producto del delito es regulado como una acción *in rem*, podría ser sujeto a los estándares probatorios, y a los principios que rigen los procedimientos administrativos o civiles. Concretamente, la distribución de la carga de la prueba sería más favorable al Estado; el decomiso podría ser aplicado por una autoridad diferente de un tribunal de justicia, procedería contra personas jurídicas con independencia de su responsabilidad penal, no dependería de la presencia del imputado en juicio, procedería contra herederos, etcétera.

Originalmente, el decomiso del producto del delito ha sido tratado como una sanción penal en todas las tradiciones jurídicas. Sin embargo, diversas dificultades probatorias, como las relativas al origen lícito o ilícito, o a “la titularidad” tanto frente a casos de testaferros como de vehículos corporativos registrados en jurisdicciones *offshore* llevaron a varios países⁶⁷, tanto de tradición anglosajona como continental, a idear regímenes de decomiso del producto de actividades ilícitas bajo procedimientos *in rem*, que operan bajo estándares administrativos.

La compatibilidad de tales sistemas con los derechos humanos fundamentales y las garantías básicas del proceso penal fue examinada en varias oportunidades, y desde diferentes ángulos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La lectura de sus sentencias parece indicar que, lejos de tratarse de una dicotomía insalvable sobre “la naturaleza” del decomiso del producto del delito, existen ciertas características y condiciones bajo las cuales estos procedimientos *in rem* podrían ser compatibles con las garantías fundamentales.

La discusión es especialmente importante en América Latina, donde muchas legislaturas están considerando proyectos legislativos para admitir decomisos “*in rem*” o civiles, bajo el rótulo de leyes de “*extinción del dominio*”

2.28 EL DECOMISO DEL PRODUCTO DEL DELITO EN EL PROCESO PENAL.

⁶⁷ Restrepo MM, “El comiso análisis sistemático e instrumentación cautelar,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario, pág. 33

En Europa continental predomina la idea de que el decomiso del producto del delito debe ser regulado como una sanción penal. Y ello es así a pesar de que las razones para regularlo difieren. En algunos países, como en Holanda o Suecia, el decomiso del producto del delito está vinculado a la idea de la restitución al estado anterior, tanto hacia las víctimas como, más genéricamente, a la idea de que “el crimen no debe pagar” (restaurativo); en otros países, como España o Bulgaria, el decomiso del producto del delito se fundamenta en los efectos disuasorios que tradicionalmente se han asignado al castigo penal (prevención general, prevención especial); aún en otros, como Suiza, el decomiso del producto del delito se asocia a la idea de que la acumulación de capital en manos de organizaciones delictivas un fenómeno socialmente peligroso⁶⁸. Sin perjuicio de estas divergencias en los fundamentos, en todos los países de Europa continental el decomiso del producto del delito es adoptado por un tribunal de justicia como consecuencia de una sentencia condenatoria.

Sin embargo, ello resulta de procedimientos específicos que, por ser posteriores a la condena, admiten cierta flexibilidad en la distribución de las cargas probatorias para determinar el origen de los bienes sujetos a decomiso. Esta estrategia fue convalidada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de varias decisiones que resumiremos a continuación.

2.29 ¿CUÁNDO EL DECOMISO ES UNA SANCIÓN PENAL?

Desde 1986, las leyes contra el narcotráfico del Reino Unido establecieron un procedimiento de decomiso en el cual la determinación del producto del delito está sujeta a estándares de prueba de carácter civil, es decir que, con posterioridad a la condena penal, para la determinación del monto del decomiso, la acusación debe probar que existen más probabilidades de que el beneficio obtenido con el delito equivalga el monto requerido es mayor que la que propone la defensa. Más aún, los tribunales están obligados a presumir que los bienes adquiridos y los

⁶⁸ 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).

gastos incurridos durante un período de tiempo anterior a la comisión de la conducta por la cual se condenaba al imputado, son producto del narcotráfico.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizó la compatibilidad de este régimen con el principio de legalidad establecido en el art. 7 del Convenio Europeo de los Derechos y Libertades Fundamentales en *Welch v. UK*²⁰. Los hechos por los cuales Welch había sido condenado habían ocurrido antes de la entrada en vigencia de este procedimiento de decomiso y los tribunales ingleses aplicaron el sistema de presunciones arguyendo que no se trataba de una sanción penal⁶⁹. Ello obligó al TEDH a determinar si las particularidades de ese procedimiento de decomiso tenían carácter punitivo o reparador.

El TEDH afirmó que la naturaleza penal o civil del decomiso no dependía ni del procedimiento que se asignara en el derecho local –pues el concepto de “pena” es autónomo de las legislaciones internas ni del fundamento utilizado en los debates parlamentarios que condujeron a la sanción de la ley –porque las sanciones penales admiten fundamentos preventivos generales y especiales.

Al contrario, se afirmó que la decisión dependía, por una parte, de cómo estuviera regulado el concepto de “producto” del delito y, por la otra, de las consecuencias que se deriven del incumplimiento del decomiso.

El primer aspecto considerado por el TEDH, fue si la legislación autorizaba el decomiso del “*producto bruto*” es decir de todos los bienes derivados de la comisión del delito o si permitía deducir los costos incurridos para la comisión del delito, o para el ejercicio de la defensa, es decir, el “*producto neto*” o las ganancias propiamente dichas. Si el decomiso se limita estrictamente al beneficio remanente al momento de la sentencia, descontados los gastos incurridos, ello podría ser un indicador del carácter “restitutivo”. En cambio, si el decomiso incluyera la totalidad de lo producido por el delito, con independencia de los gastos incurridos, sería un indicador importante de que se trata de una sanción penal.

⁶⁹ Restrepo MM, “El régimen de bienes incautados una aproximación desde el derecho administrativo,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario, pág. 55

En el mismo sentido, la legislación inglesa permitía al Juez calibrar el monto del decomiso utilizando criterios como el grado de responsabilidad del autor o la gravedad del hecho, lo que también sugería el carácter punitivo de esa regulación.

Finalmente, el TEDH también tuvo en cuenta las consecuencias frente al no cumplimiento de la orden de decomiso. Si el legislador permite, como ocurría en la legislación inglesa, sustituir el decomiso por la aplicación de una pena de prisión, o aplicar una pena de prisión frente al incumplimiento del pago del monto decomisado, estará reafirmando el carácter punitivo de ese decomiso.

En definitiva, el TEDH sostuvo que el decomiso del producto del delito puede ser una pena o un remedio de carácter civil, dependiendo de las características que rodeen el procedimiento.

Prueba de ello es el caso “M. v. Italia”, en el cual la Comisión Europea de Derechos Humanos desestimó que las leyes anti mafias italianas que establecían un procedimiento de decomiso preventivo violaran la presunción de inocencia.

Desde mediados de los años 50s, las leyes italianas han intentado diversas estrategias para reducir las organizaciones mafiosas. A partir de 1965, los bienes de las personas sospechadas de pertenecer a la mafia podían ser embargados si existía suficiente evidencia circunstancial que mostrara, por ejemplo, una notable discrepancia entre el estilo de vida de la persona y sus ingresos legales. La persona debía destruir esa presunción para evitar el decomiso. El decomiso, sostenía Italia, se fundaba en evitar que esos bienes fueran utilizados para solventar nuevas actividades ilícitas. Para evaluar la compatibilidad de este régimen con la presunción de inocencia, la Comisión Europea analizó en primer término qué garantías rodeaban el procedimiento.

La Corte Constitucional y la Corte de Casación italianas habían acuñado una jurisprudencia consistente que delineaban las siguientes notas características:

- 1) El decomiso “preventivo” era totalmente autónomo del proceso penal y no tenía como objetivo probar la ocurrencia de un hecho delictivo sino la probabilidad de pertenencia de una persona a una organización mafiosa, para lo cual se requiere evidencia que podría ser de muy poca utilidad en un proceso penal, como el estilo de vida, los antecedentes penales, la pertenencia a un grupo social asociado con grupos criminales organizados, la riqueza comparada con los ingresos legales,
- 2) No procedía si la persona fallecía, lo que reforzaba la idea de que el fundamento era prevenir el uso indebido de los bienes,
- 3) No podía ser adoptado sobre la base de “meras sospechas” y sólo se justificaba frente al establecimiento de pruebas concretas que revelaran la conducta y el estilo de vida de la persona en cuestión,
- 4) Que el decomiso estaba sujeto a un procedimiento adversarial y era decidido por un Tribunal de justicia,
- 5) Que la presunción sobre el origen ilícito de los bienes requiere suficiente evidencia circunstancial y la ausencia de evidencia que la refute,
- 6) Que ello no impone la carga de la prueba sino únicamente la carga de alegar contra la prueba circunstancial ofrecida y
- 7) Que la persona no está obligada a probar el origen lícito de los bienes sino facultada a introducir evidencia que contradiga aquella aportada por la acusación. Todo ello permitió concluir a la Comisión que el procedimiento no tenía por finalidad determinar la culpabilidad de la persona.

En segundo lugar, la Comisión tomó en cuenta que el procedimiento no permitía la confiscación de bienes a menos que la persona hubiera sido previamente declarada sospechosa de pertenecer a la mafia, lo cual requería evidencia circunstancial objetiva y no una mera sospecha.

Finalmente, la Comisión consideró que el decomiso, en el caso concreto, no era tan gravoso como para ser considerado una “pena” y que en el caso concreto confirmaba que estaba siendo aplicado para prevenir el uso indebido de los bienes decomisados

La Comisión concluyó que:

*“el decomiso es una medida cuya aplicación no está confinada al derecho penal; se encuentra ampliamente extendida en la esfera del derecho administrativo. Objetos sujetos a decomiso incluyen bienes importados ilegalmente (e.g. Caso Agosi), el producto de actividades ilícitas no tipificadas como delitos (como edificios construidos sin autorización de los planos), algunos bienes considerados peligrosos (como armas, explosivos, ganado infectado) y bienes conectados, aunque de modo indirecto, con actividades delictivas (como los fondos de “sociedades secretas” bajo las leyes italianas). Por lo tanto, puede apreciarse de la legislación de los Estados miembros del Consejo de Europa, que medidas muy severas, pero necesarias y apropiadas para la protección del interés público, son adoptadas fuera de la esfera del derecho penal. La Comisión nota que la medida de decomiso impugnada se refiere a bienes considerados de origen ilícito. Su finalidad es desarticular las organizaciones mafiosas y los considerables recursos que tienen a su disposición para financiar sus actividades... Siendo éste el caso, la Comisión concluye que el decomiso no está vinculado a una declaración de culpabilidad consecuencia de una acusación penal y, por lo tanto, no constituye una pena”.*⁷⁰

Más recientemente, en “Butler v. Reino Unido”, el Tribunal Europeo tuvo ocasión de evaluar la compatibilidad de otro procedimiento de decomiso inglés mediante el cual la autoridad aduanera está autorizada a decomisar dinero en efectivo sobre el cual existen sospechas razonables de que es producto de actividades vinculadas al narcotráfico. El procedimiento está calificado como preventivo por el derecho inglés, requiere un estándar de prueba civil, permite al titular del dinero defenderse desvirtuando la evidencia y es decidido por un tribunal de justicia.

⁷⁰ Nueva York “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos”, 2004, p.p. iii – iv.

En el caso en cuestión, el dinero fue decomisado a una persona que conducía un auto alquilado con dirección a Málaga, quien declaró que el dinero pertenecía al denunciante. El dinero decomisado eran billetes escoceses -que la aduana calificó como de uso típico para operaciones de tráfico de estupefacientes-, encontrados en un auto alquilado que se dirigía a Málaga -que la aduana calificó como un lugar desde el cual se consignan estupefacientes con destino al Reino Unido. La explicación de Butler fue que él había entregado el dinero a su amigo para que le comprara un departamento -que nunca pudo ser identificado. El Tribunal encontró “*más probable que el dinero fuera para ser utilizado en una transacción de tráfico, que no lo fuera*” y ordenó el decomiso.

El TEDH examinó el procedimiento para determinar si el decomiso implicaba la aplicación de una pena. Luego de afirmar que el procedimiento nunca implicó la formulación de cargos contra el denunciante, ni contra otra persona, sostuvo:

“...la orden de decomiso fue una medida preventiva y no puede compararse con una sanción penal, desde que ha sido pensada para sacar de circulación el dinero presumiblemente destinado al tráfico internacional de estupefacientes. De ello se sigue que el procedimiento que llevó al decomiso no implica “la determinación... de una acusación penal”⁷¹

El TEDH juzgó decisivo que en el procedimiento en cuestión no estaba en juego una condena o una absolución y que la orden de decomiso no impactaba en implicaba en los antecedentes ni del denunciante ni de la persona que transportaba el dinero.

En los casos *Arcuri v. Italia*²⁵ y *Riela v. Italia*²⁶, el TEDH ratificó la posición adoptada por la Comisión en “*M. v. Italia*” en relación con el decomiso preventivo de los bienes sospechados de ser utilizados en conexión con actividades mafiosas.

La comparación entre “*Welch v Reino Unido*” y “*M. v. Italia*” y los casos subsiguientes –Butler, Arcuri, Riela- muestra que el decomiso del producto

⁷¹ idem

actividades ilícitas puede ser canalizado no solamente como una sanción penal, sino también como un decomiso preventivo de carácter administrativo. Más adelante examinaremos qué garantías específicas deben rodear a un decomiso preventivo para no vulnerar derechos fundamentales.

2.30 EL DECOMISO CIVIL.

Además de las dificultades probatorias que dieron lugar a que los procedimientos de decomiso, aún penales, hayan relajado algunas de las garantías fundamentales del proceso penal, existen muchos casos en los cuales obtener una condena resulta imposible porque el imputado ha fallecido, se ha fugado y no se permite el proceso penal en ausencia, está protegido por algún régimen de inmunidades, no ha podido ser identificado, no existe un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas, ha operado la prescripción de la acción penal, ha gozado de una amnistía, se ha producido una nulidad que prácticamente ha dejado sin medios probatorios a la acusación, etcétera

Frente a estas posibilidades, algunos países han reaccionado instituyendo, en forma paralela e independiente del decomiso penal, o en forma subsidiaria para determinados casos, procedimientos de decomiso civil o administrativos.

La UNCAC en su art. 54 expresamente recomienda a los Estados Partes *“adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados”*.

Algunos países permiten que se produzca un juicio en ausencia del acusado superando una de las vallas principales para obtener una sentencia condenatoria. Sin embargo, la tendencia es la de establecer procedimientos de decomiso civil, independientes del proceso penal.

Estos procedimientos operan *in rem*, es decir, se dirigen contra los bienes en cuestión y son concebidos como acciones de carácter real que no persiguen el castigo individual, sino evitar que la riqueza producida por medios ilícitos forme parte de los bienes que integran el comercio lícito. Por ello, en general establecen una causal de extinción del derecho de dominio cuando el bien tiene origen en un delito

El fundamento de estas acciones es que el decomiso civil persigue evitar que quienes se enriquecen por medios ilícitos puedan convertirse en modelos sociales, es decir que detrás de estos procedimientos, existe la idea de construir sociedades meritocráticas.

Al ser acciones reales y dirigirse contra los bienes, con independencia de su titular, estos procedimientos resultan extremadamente prácticos en casos en los cuales existen sospechas fundadas de que los titulares de los bienes no son los últimos beneficiarios, por lo tanto, son herramientas prácticas para lidiar con testaferros y vehículos corporativos registrados en jurisdicciones *off-shore*.

En este sentido, se presentan como una herramienta atractiva para reducir la corrupción en América Latina, donde varias legislaturas están considerando proyectos para implementar procedimientos similares.

El debate, sin embargo, no debe perder de vista algunas características estructurales de los sistemas judiciales latinoamericanos que podrían influir en los resultados esperados. En primer lugar, la justicia penal latinoamericana es notablemente selectiva. Precisamente por ello, la posibilidad de que mecanismos que teóricamente apuntan a reducir grupos criminales con alto poder económico puedan en la práctica fortalecer esta selectividad es relativamente alta.

La experiencia estadounidense en materia de lavado de activos es un ejemplo a considerar en este sentido. Según el debate parlamentario de 1986, uno de los principales objetivos de penalizar el lavado de activos era restringir la oferta de servicios financieros a grupos criminales. Sin embargo, estimaciones del año 2004 mostraron que sólo el 6% de las condenas por lavado de activos se

pronunciaban contra quienes no habían intervenido en las conductas precedentes, lo que muestra que, en la práctica, el efecto principal de este tipo penal fue el de mejorar las investigaciones, pero también el de agravar las condenas de quienes ya eran castigados por las conductas precedentes.

En segundo lugar, en muchos países latinoamericanos la línea entre el decomiso judicial y a confiscación ejecutiva de bienes no está claramente delimitada. Especialmente en los últimos años, los Poderes Ejecutivos de algunos países latinoamericanos han desempolvado instrumentos cuasi-confiscatorios sin siquiera *aggiornarlos* a los estándares del debido proceso administrativo. En este contexto, el decomiso civil del producto del delito podría constituir una herramienta que debilite otros aspectos cruciales en la consolidación de los procesos democráticos.

Con estos recaudos, en este apartado describiremos el funcionamiento de estos procedimientos *in rem* en Estados Unidos, el Reino Unido y Colombia.

2.31 DECOMISO DE BIENES EN PODER DE TERCEROS.

El auge del decomiso del producto del delito trajo como consecuencia la sofisticación de las técnicas de lavado de activos. El aumento del uso de terceros para estos fines, sean personas físicas en la forma de testaferros o personas jurídicas en la forma de vehículos corporativos registrados offshore cuya propiedad es difícil de acreditar- ha llevado a afirmar que “probablemente, el tema más complicado en esta, es cómo evitar que el imputado evada el decomiso a través del uso de terceros y, al mismo tiempo, proteger adecuadamente los derechos de los terceros de buena fe”. Reconociendo el auge de esta problemática, el Consejo de Europa, en la ya entada Decisión Marco 2005-212, recomienda a los Estados miembros.

2.32 EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Algunos elementos en torno a las iniciativas presentadas ante el Senado por el titular del Ejecutivo Federal en materia de seguridad, específicamente sobre la ley de extinción de dominio y otra ley contra el narcomenudeo.

Éstas están siendo analizadas por los grupos parlamentarios del Senado de la República y la Cámara de Diputados junto con especialistas calificados en la materia, perfilándose en ellas dos posturas.

1. La del Ejecutivo y del Partido Acción Nacional, que contribuye a la creación de un Estado policiaco y de excepción, violatorio de garantías constitucionales, como justificaciones de facto para el combate del crimen organizado y también para los consumidores de drogas.
2. La del Partido de la Revolución Democrática que coincide con la del Partido Revolucionario Institucional en elementos sustantivos pues plantean la necesidad de garantizar los derechos humanos tutelados por la Constitución, además de un cambio radical de paradigmas para enfrentar el flagelo de la las drogas.

2.33 SOBRE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO.

La extinción de dominio planteada por el Ejecutivo Federal se realiza a través de un juicio civil, es una figura que permite al estado apropiarse y disponer de los bienes de un presunto delincuente, corriendo en paralelo al proceso penal al que sea sometido éste, e independiente también, de los resultados de culpabilidad o de inocencia.

El aseguramiento de bienes, bajo el mecanismo de confiscación al decomiso de bienes de la delincuencia organizada es una figura que ya existe en la Ley sobre Delincuencia Organizada, figuras que no se han aplicado y que en todo caso se tendrían que afinar para los fines que se pretende, consignar en ellos mecanismos de transparencia y rendición de cuentas sobre el destino de los mismos siempre y

cuando se configuren elementos que prueben su culpabilidad y bajo el debido proceso.

La figura de extinción de dominio no es nueva, ésta se encuentra presente en el Código Civil Mexicano desde sus orígenes y la cual establece el principio general de que nadie puede enriquecerse del ilícito sin embargo no podemos concluir que la extinción de dominio se encuentre plenamente legitimada por el Código Civil en virtud de que el código civil prohíbe el enriquecimiento ilícito o ilegítimo mas no así prevé en su articulado el procedimiento por el cual se extinga el dominio a los partícipes de un hecho delictivo, si no que mas bien no encontramos ante una de las grandes lagunas civiles así como en el cuestionamiento de que si el procedimiento de extinción de dominio es plenamente un procedimiento civil, o someramente el legislador por su mala técnica legislativa no adecuo bien a este procedimiento por lo que en cuestión de materia se encuentra fuera de toda competencia civil aunque la propia ley lo exprese.

El procedimiento planteado por el Ejecutivo sobre extinción de dominio se asemeja más a un instrumento de venganza por sospecha dejando de lado el principio de presunción de inocencia, así como la obligación de probar la culpabilidad y mala fe del justiciable.

Otro elemento importante que refrendamos ante cualquier indiciado es el derecho y respeto al debido proceso, figura ausente en la propuesta del ejecutivo. En el caso específico de la delincuencia organizada este mecanismo del debido proceso podrá ser impopular o poco rentable electoralmente, sin embargo la lucha contra la delincuencia organizada debe basarse bajo el respeto y garantía de los derechos humanos no ante una acusación infundada y la presunción de una culpabilidad atenuada por la posibilidad de adjudicar bienes de procedencia supuestamente ilícita.

No es sorpresa para nadie que las instituciones de impartir justicia también caen en los ilícitos de ocultar o fabricar pruebas y con ello la fabricación de culpables con toda impunidad. Prescindir del mecanismo del debido proceso será

un error brutal y debería establecerse que a quienes oculten o fabriquen pruebas habrá que sancionarlos.

Con el mecanismo de extinción de dominio se viola la presunción de inocencia, la sospecha en este caso se castiga, el presunto delincuente es culpable hasta que demuestre lo contrario, se atropellan derechos a la propiedad y a los bienes, se afecta o puede perjudicar a terceros y no cuenta con mecanismos para la reparación de daños, en lo cual podemos encontrar violaciones a las garantías individuales; no brinda una seguridad jurídica plena y menos se apega a un debido proceso ideal para la delicadeza del caso en virtud de que el órgano que conoce no tiene la profundidad o competencia plena en la aplicación de una norma tan imperfecta dándole competencia por una supuesta acción real en la que al titular de la misma no tiene la capacidad para ostentarla de conformidad con la doctrina ni con el Código Civil.

El uso inadecuado del mecanismo de extinción de dominio puede provocar daños colaterales terribles a una sociedad cada día más escéptica y desconfiada de sus cuerpos de seguridad y de sus instituciones responsables de impartir justicia.

Es evidente la urgencia de legislar sobre la materia pero no con el costo de atropellar garantías, requerimos como sociedad recobrar nuestro sentido de justicia sobre las propuestas penales cargadas de omisiones y opacidades que devengan en venganzas. La certeza jurídica no riñe con la efectividad y eficiencia, no se puede legislar al vapor, los daños serían tan graves como lo que se pretende inhibir.

En esta tesitura, debemos recordar que un juicio civil en nuestro país, si bien es cierto que es efectivo, también es verdad que lleva aparejado un tiempo considerable para su conclusión definitiva, y aún y cuando al Estado asistiera la razón para decretar la extinción de dominio por la vía administrativa, no debemos dejar de largo que la propia ley habla de un proceso civil el cual se pronuncia al tenor de una acción real;

Recordando que el fin primario de la delincuencia organizada es la obtención desmedida de un lucro a través del perfeccionamiento de actividades transgresoras de la buena fe del patrimonio, de la vida e integridad de las personas y contravienen el orden jurídico vigente en nuestro país, tanto civil, como penal, es menester entonces diseñar un juicio en la vía especial, a desahogarse ante la jurisdicción civil, en el cual los términos sean abreviados y ahí sí, estar en la posibilidad de declarar tanto la extinción del dominio como de los derechos reales que ostenten o pudieran ostentar en cualquier modalidad aquellos cuya participación en hechos comprobados como de delincuencia organizada.

En este sentido, debemos recordar que los Derechos Reales son aquellos que reconocen la relación entre una persona y la cosa. La razón por la cual aduzco que la competencia de la Extinción de Dominio no es la civil, reside en el siguiente ordenamiento contemplado en el Código Civil Federal, específicamente en el artículo 13, fracción III, IV y V en donde a la letra se dice lo siguiente:

"Artículo 13.- La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

- *III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;."*
- *IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal;*
- *V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."*

Por lo que en estos preceptos solamente son de utilidad en la fijación de una competencia territorial, en el ámbito de aplicación espacial de la norma mas no así manifiesta que es de aplicación útil para la Ley Federal de Extinción de Dominio;

no importa mucho que estos artículos prevean la Extinción de derechos reales ya que el propio código nos es un esquema de aplicación supletoria y no afecta el planteamiento de la presente investigación por que en el tratado de fondo pretendo explicar que el Juez de Distrito en materia Civil Federal, no le corresponde el despacho de los asuntos en materia de extinción de dominio en virtud de que en el estudio a fondo de la institución sobre la que versa la Ley Extinción de Dominio, no es de carácter civil.

De lo anterior se puede fundamentar en los siguientes razonamientos jurídicos:

- *La ley federal de extinción de dominio afirma:*

“Artículo 5. 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...”

De esta situación podemos referir que las acciones reales deben cumplir con ciertos lineamientos, si bien es cierto que el procedimiento es de afectación patrimonial no procede como acción real en virtud de que se las acciones reales refieren a aquellas acciones que pretenden reclamar algún derecho real, la herencia o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan o ejercitan contra quien tiene en su poder la cosa y tiene la obligación real, con excepción de la petición de herencia y la acción negatoria.⁷² Misma que tienen que cumplir con determinados requisitos⁷³:

- I. La existencia de un derecho
- II. La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar o preservar o constituir un derecho.
- III. La capacidad para ejercer un derecho por si o por legítimo representante.
- IV. El interés del actor para deducirla.

Como lo refiere Carlos Arellano García estos requisitos no pueden ser adoptados por el Ministerio Publico, toda vez que es un representante de la sociedad mas no así puede fungir como interesado en un litigio sobre algún bien en

⁷² Arellano Óp. Cit. pág. 266

⁷³ Ibídem p.p. 262

el que haya participado como órgano investigador de delito, mas bien sus determinaciones deben ser probatorias del hecho delictivo a efecto de comprobar la procedencia ilícita de los bienes; por lo que no puede contraerse a instar ante un Juez Federal reclamando un derecho que no le asiste, por lo que la relación jurídico procesal entre el actor y el órgano jurisdiccional es inexistente en virtud que el Ministerio Publico no cumple con los requerimientos antes mencionados.

Así mismo en los subsecuentes párrafos del mismo artículo 5º se refiere que referir que:

“Artículo 5º: ...

El ejercicio de la acción de extinción de dominio corresponde al Ministerio Público.

...

El Ministerio Público podrá desistirse de la acción de extinción de dominio en cualquier momento, antes de que se dicte sentencia definitiva, previo acuerdo del Procurador General de la República. En los mismos términos, podrá desistirse de la pretensión respecto de ciertos bienes objeto de la acción de extinción de dominio...”

Encuentro inconcebible el hecho de que se le deje en manos del Ministerio Publico la facultad de poder instar o ejercitar dicha acción en virtud de que no lo podemos denominar titular de algún derecho real o alguna otra situación jurídica; si no que toda su legitimación se resume en el párrafo segundo de este articulo el cual atenta contra lo principios generales del derecho ¿Por qué se encuentra legitimado si no cuenta con las calidades necesarias para instar en este procedimiento?

Efectivamente no encuentro respuesta idónea a esta pregunta; ahora bien, la explicación probable de la incompetencia de los Jueces que conocen y resuelven la acción de extinción de dominio en el ámbito Federal se explica de la siguiente manera y se relaciona con lo anteriormente enumerado por la siguientes consideraciones.

Dentro de los artículos que fijan la competencia de la acción de extinción de dominio se refiere exclusivamente a dos cuestiones en los artículos:

“Artículo 10. El procedimiento de extinción de dominio será autónomo del de materia penal, distinto e independiente de cualquier otro de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen.

En los casos en que existiere sentencia en el procedimiento penal en la que se determinara la falta de elementos para comprobar la existencia del cuerpo del delito, los afectados por un proceso de extinción de dominio, tendrán derecho a reclamar la reparación del daño con cargo al Fondo a que se refiere el artículo 61 de esta Ley.

El Poder Judicial de la Federación contará con jueces especializados en extinción de dominio. El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos y competencia territorial de los mismos.”

Es bien aplicado de el procedimiento extintivo de dominio sea autónomo de la causa penal que lo causo pero no así lo es que sea simultaneo, y además de que este articulo no legitima el hecho de que el Órgano jurisdiccional resuelva la acción de extinción de dominio, además de que la naturaleza del acto jurídico que se intenta legislar no puede encuadrar en Jurisdicción del Poder Judicial a pesar de que sean especializados en razón de la naturaleza de las partes.

Por lo que respecta al artículo Tercero transitorio que a la letra dice:

*“**TERCERO.-** El Consejo de la Judicatura Federal contará con un plazo que no podrá exceder de un año, contado a partir de la publicación del presente Decreto, para crear los juzgados especializados en extinción de dominio a que se refiere el artículo 10 del mismo. En tanto, serán competentes los jueces de distrito en materia civil y que no tengan jurisdicción especial, de conformidad con los acuerdos que para tal efecto determine el Consejo de la Judicatura Federal.”*

En mi consideración no deben de crearse nuevos puestos en el poder judicial atendiendo que la extinción de dominio no puede ser un procedimiento jurisdiccional si no que mas bien debe ser un procedimiento contencioso administrativo o en su caso manejarse por decreto por causa de hecho delictivo y seguir las mismas reglas que la expropiación; ya que aplica la misma finalidad que es la aplicación de los productos que ingresan al Estado; atendiendo a que es

importante resaltar la imperiosa violación a las garantías y a los preceptos generales de derecho que se provocaría con la aplicación de la ley citada.

Al encontrarnos en el estudio de la norma en conflicto encontramos los siguientes elementos para descartar su finalidad:

El Ministerio Público se encuentra presuntamente legitimado por esta ley para “demandar” en vía especial civil una “acción real” la cual no cumple con los requisitos mínimos para poder consagrar una acción y menos poder invocarla con el carácter de real; en virtud de que no le asiste ningún derecho sobre el bien que “reclame” con fundamento en dicha ley lo cual en consecuencia evita fehaciente mente que se genere una relación jurídico procesal con el órgano jurisdiccional mismo que si acepta a tramite la demanda o instancia del referido, incurriría en una violación de garantías en detrimento del demandado por ser incompetente para conocer.

De igual manera si hablamos de que el Ministerio Público de la Federación inicia un procedimiento extintivo de dominio en vía de acción por medio de una demanda que tiene señalado como contraparte a un gobernado y en dicha contienda, el Ministerio Público tiene el carácter de autoridad ante el órgano jurisdiccional; estamos ante una relación contenciosa de derecho público, y el órgano que conoce es una ente de derecho privado⁷⁴, al tenor de estas ideas y con la teoría de la naturaleza de la relación en la que García Máynez nos refiere:

“La doctrina mas generalmente aceptada consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos privado y público no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino en la naturaleza de las relaciones que las normas de aquellos establecen. Una relación es de coordinación cuando los sujetos que en ella figuran se encuentran colocados en un plano de igualdad como ocurre, si dos particulares celebran un contrato de compraventa. Los preceptos de derecho dan origen a relaciones de subordinación, cuando por el contrario las personas a quienes se aplica no están consideradas como jurídicamente iguales, es decir,

⁷⁴ García Óp. Cit. p. 65-67

cuando en la relación intervienen el Estado, en su carácter de entidad soberana, y un particular. Las relaciones de coordinación o igualdad solo pueden existir entre particulares, sino entre órganos del Estado o entre un particular y el Estado cuando el último no interviene en su carácter poder soberano.”⁷⁵

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...”⁷⁶.

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 mas no así refiriéndonos a la naturaleza de las partes. Por lo que resulta inapropiado poder tipificar la idea de que una acción real solo pertenece al derecho de reclamar un bien o el derecho que se tiene sobre dicho bien, hay que retomar las bases de la personalidad en el proceso, y realmente valorar si el actor realmente se encuentra legitimado para invocar dicha acción.

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

⁷⁵ *Ibidem* pág. 134

⁷⁶ 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

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”

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.

2.34 EL ESTADO COMO ENTE JURÍDICO

El Estado ha sido definido como un sistema integrado por un conjunto de seres humanos que convive en forma permanente en un área geográfica determinada y se organiza a través de la coincidencia 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 derechos⁷⁷.

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:

⁷⁷ Guastini, Óp. Cit. p. 225,226

- 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.

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.

2.35 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 menciona, en el segundo párrafo del artículo 4º, 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.”

2.35.1 CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA REAL DE LA EXTINCION 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:

2.35.2 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.

2.35.3 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 testaferros, cuando el acusado por los delitos se comporte como dueño de dichos bienes.

2.35.4 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.

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.

CAPÍTULO TERCERO

CRÍTICA A LA LEY FEDERAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, EN RELACIÓN A LAS DIVERSAS LEYES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO EN EL MUNDO

Como ya se ha estudiado en los capítulos anteriores la vertiente que sigue la acción de extinción de dominio viene desarrollándose desde Europa y degenerándose a lo largo de su “viaje” por los diversos países que la aplican hasta llegar a México, así como los matices que dejó de tener y son fundamentales.

3.1 GUATEMALA, NOVIEMBRE 4 DE 2010.

La Ley de Extinción de Dominio es una herramienta fundamental de lucha contra el crimen organizado, flagelo del cual no escapa Guatemala, así como de la acción de las estructuras criminales enquistadas en el Estado.

Guatemala comenzó como un país de tránsito de estupefacientes, pero ya tiene problemas de consumo de drogas, porque parte del pago de este negocio ilícito ya no se hace con dinero en efectivo sino con la misma droga, y esto provoca que las bandas criminales guatemaltecas la vendan en su territorio para obtener las ganancias.

A ello se suma una tradición de corrupción y estructuras criminales, situación por la cual es necesario implementar una serie de herramientas, entre ellas la Ley de Extinción de Dominio, para atacar el poder económico de esas organizaciones criminales y lograr su desarticulación.

La Ley de Extinción de Dominio (iniciativa 4021, pendiente de la aprobación final en el Congreso de la República) es importante para el país, así como lo ha sido para países como Colombia, México, Perú y Ecuador, en donde se ha demostrado que la referida normativa ha golpeado a las organizaciones criminales al privarlas del usufructo y propiedad de los bienes que han sido adquiridos de manera ilícita.

La aprobación de esta norma permitirá que el Estado de Guatemala pueda legalmente decretar a su favor las propiedades y bienes, que hayan sido adquiridos a través de actividades ilícitas y delictivas. Estos recursos serían utilizados por las instituciones del Estado para combatir eficientemente a las organizaciones y estructuras criminales, desestimulando la idea de que el delito no es castigado, y

se contaría con los mismos para destinarlos a actividades en beneficio de la sociedad.

Actualmente el crimen organizado se ha sofisticado más. No es el que se conocía hace 30 ó 40 años, y las ganancias que ha logrado acumular son de grandes dimensiones, situación que obliga de manera urgente que los gobiernos de la región impulsen herramientas legales que permitan combatir a los grupos criminales. De esta manera se les restará su poder, el cual radica principalmente en el manejo de grandes cantidades de dinero en detrimento de los principios que una sociedad necesita para desarrollarse y solidificarse.

3.2 COLOMBIA 2002

Por otra parte también existen leyes locales sobre extinción de dominio siendo una de las más destacadas la del Distrito Federal. Lo anteriormente mencionado sin duda alguna son antecedentes muy destacados que por lo reciente de la legislación en México, requieren de maduración a fin de lograr resultados exitosos. A fin de lograr la maduración y resultados arriba mencionados, entre otros factores a desarrollar, es necesario conocer la experiencia de otros países entre los que destaca Colombia por lo exitoso de su modelo, mismo que a continuación se describe de manera general:

Naturaleza constitucional de la extinción de dominio en Colombia. En este apartado describiré de manera general las ideas que sobre el tema expresa Don José Hernández Galindo, Ex presidente de la Corte Constitucional de Colombia.

El artículo 34 de la Constitución de Colombia en términos generales describe que, aunque en apariencia una propiedad mueble o inmueble en zonas rurales o urbanas, está en propiedad de unas personas, realmente nunca llegó a radicarse en su propiedad, porque se adquirió con grave deterioro de la moral social que plasma la Constitución, o se adquirió con lesión del patrimonio estatal.

Lo anteriormente mencionado condujo a la expedición de la Ley 333 de 1996, misma sobre la que se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia

C.374 del 13 de agosto de 1997. La Corte manifestó, entre otras cosas, que no se estaba ante una pena, porque entonces se habría consagrado realmente la confiscación; que no se estaba ante un proceso penal; que se trataba de una acción patrimonial; y que era una acción que tenía por objeto el bien mismo, es decir se recae sobre la cosa adquirida, por eso es una acción real y no se hace referencia a la sanción o castigo que se le puede imponer a una persona por haber incurrido en las conductas ilícitas que dan lugar al proceso.

La distinción arriba mencionada es fundamental y la interpretación que hizo la Corte es acogida posteriormente la Ley 793 del año 2002 que deroga la 333.

Menciona Hernández Galindo que es necesario que la sociedad colombiana tome nota de que en este tema se tienen que adoptar políticas de Estado. No se puede concentrarse simplemente en el proceso puramente judicial o en la acción específica de la fiscalía, o en la acción posterior del Consejo Nacional de Estupeficientes, o del fondo constituido para la administración de esos bienes, o en la acción del Ministerio de Justicia, o en la acción que se adelante por parte del Instituto de la Reforma Agraria. “Se tiene que trazar una política estatal no solamente para la búsqueda y recuperación de esos bienes, estén en cabeza de quien estén, porque el Estado tiene la obligación de perseguirlos, sino para después encauzar esos bienes, mediante su destinación, a unos propósitos de interés social”.

Decreto 4685 de 2008 por el cual se dicta una disposición en materia de extinción de dominio en Colombia. El Decreto prevé que el subdirector jurídico de la dirección nacional de estupeficientes, tendrá las funciones de policía de índole administrativa para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles urbanos o rurales, muebles, sociedades y/o establecimientos de comercio ordenada en la sentencia de extinción de dominio de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 793 de 2002. Asimismo para hacer efectiva la entrega a favor de la Nación; Fondo para la Rehabilitación; Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado; Dirección General de Estupeficientes, de los bienes respecto de los cuales la autoridad judicial haya decretado las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo.

Además de lo arriba señalado, se obliga a las autoridades de policía locales, departamentales y nacionales a prestar el apoyo que requiera el subdirector jurídico para estas actuaciones.

Corresponde a dicho funcionario en el término de 72 horas hacer efectiva la entrega ordenada por la autoridad judicial competente.

3.2.1 Ley 793 de 2002

La ley define a la extinción de dominio como la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es considerada autónoma.

De acuerdo a la ley se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

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

- 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;
- 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;
- 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; y

- 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 arriba dispuesto, 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.

Las actividades ilícitas a las que se refiere la ley son:

- El delito de enriquecimiento ilícito;
- Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales,
- Emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda;
- Ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico;
- Hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales;
- Delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado;
- Utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

- Las que impliquen grave deterioro de la moral social.

Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Para los efectos de la ley se entiende por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos.

Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo aquí dispuesto no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

Por medio de la Resolución 0559 de 28 de abril de 2008, se adoptan disposiciones en materia de enajenación de bienes con extinción de dominio o comiso que forman parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO). La Resolución además crea el Registro de Promotores Inmobiliarios de la Dirección Nacional de Estupeficientes, mencionando como inscritas a algunas inmobiliarias seleccionadas para la enajenación de los bienes inmuebles a nivel nacional.

La Constitución Política de Colombia dispone que *“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". El precepto ha sido regulado a través de la extinción de dominio establecida en la ley 793/200281, definida como la pérdida del dominio a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. La acción opera cuando se produce la adquisición o el uso de los bienes en contradicción al ordenamiento jurídico, lo que afecta la función social que debe tener el derecho de propiedad privada según la Constitución. La acción carece de función punitiva pues se limita a declarar la ilegitimidad del título de propiedad. La Corte Constitucional colombiana la ha considerado "*...una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado*" En consecuencia no resultan aplicables las garantías.

3.3 ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos, es posible iniciar acciones de decomiso civil contra bienes que se sospechen provenientes de cualquier delito precedente del lavado de activos. Estas acciones pueden ser judiciales o administrativas, dependiendo del monto involucrado, del tipo de propiedad y de si alguien responde a la demanda de decomiso.

El procedimiento originalmente establecido fue duramente criticado por establecer poderes excesivos y otorgar pocas posibilidades de defensa. Algunas de estas críticas fueron revisadas a partir de la sanción de la Civil Asset Forfeiture Reform Act en vigencia desde agosto de 2000. Actualmente, el Fiscal debe

demostrar que la probabilidad de que los bienes provengan de un delito es mayor que la probabilidad de que tengan origen legal y quiénes defiendan el bien en cuestión deben probar, con el mismo estándar, que son adquirentes a título oneroso y ni supieron, “ni era razonable que supieran”, que la propiedad podía ser objeto de decomiso civil.

En cuanto a los terceros adquirentes de buena fe, los recaudos del régimen actual pueden resultar, sin embargo, más onerosos para terceros de buena fe que los fijados por los tribunales durante el régimen anterior. Por ejemplo, los bancos que participaban en transacciones inmobiliarias a través de préstamos, eran pacíficamente considerados terceros de buena fe aún frente a transacciones inusuales en las que inclusive no hubieran cumplido con prácticas de diligencia comercial normales para la industria bancaria

El carácter preventivo del decomiso *in rem*, no lo priva, sin embargo, de ciertas garantías constitucionales más típicas del proceso penal que del proceso civil, como la protección contra los allanamientos y secuestros irrazonables garantizados por la cuarta enmienda, la prohibición de auto-incriminación coactiva prevista en la quinta enmienda o la protección contra las multas excesivas (principio de proporcionalidad).

Sin embargo, el intento de decomiso penal no precluye la posibilidad del decomiso civil. La Corte Suprema estadounidense consideró que el decomiso civil, cuando el decomiso penal devino inviable, no afecta el principio de prohibición de persecución penal múltiple.

3.4 EL REINO UNIDO

El Reino Unido estableció un sistema de decomiso civil, paralelo a los regímenes de decomiso penal cuyas características hemos visto a través de la jurisprudencia del TEDH en los apartados anteriores.

La Proceeds of Crime Act de 2002, creó una “*Agencia de Recuperación de Activos*” –the Asset Recovery Agency- con la finalidad identificar bienes cuyos propietarios no aparezcan con ingresos legítimos suficientes para haberlos adquirido. La Sección V de esta ley otorgó al Director de esta agencia el poder de iniciar procedimientos *in rem* ante la High Court *contra aquellos bienes* sospechados de provenir de actividades ilícitas.

El Director de la agencia debe establecer que la probabilidad de que los bienes en cuestión tengan origen ilegal es más alta que la posibilidad contraria. Para ello, no es esencial que demuestre con precisión la conducta ilegal que originó los bienes en cuestión. Es suficiente con que reúna evidencias sobre el “tipo” de delitos de los que se sospecha que es producto el bien en cuestión – **narcotráfico, fraudes, etc.-**, lo que requiere reunir y armar un cuadro probatorio bastante más complejo que la simple afirmación de que el propietario no tiene ingresos legales que justifiquen su estilo de vida.

La High Court está legalmente autorizada a realizar inferencias –a partir de conductas delictivas anteriores del propietario del bien- y a utilizar la falta de una explicación plausible sobre el origen del bien en su determinación para ordenar el decomiso.

En 2004, la High Court de Irlanda del Norte convalidó el carácter preventivo de este sistema en “Walsh v. Asset Recovery Agency (ARA)”. El señor Walsh había sido absuelto en un proceso penal por fraude. Sin embargo, la agencia de recuperación de activos había obtenido el decomiso civil de algunos de sus bienes. Walsh estaba cumpliendo una condena de 6 años por robo a mano armada y anteriormente había sido perseguido (y absuelto) por fraudes hipotecarios. Walsh se presentaba como vendedor de autos independiente, a pesar de que no había evidencia al respecto.

Pese a que la agencia de recuperación de activos no logró acreditar que los bienes decomisados habían sido originados en alguna conducta específica, la sentencia fue convalidada sobre la base de que la finalidad del procedimiento era

simplemente recobrar la propiedad y no condenar o castigar a ninguna persona por haber infringido prohibiciones penales.

El procedimiento fue definido como “esencialmente de naturaleza preventiva porque busca reducir la criminalidad sacando de circulación los bienes que pueden ser mostrados como provenientes de actividades ilícitas; por lo tanto, disminuye la eficiencia productiva de tales actividades y vuelve menos atractiva la ‘intocable’ imagen de quienes que recurren a estas actividades con el propósito de acumular riqueza y estatus social”

En 2006, el mismo Tribunal debió responder a la pregunta sobre si el procedimiento equivalía a la aplicación de una pena. Luego de describir detalladamente el procedimiento, la Corte afirmó: “Nada de lo que el Director de la Agencia está facultado u obligado a hacer puede ser realizado por ningún miembro de las fuerzas policiales... No hay ninguna sección en esta Parte de la ley que establezca la persecución penal de ninguna persona o que otorgue poder al Director de la Agencia para iniciar acciones penales. De ello se sigue que nadie puede ser condenado o sentenciado a prisión o al pago de una multa bajo las normas de esta Parte de la ley. Si la Corte, con un estándar de prueba civil, está satisfecha con que los bienes fueron obtenidos a través de una conducta delictiva, debe dictar, con sujeción a las garantías antes descritas, una orden para recobrar la propiedad, no para perseguir a un individuo. Si los bienes fueron obtenidos a través de una conducta delictiva, creemos que el interés público requiere recobrar los bienes para el beneficio común. El apelante no ha llamado nuestra atención hacia ninguna regla de esta Parte de la ley que pare y nosotros tampoco pudimos encontrar alguna. Ninguna de las restantes Partes de esta ley tiene efectos sobre esta Parte... Ninguna de las normas de la Parte V de la ley impone una pena, ni civil ni penal. Por estas razones... se desestima la apelación.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA REESTRUCTURALISTA QUE PERMITE APLICAR LA FIGURA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE FORMA ADECUADA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

En el sistema jurídico mexicano se encuentra supeditado que la constitución prevea la figura que intenta aplicar he de ahí que a lo largo de este estudio hemos intentado comprobar que la acción de extinción de dominio en el ámbito federal resulta ficticia como un procedimiento judicial, jurisdiccional, en vía de acción, en materia civil, en virtud de que como se ha estudiado en capítulos anteriores no se puede legitimar la competencia del órgano jurisdiccional que resuelve la acción ya que se encuentra instaurada en base a un artículo de una ley procesal y no una ley orgánica que lo faculte y le otorgue dicha función.

El por que es tan tajante mi aseveración, resulta algo elemental al estudiar la forma en la que se realizan determinados actos como son:

Procedimiento judicial: a pesar de que los juzgadores que pretenden resolver la acción de extinción de dominio pertenecen al poder judicial; así como que la misma constitución prevé a la misma acción de extinción de dominio en un ámbito de aplicación judicial, no es posible determinar que la judicialización de la propia acción en vista de que al analizar a las partes no permite una relación de derecho privado; y mucho menos poder hablar de que el poder judicial ordene la adjudicación de bienes a favor del estado como lo podemos ver con la expropiación el cual es un procedimiento administrativo donde participa el poder legislativo, así como autoridades de carácter administrativo sustentadas en leyes procedimentales que las facultan para poder cumplimentar la acción de que se trata.

Jurisdiccional: como lo refiere su raíz latina, la jurisdicción atiende a la facultad que tiene un órgano o el titular de el órgano mismo para declarar o decir el derecho dentro del ámbito de su competencia; pero si bien es cierto que la jurisdicción a la que se refiere la definición, se encuentra incompleta por dos sencillas razones; la primera es que el órgano jurisdiccional se encuentra imposibilitado para conocer de una acción en cuestión en función de incompatibilidad de naturalezas. Y la segunda que la legitimación que recibe el órgano jurisdiccional es nula por que no podemos consagrar que un órgano debe resolver atendiendo a que un diverso en ordenamiento secundario le otorga competencia, en contravención a un sistema jurídico ya planteado y funcional como es el mexicano.

En vía de acción: Por lo que hace a la forma de iniciar el proceso de extinción de dominio, que inicia por medio de una acción real, es de cuestionarse atendiendo a que quien hace funcionar al órgano jurisdiccional en materia de bienes, no puede ser una autoridad en pleno uso de sus funciones como el Agente del Ministerio Público ya que pretende ser una parte beligerante o contendiente del conflicto; en este momento se puede estimar que existe una desigualdad entre las partes, y en consecuencia se confirma la existencia de una violación a los

principios de seguridad jurídica, atendiendo a que la desigualdad que sufren los demandados por cuestión de que su contraparte también es una autoridad por lo que se encuentran en una relación de subordinación la cual debe ser mediante un procedimiento de derecho publico y no uno de derecho privado ya que la autoridad goza del conocimiento especializado y monopolio de la acción penal misma que dio inicio al procedimiento extintivo de dominio, también cuenta con el monopolio de una acción que lejos de ser discrecional, sujeta a los gobernados a un proceso jurisdiccional, el cual no es erróneo, en virtud de que no se lleva ante una autoridad legítimamente competente.

En la presente propuesta cabe señalar que el Estado mexicano es muy difícil implementar una figura de esta índole hasta el momento en el que las instituciones ya establecidas sean susceptibles de una mejora en su funcionamiento y resultados ya que la acción y el procedimiento extintivo de dominio en el sistema jurídico mexicano debe su eficacia a las determinaciones de culpabilidad en la delincuencia organizada por lo que la extinción de dominio debería ser mas una consecuencia de la sanción penal en materia administrativa, lejos de ser un procedimiento paralelo por que existe una obligación internacional por parte del Estado mexicano con los países contratantes los cuales celebraron el tratado de la Convención de Palermo en Italia; y en la cuestión de evitar la responsabilidad internacional, México se encuentra obligado a implementar de manera satisfactoria medios y métodos efectivos para combatir a la delincuencia organizada, y poder erradicarla del mundo, como si fuera una enfermedad pandémica sin embargo como se ha dicho no hay que combatir a un ilícito con otro por muy eficaz que parezca; hay que respetar las instituciones de derecho y otorgarle a cada órgano jurisdiccional en el ámbito de su competencia, las funciones que conforme a derecho le correspondan.

Durante los siguientes párrafos se pretende proponer un procedimiento menos agresivo y lesivo en contra de los derechos fundamentales del gobernado, atendiendo, a que la gravedad de la violación en la que se incurre por parte de la autoridad por no mediar una competencia plena entre sus resoluciones y la naturaleza del asunto, da como resultado una forma atípica de la acción que se intenta implementar en el sistema jurídico, el cual no debe ir en contravención de

todo lo planteado por los autores de la doctrina, que pretendieron implantar un sistema de equidad e igualdad entre los gobernados, por lo que no podemos permitir que figuras instauradas a la fuerza por los legisladores funcionen de un modo imperfecto violentando la seguridad jurídica del gobernado.

Por lo que respecta a la propuesta entrando en los supuestos a los que se refiere la Ley Federal de Extinción de Dominio; y estudiando la naturaleza jurídica de la misma es indiscutible de que no es un procedimiento civil, si no que trasciende a dejar sin efectos a la Materia Civil puesto que el interés que manifiesta el Agente del Ministerio Público no es legítimo como para poder hablar sobre un relación Jurídico-Procesal; pero entonces ante el presente estudio ya se ha fundado por qué no es civil pero ¿A que rama y como procedería la tan mencionada Extinción de Dominio? Esta debería ser una pregunta retórica después de lo planteado por los autores ya que ante la convicción de los mismos, este debería ser un procedimiento administrativo equiparado a la expropiación.

Desde mi punto de vista, la única respuesta que por mucho se acerca a la verdad definitiva, es que el procedimiento extintivo de dominio debería adecuarse como un procedimiento administrativo equiparable o equiparado a la expropiación; ya que, si bien es cierto que la referida, priva de los bienes a los gobernados por causas de “utilidad pública” la extinción de dominio pretende privar de los bienes en la propiedad de aquellos denominados “enemigos de la sociedad”, los cuales acaparan los bienes por un lado pero, en sí, esos mismos bienes son un medio para la comisión de diversos delitos; luego entonces, desde el momento en el que el bien no es utilizado para la obtención lícita de un beneficio ya sea general o particular, y por el contrario los bienes propiedad de aquellos sujetos a proceso penal, deben ser en un principio asegurados; y si por sentencia se llega a demostrar la culpabilidad aun por encima de la presunción de inocencia, estos bienes deben ser extintos del dominio de aquellos propietarios que les dieron un uso ilícito, ilegítimo por causa de delincuencia organizada, narcotráfico, trata de personas o robo de vehículo.

Por qué hablar de una situación de esta índole y no pretender sólo encuadrarla en un procedimiento penal u alguna situación análoga; es elemental pensar que si no es un procedimiento es otro sin dejar fuera lo judicial, pero en si, no podemos apropiarnos la idea de expropiación como una simple manifestación ante un órgano jurisdiccional, mas bien, debe ser un procedimiento en el cual el Procurador General de la República debe intervenir en plenitud de jurisdicción para solicitar al Ejecutivo Federal que mediante decreto implemente o integre los bienes producto de delito en aras del Estado, sin que medie ante esta figura la indemnización como elemento esencial o particular de dicha acción; puesto que los bienes pueden o no resultar de una conducta ilícita o son empleados para la realización de la misma.

Con esto no quiere decir que los bienes producto del delito se van a “expropiar” si no que mas bien dichos bienes entran al patrimonio del Estado en virtud de que el es el administrador y quien impone las modalidades; el hecho de que imponga las modalidades a la propiedad privada significa que en todo momento tiene la facultad de limitar a los gobernados en cuestión de su administración de su propiedad; por lo que es menester dirigir esta facultad consagrada en el artículo 27 constitucional; por lo que hace al manejo de la propiedad privada.

Tampoco pretendo desvirtuar a la expropiación si no que hay que crear instituciones adecuadas en función de una buena aplicación de la ley así como del cumplimiento de los derechos que se le otorga e individualizan a los justiciables. No pretendo tampoco ahuyentar la idea de que la extinción de dominio es una institución incomprensible para el sistema mexicano, y en una equivocación de los legisladores desemboca en un híbrido raro que no tiene razón de ser en la constitución política mexicana.

Es difícil enriquecer esta aseveración en cuanto a un procedimiento jurisdiccional administrativo equiparado a la expropiación ya que al comparar la extinción de dominio en otros países, cada uno la ostenta de manera muy distinta y variada surgida de un mismo tratado adecuándola a su sistema como

procedimiento civil, penal, administrativo, agrario; al no haber una homogeneidad en los criterios de aplicación espacial de la norma que actualmente se controvierte.

Me resulta difícil la idea de que mientras en Colombia es un proceso penal especial, en Estados Unidos y Reino Unido es un decomiso civil y en Argentina es un procedimiento administrativo; mientras que en México argumenta que la extinción de dominio es un juicio Civil Federal en el cual ni siquiera las partes activas de la relación sustancial se pueden legitimar íntegramente.

Por lo que respecta a mi estudio y fundado en la inminente necesidad de llegar a una solución de la interrogante que he planteado lo único que he resuelto es lo siguiente:

Propongo que la Ley Federal de Extinción de Dominio deje de ser una Ley de carácter civil, por lo que deberá apegarse a los lineamientos de la materia Administrativa; donde la expropiación sirva como modelo de procedimiento sin que medie la indemnización, solo que el patrimonio afectado entre al Estado y una parte de la cantidad líquida resultado de la enajenación, sea destinada al Fondo de Prevención del Delito que menciona la Ley actual; sin embargo debería aplicar la medida para modificar el fondo en pro de las víctimas del delito mediante indemnizaciones eficaces como los menciona el artículo 22 constitucional.

Así mismo facultar al Ejecutivo Federal para que este en funciones de DECRETAR la Extinción de Dominio y ordene la aplicación del producto extinto; y de igual manera otorgar plenitud de jurisdicción al Procurador General de la República en pleno uso de esa facultad discrecional solicite al Ejecutivo Federal como una excitativa o solicitud, decrete la citada extinción por causa de la comisión de un delito.

Por lo que hay que lograr ciertas reformas a los lineamientos orgánicos de las instituciones de seguridad pública para que atiendan en virtud de solicitud a la necesidad planteada en la convención de Palermo.

Conclusiones:

PRIMERO: Durante la exposición del presente trabajo fue muy interesante el hecho de que si bien es cierto el sistema jurídico mexicano es imperfecto resulta inverosímil o desentona que una figura como la que se pretendió estudiar puesto que solo fue agregado a la legislación sin un estudio de por medio que fuera una exposición de motivos mas eficaz.

SEGUNDO: Atiendo a mi inquietud de que como resultado de mi investigación propuse una reforma, pero si bien es cierto no creo que con la misma se llegue al resultado esperado si no por el contrario he llegado a la conclusión de que la figura como tal no tiene razón de ser y que si efectivamente no solo se violan las garantías de seguridad jurídica y debido proceso si no que también atenta en contra de la presunción de inocencia y destroza la figura de la buena fe.

TERCERO: Contemplo al proceso como una situación de derecho ineficaz que solo cumple con el requisito de la convención de Palermo a efecto de no incurrir en responsabilidad internacional así como enriquecer al Estado de una manera autoritaria y poco ética.

CUARTO: No queda más que atacar a esta figura hasta que desaparezca por que de lo contrario al comenzar a tener aplicación resultara ente de costumbre que legitimara su práctica.

QUINTO: En efecto existe la necesidad de hacer un frente mas firme a la delincuencia organizada sin embargo este frente debe ser idóneo y más legal que las figuras jurídicas actuales; además de implementar adiciones estructurales para que los antiguos órganos jurisdiccionales funcionen de una manera más eficaz.

SEXTO: En materia de extinción de domino debe preponderar la legalidad y ampliar la ley para que pueda cubrir con mayor intensidad aquellas lagunas que en sí deja en el texto legal, atacando primordialmente a aquellos terceros que sin “derecho” deja en estado de indefensión por lo que hay que abundar mas en este supuesto.

SÉPTIMO: Aludir a que la presente ley no complace a la legalidad constitucional no es suficiente, hay que reestructurar una ley que pueda ser autónoma siempre y cuando no valla en contra de los preceptos ya establecidos, así como de las buenas costumbres pero mas allá de todo esto que no violente esa idea utópica que es la justicia.

OCTAVO: Generar la conciencia que el Estado de derecho mexicano no es igual al español o guatemalteco aun así estadounidense, ya no es posible solo copiar los textos legales y esperar a que se adecuen al sistema, hay que generar leyes que sean hechas para que se encuentren dentro del sistema funcionales y mas que eso aplicables.

BIBLIOGRAFÍA

Acosta RM, “Segundo Curso de Derecho Administrativo,” 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p.p. 577-585

Aguado CT, “La regulación del comiso en el proyecto de modificación del Código Penal,” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2003, (5). Versión visible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/05/recpc05-04.pdf> (consultado el 29 de mayo del 2009).

Arellano GC, “Teoría General del Proceso,” 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 2007, p.p. 3-457

Becerra BJ, “El Proceso Civil en México,” 16ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p.p. 230-235

Betegón, J, “Lecciones de Teoría del Derecho,” Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, p.p. 110-115

Borda GA, “Manual de Derechos Reales,” 3ª edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1846, pág. 640

Burgoa I, “El juicio de amparo,” 42ª edición, Ed. Porrúa, México, 2008, p.p 211-375

Carbonell M, “Los derechos fundamentales en México,” Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los derechos Humanos, Ed. Porrúa México, 2005, p. 586 – 589

Cárdenas G J, “Una Constitución para la democracia. Propuesta para un nuevo orden constitucional,” Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000, p. 280

Carpizo J. Madrazo J, “Derecho Constitucional,” Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, pág. 345

De Pina R. Castillo LJ, “Instituciones de Derecho Procesal Civil,” 18ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 59-259

Del Castillo del VA, "Ley de Amparo comentada", 12ª edición, Ed. ediciones jurídicas alma, S.A. de C.V. México, 2009, p. 325

Dorantes TL, "Elementos de Teoría General del Proceso," 2ª edición. Ed. Porrúa, México 1986, p.p. 40-75

Fix-ZH. Valencia C, "Derecho Constitucional Mexicano y Comparado," 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 220-232

García RS, "Derecho Penal," Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, p. 120-138

García RS, "Prólogo," En: Peñaloza, PJ, "Prevención social del delito: asignatura pendiente," Ed. Porrúa México, 2004, pág. 4

García, ME, "Introducción al estudio del Derecho," 47ª edición Ed. Porrúa México, 1995 p.p.3-414

Greco L, "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, p.15

Guastini R, "Estudios de Teoría constitucional," Edición y presentación Miguel Carbonell. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pág. 340

Gurrvich MA, "Derecho Procesal Civil Soviético," Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, Ciudad Universitaria, México, 1971, p. 63-65

Gutiérrez y GE, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano," Ed. Porrúa, México, 2010, pag. 759

Ibarrola NE, "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, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

Lieras RC, Discurso inaugural en: Giménez VG, Araujo FJ, "Seminario Nacional Sobre Reforma Agraria para el Episcopado Colombiano," Bogotá Colombia proyecto 206 del programa de cooperación técnica de la OEA; Julio, 1967.

Plata Luna, América. "Criminología, criminalística y victimología." Ed. Oxford University Press, México, 2007, p.p. 280-285

Quintero ME, "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

Restrepo MM, “El comisio análisis sistemático e instrumentación cautelar,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario.

Restrepo MM, “El derecho Administrativo en los albores del siglo XXI,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario.

Restrepo MM, “El régimen de bienes incautados una aproximación desde el derecho administrativo,” Bogotá Ed. Universidad del Rosario.

Restrepo MM, “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)

Serra RA, “Derecho Administrativo, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia,” 19ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p 336- 339

Vega GJ, “Seguridad Jurídica e Interpretación Constitucional,” en Ferrer Mc.GE, Márquez RR, “Interpretación Constitucional,” tomo II, Ed. Porrúa, México, 2005, p. 1311-1323

Kofi AA, Secretario General de la ONU, en: “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos,” Nueva York, 2004, p.p. iii – iv.

Fuentes normativas

Internacionales

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

Nacionales (México)

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica

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.