

# LA EXTINCIÓN DE DOMINIO, UNA NUEVA ALTERNATIVA PARA OPTIMIZAR EL COMBATE A LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Francisco Javier GORJÓN GÓMEZ y Arnulfo SÁNCHEZ GARCÍA

SUMARIO: 1. Introducción, 2. La evolución del artículo 22 constitucional, 3. Aseguramiento, decomiso y confiscación, una breve delimitación conceptual, 4. La extinción de dominio, 5. La propiedad como garantía constitucional frete a la extinción de dominio, una nueva visión, 6. Los bienes que se encuentran fuera del comercio, 7. Destino provisional, ¿el uso de los bienes asegurados, constituye una violación de garantías individuales en México?, 8. Conclusiones.

## 1. Introducción

A finales de mayo de 2009, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Extinción), con la cual se creó una nueva figura jurídica en México, la iniciativa de carácter presidencial<sup>1</sup> es de gran relevancia en el desarrollo del derecho y de carácter multidisciplinaria pues directamente involucra tres importantes ramas; por una parte el Derecho Constitucional en cuanto a la afectación por parte del Estado en la Esfera privada del individuo<sup>2</sup>, una Ley de ésta naturaleza significa una clara alteración de los derechos fundamentales civiles de los

---

<sup>1</sup> La Iniciativa Presidencial fue presentada ante la Cámara de Senadores el día 23 de septiembre del año 2008, y se aprobó y envió al Ejecutivo Federal el día 4 de abril del 2009 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo del año 2009, decreto que entraría en vigor a los 90 días naturales posteriores a su publicación.

<sup>2</sup> Para poder emprender una iniciativa de ésta naturaleza, fue necesario modificar el artículo 22 constitucional.

gobernados en México, el Derecho Penal en cuanto a que los bienes sobre los cuales procederá la acción deben ser producto de la actividad de la delincuencia organizada o su uso sea para la comisión del delito, así mismo en cuanto a que el producto de la enajenación de los bienes (de los que previamente requiere el decreto judicial de extinción del dominio a favor de la federación), serán destinados a constituir un Fondo de asistencia de la víctima del delito<sup>3</sup> (en caso de delincuencia organizada) y el Derecho Civil ya que se amplia el régimen tradicional de extinción de la propiedad, en resumen se incorpora una nueva figura que parte de un supuesto del derecho penal, pero que tiene naturaleza eminentemente civil.

Mucho se ha hablado del problema (y como consecuencia lógica sobre su combate) de la delincuencia organizada en nuestro México, tanto así que es uno de los temas más agobiante s y urgentes de la Agenda Presidencial, el Estado no puede ni debe escatimar esfuerzos, sin embargo, en ocasiones los recursos son limitados y las fuerzas del orden y el ejército se ven incapaces de entablar un combate efectivo , uno (más no el único) de los factores fundamentales para ésta falla es precisamente lo reducido de los recursos destinados a este efecto (en el presente trabajo nos referiremos exclusivamente a recursos materiales y no a los humanos), en contraposición a esto pero con profunda relación es que en muchas ocasiones se dejan perder valiosos recursos en la espera de una sentencia que condene al decomiso, surgen pues interrogantes, ¿hasta éste momento el destino de los bienes asegurados por el Estado ha sido el adecuado?, ¿el tratamiento que se le da a esos ha sido óptimo?, ¿Cómo se puede mejorar el régimen jurídico bajo el que se encuentran los bienes asegurados como consecuencia de actividades de la delincuencia que opera en el territorio nacional?, En el presente trabajo mas que al aspecto penal, nos enfocaremos al aspecto civil y la repercusión de la extinción del dominio en cuanto constituye una real afectación patrimonial del individuo en contraste con la necesidad del obtener más y mejores recursos para combatir al hampa.

La figura en sí no es nueva, existía en Colombia desde los años 90's, claro con algunas variantes y evidentemente bajo el esquema de un sistema jurídico distinto pero con problemas en algunos casos muy similares a los que se presentan en México.

Bajo la óptica del Derecho Mexicano existían fórmulas tradicionales de protección a la propiedad privada y las causales de extinción clásicas de la propiedad, heredadas del derecho romano hasta nuestros días y que están reguladas en el Código Civil Federal y

---

<sup>3</sup> El fondo encuentra su sustento normativo en el título Cuarto de la Ley Federal de Extinción de Dominio (arts. 61 y 62).

los Códigos Civiles de cada una de las Entidades Federativas, sin embargo, la evolución en la forma de operar de las organizaciones delictivas, el recrudecimiento de su impacto negativo en la sociedad y la desesperada necesidad de innovar en la forma de entablar su combate, han generado la codificación de figuras atípicas como es la extinción de dominio.

## 2. La evolución del artículo 22 constitucional.

Comenzaremos con un análisis del artículo 22 de la Carta Magna, pues precisamente en ese artículo se incorporó la extinción de dominio en el Sistema Legal Mexicano, haremos pues, una breve relación de la evolución en cuanto a la incorporación de nuevas excepciones a una de las garantías constitucionales que consagra ese artículo, se trata precisamente de la garantía individual que prohíbe la confiscación de bienes. Desde este momento debemos conceptualizar ésta nueva figura como un instrumento de combate indirecto al crimen organizado.

Originalmente cuando se aprobó la Constitución Mexicana en 1917, se consideró necesario garantizar la propiedad de los bienes de los gobernados, protegiéndolos de las confiscaciones que se pudieran generar mediante abusos de poder por parte de la autoridad<sup>4</sup>, esto cobra sentido si pensamos que en aquel momento se vivía un ambiente de postguerra civil, siendo precisamente la Constitución de 1917<sup>5</sup> la que oficialmente puso fin a la Revolución Mexicana<sup>6</sup>, sin embargo, en aquel momento se contemplaron solamente dos excepciones a los actos de autoridad que no se considerarán confiscación<sup>7</sup>; La primera de ellas, en cuanto al pago de la responsabilidad civil por la comisión de un delito y la segunda, la aplicación de los bienes para garantizar el pago de impuestos y multas, sin embargo, como veremos más adelante, gradualmente se incorporaron nuevas

---

<sup>4</sup> El Texto original del Artículo 22 de nuestra Carta Magna puede ser consultado en Soberanes Fernández, José Luis, "La Constitución del Pueblo Mexicano", Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LVIII, Porrúa, México, 2001. pp. 57-58.

<sup>5</sup> Fue a propuesta del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza, quien presentó el Proyecto Constitucional el 6 de diciembre de 1916.

<sup>6</sup> Martínez Morales, nos señala que efectivamente "La confiscación ha sido una figura jurídica usada con frecuencia, tanto en el pasado como en fechas recientes, en lugares con conflictos civiles de gran importancia". Vid. Martínez Morales, Rafael I., "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada" 2<sup>a</sup> ed., Oxford, México, 1999. p. 20.

<sup>7</sup> Delgado Moya, Rubén, "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada" 15<sup>a</sup> Edic., Sista, México, 2002. p. 42.

TEMAS SELECTOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

excepciones<sup>8</sup>, pero prácticamente todas confluyen en un mismo punto; “la procedencia de los bienes es lo que los hace susceptibles de apropiación por parte del Estado”.

Una primera adición del art. 22<sup>9</sup>, esta correlacionada con la incorporación del decomiso de los bienes de servidores públicos de acuerdo al artículo 109 Constitucional, que sean producto de enriquecimiento ilícito<sup>10</sup>, por lo cual tuvo que reformarse el 22 constitucional, en el sentido de aclarar que no se consideraría confiscación el decomiso antes descrito, como podemos ver en este supuesto, la procedencia los bienes susceptibles de decomiso debe ser ilícita.

La segunda reforma<sup>11</sup> corresponde al decomiso a los bienes propiedad del sentenciado del delito de delincuencia organizada<sup>12</sup> o respecto de los cuales éste se conduzca como dueño en cuanto no se acredite la legítima procedencia de los bienes, aquí nos volvemos a encontrar con que la procedencia de los bienes es la que determina la atribución de la Autoridad Judicial para decretar el decomiso.

En 1999 se llevó a cabo la tercera revisión al artículo 22<sup>13</sup>, en la cual se incorporó la figura del abandono de bienes a favor de la Nación, la cual en adelante de ninguna forma podrá considerarse confiscación<sup>14</sup> y constituye la única excepción a la procedencia ilícita

<sup>8</sup> Solamente comentaremos las reformas correspondientes a la modificación de la figura de la confiscación, el artículo 22 consagra otras garantías constitucionales que aunque fundamentales, escapan de los alcances fijados para la presente investigación.

<sup>9</sup> Apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 28 de diciembre de 1982 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El documento (las páginas 3 a la 7 del Diario Oficial de la Federación) en una versión digitalizada puede ser consultada en el siguiente sitio web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_099\\_28dic82\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_099_28dic82_ima.pdf)

<sup>10</sup> En este rubro la misma Constitución en su artículo 109, contempla que independientemente de las demás penas que corresponda (prisión), el servidor público que incurra en el delito de enriquecimiento ilícito será sancionado con el decomiso de los bienes producto del ilícito.

<sup>11</sup> El decreto de reforma apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 3 de julio de 1996 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El documento (las páginas 12 y 13 primera sección, del Diario Oficial de la Federación) en una versión digitalizada puede ser consultada en la página web: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_135\\_03jul96\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_135_03jul96_ima.pdf)

<sup>12</sup> Vid. Art. 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996, en el cual se encuentra contenido el tipo penal de delincuencia organizada.

<sup>13</sup> Reforma que apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 8 de marzo de 1999 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El documento (las páginas 2 y 3 del Diario Oficial de la Federación) en una versión digitalizada puede ser consultada en el siguiente sitio web:

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_139\\_08mar99\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_139_08mar99_ima.pdf)

<sup>14</sup> En el artículo 22, desde la reforma de 1999 hasta la actualidad se hace referencia al “abandono a favor del Estado” sin embargo las leyes reglamentarias que lo contemplan son más específicas y señalan de forma especial a favor de que parte del Estado operará las trasmisión patrimonial que implica el decreto

de los bienes, a la que más bien podemos catalogar como una prescripción de la propiedad a favor del Estado y que opera con reglas y plazos distintos a la prescripción patrimonial que se da entre los bienes de los particulares.

Adicionalmente en ésta reforma se incorpora por primera vez al Texto Constitucional los supuestos para la aplicación de bienes en favor del Estado que hayan sido asegurados, cuando sean producto de la delincuencia organizada, lo cual fue un notable avance, pues se incorporó al texto constitucional<sup>15</sup>, lo que sería la antesala para los juicios de extinción de dominio.

La cuarta<sup>16</sup> modificación al artículo 22<sup>17</sup>, fue realizada dentro de un paquete de reformas a la Constitución, en esa ocasión se dio un enorme salto en la evolución del derecho, se creó una nueva figura jurídica dentro del sistema jurídico mexicano: “La Extinción de dominio”.

---

de abandono, sin pretender ser exhaustivos señalaremos algunos casos; la Ley que contempla el abandono de bienes asegurados es la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público publicada el 19 de noviembre de 2002, en su artículo 24 contempla el supuesto para que en caso de bienes asegurados de los cuales proceda su devolución y una vez notificada tal situación y estos no se recojan, causarán abandono en favor en ese caso del Gobierno Federal y el reglamento de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público regula específicamente los procedimientos y en general la operatividad para el supuesto; otra Norma que regula específicamente el abandono de bienes en favor del Estado, pero concretamente a favor del Fisco, es la Ley Aduanera publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de Diciembre de 1995, en lo respectivo a los bienes depositados ante la Aduana y que no son retirados oportunamente, los artículos 29, 30, 31, 32, 33 y 144-A regulan los supuestos, términos y el procedimiento para decretar el abandono; otra Ley que contiene el supuesto aunque de forma menos clara es la Ley Federal de Protección al Consumidor Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 24 de diciembre de 1992, en su artículo 97 TER, estipula que las muestras aseguradas para la práctica de análisis que no sean recogidas dentro del término legal a partir de la notificación, podrán ser donadas para fines lícitos o ser destruidas, cabe destacar que esta normativa es omisa en señalar el término abandono a favor del Estado, pero de la simple interpretación exegética del numeral se puede colegir fácilmente que se hace referencia a la figura jurídica ya que habla de donación, se presupone el dominio por parte del Estado para autorizar su enajenación.

<sup>15</sup> Soberanes Fernández, *op. cit.*

<sup>16</sup> Tomamos la reforma en comento como cuarta, no obstante debemos aclarar que el 9 de diciembre del año 2005 apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 22 constitucional pero que en nada atañe a la prohibición de la confiscación de bienes, por lo cual no entraremos a su estudio pues rebasa los límites del presente trabajo.

<sup>17</sup> Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 18 de junio del año 2008 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El documento (las páginas 3 a la 11 primera sección, del Diario Oficial de la Federación) en una versión digitalizada puede ser consultada en la página web:

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM\\_ref\\_180\\_18jun08\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf)

### 3. Aseguramiento, decomiso y confiscación, una breve delimitación conceptual

Al hablar de extinción de dominio, parece un paso obligado el delimitar las figuras jurídicas nominadas en el título del presente apartado, tal necesidad deviene de la confusión que puede darse en su comprensión, realmente estamos ante figuras divididas por un hilo muy delgado sobre todo entre el decomiso y la confiscación, en palabras de Vergara Tejeda, el decomiso y la confiscación “son enteramente distintas aunque muy similares”<sup>18</sup>.

Podemos definir el aseguramiento como una medida de naturaleza meramente precautoria que consiste en la inmovilización de los bienes que son producto del delito o que fueron utilizados para su comisión con el objeto de garantizar la realización de la pena de decomiso<sup>19</sup> (que por cierto depende de la efectividad de aquella<sup>20</sup>), la preservación de los bienes como evidencia, y el control sobre los bienes susceptibles de extinción de dominio.

El aseguramiento solo puede ser decretado por la autoridad penal, así pues dentro de la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público y ya en el proceso al Juez penal, quienes deberán garantizar su resguardo y preservación.

Muy distinto es el Decomiso, éste podrá ser decretado solamente en sentencia a manera de pena pecuniaria (que implica el menoscabo patrimonial del delincuente<sup>21</sup>) como sanción por la comisión del ilícito, a lo que agrega Restrepo Medina, para que no sean utilizados nuevamente en la comisión de nuevos delitos o para su destrucción en caso de su peligrosidad<sup>22</sup>, es consecuencia lógica del previo aseguramiento de bienes ligados al delito y la condena del juez. La Constitución Mexicana lo autoriza en el artículo 22 y El Código Penal Federal en su artículo 40 regula su implementación, disponiéndolo si se trata de bienes ilícitos o si estos son permitidos, procederá cuando la conducta delictiva sea intencional.

La confiscación ha sido una pena históricamente utilizada en diversos sistemas legales, sin embargo en la actualidad ha sido prohibida por la mayoría de las Constituciones

---

<sup>18</sup> Vergara Tejeda, José Moisés, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ángel Editores, México, 2007. p. 456.

<sup>19</sup> *Idem*. p. 553.

<sup>20</sup> Restrepo Medina, Manuel Alberto, “Instrumentación Cautelar del Comiso”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, julio-diciembre, año/Vol. 8, número 002, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia. p. 163.

<sup>21</sup> Amuchatogui Requena, Igriselda, “Derecho Penal I”, Oxford, México, 2005. p. 131.

<sup>22</sup> Restrepo Medina, *op. cit.* p. 152

avanzadas<sup>23</sup>, en el caso de la Constitución Mexicana la propia Constitución nos clarifica sobre lo que debemos entender por confiscación y nos señala taxativamente diversos tópicos que aunque podrían tener similitud no se considerarán confiscación<sup>24</sup>, su diferencia con el aseguramiento es clara ya que en ésta ni siquiera constituye una pena, sin embargo, comparándola con el decomiso la situación cambia pues, en ciertos aspectos ambas figuras podrían llegar a confundirse, por tal motivo la jurisprudencia mexicana ha tenido a bien clarificar las diferencias entre ambos conceptos, un ejemplo de esto es la siguiente tesis jurisprudencial:

**CONFISCACION Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BASICAS.**  
CONFISCACION Y DECOMISO SON DOS FIGURAS JURIDICAS AFINES, PERO CON CARACTERISTICAS PROPIAS QUE LAS DISTINGUEN. POR LA PRIMERA, DEBE ENTENDERSE LA APROPIACION VIOLENTA POR PARTE DE LA AUTORIDAD, DE LA TOTALIDAD DE LOS BIENES DE UNA PERSONA O DE UNA PARTE SIGNIFICATIVA DE LOS MISMOS, SIN TITULO LEGITIMO Y SIN CONTRAPRESTACION, PENA QUE SE ENCUENTRA PROHIBIDA POR EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL; EN TANTO QUE LA ULTIMA ES AQUELLA QUE SE IMPONE A TITULO DE SANCION, POR LA REALIZACION DE ACTOS CONTRA EL TENOR DE LEYES PROHIBITIVAS O POR INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE HACER A CARGO DE LOS GOBERNADOS CON LA NOTA PARTICULAR DE QUE SE REDUCE A LOS BIENES QUE GUARDAN RELACION CON LA CONDUCTA QUE SE CASTIGA, O SEA, LOS QUE HAN SIDO UTILIZADOS COMO INSTRUMENTO PARA LA COMISION DE UN DELITO O INFRACCION ADMINISTRATIVA, LOS QUE HAN RESULTADO COMO FRUTO DE TALES ILICITOS O BIEN LOS QUE POR SUS CARACTERISTICAS, REPRESENTAN UN PELIGRO PARA LA SOCIEDAD.

P.LXXIV/96

AMPARO EN REVISION 1394/94. EGON MEYER, S.A. 19 DE MARZO DE 1996. UNANIMIDAD DE OCHO VOTOS. AUSENTES: JUVENTINO V. CASTRO Y CASTRO Y HUMBERTO ROMAN PALACIOS POR ESTAR DESEMPEÑANDO UN ENCARGO EXTRAORDINARIO. PONENTE: JUAN DIAZ ROMERO. SECRETARIO: VICTOR FRANCISCO MOTA CIENFUEGOS.

---

<sup>23</sup> Por mencionar algunos ejemplos y sin pretender ser exhaustivos tenemos a la Constitución Argentina Art. 14, Constitución Colombiana art. 34, Constitución Ecuatoriana art. 33, Constitución Salvadoreña art. 106, Constitución Nicaragüense art. 44, Constitución Paraguaya art. 20, etc.

<sup>24</sup> Vid. apartado dos del presente trabajo.

TEMAS SELECTOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

EL TRIBUNAL PLENO, EN SU SESION PRIVADA CELEBRADA EL TRECE DE MAYO EN CURSO, APROBO, CON EL NUMERO LXXIV/1996 LA TESIS QUE ANTECEDE, Y DETERMINO QUE LA VOTACION ES IDONEA PARA INTEGRAR TESIS DE JURISPRUDENCIA. MEXICO, DISTRITO FEDERAL, A TRECE DE MAYO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA, NOVENA EPOCA, TOMO III, MAYO DE 1996, PAG. 55.

Otra característica que ayudaría a diferenciarlos es que un elemento clásico de la confiscación es agotar total (típico) o parcialmente (atípico) el haber patrimonial del reo en razón del delito<sup>25</sup>, lo que la convierte en una medida diametralmente desproporcional al ilícito sobre todo si pensamos en la confiscación como en el decomiso (por analogía) como penas accesorias<sup>26</sup>, por su parte, el decomiso solamente afecta a los bienes que tienen conexión con el delito, de conformidad con el art. 40 y 41 del Código penal Federal, tenemos que la protección constitucional va encaminada a prevenir el apoderamiento del Estado de bienes correspondientes a la propiedad privada que no tengan relación con el delito<sup>27</sup>.

En resumen, el aseguramiento es una medida precautoria para asegurar la conservación y resguardo de la cosa, el decomiso es una pena de carácter pecuniaria (en tanto que incide en el menoscabo patrimonial del reo) que tiene por objeto de privar al sentenciado de los bienes que son producto o están destinados para la comisión de un delito exclusivamente y la confiscación es la privación desmedida del patrimonio del condenado, tanto en sus bienes lícitos como de los que guardan relación con el delito.

#### 4. La extinción de dominio

El Legislador instituyó una nueva figura jurídica en el Sistema Legal Mexicano, pero antes de entrar a su estudio, debemos atender de forma breve las motivaciones que envuelven una incorporación tan novedosa; para comenzar debemos reconocer que se trata de una iniciativa que sin duda acarreará un menoscabo económico a la delincuencia organizada y no solo eso, sino que ayudará a que una enorme cantidad de recursos utilizables a favor de la reparación de los daños a las víctimas de la delincuencia

---

<sup>25</sup> Ojeda Velázquez, Jorge, "Derecho Constitucional Penal Tomo II", Porrúa, México, 2007. p. 1017.

<sup>26</sup> Cfr. Orellana Wiarco, Octavio Alberto, "Curso de Derecho Penal Parte General", Porrúa, México, 2005. p. 449. En el mismo sentido Restrepo Medina, *op. cit.* p. 152

<sup>27</sup> Ojeda Velázquez, *op. cit.* p. 1018.

organizada<sup>28</sup> y aplicables en contra del crimen organizado<sup>29</sup>, no se consuman en la inutilización dentro de almacenes (en el mejor de los casos) o depósitos y algunas veces a la intemperie misma.

Si bien la figura es nueva dentro del Sistema Legal Mexicano, no lo es en otras latitudes, su antecedente se encuentra en Colombia desde el año 1991, donde se creó mediante su artículo 34 Constitucional<sup>30</sup> y actualmente está reglamentada por la “Ley 793 de 27 de diciembre de 2002” (Ley de Extinción Colombiana).

El alcance de la extinción de dominio en México es más limitada que en Colombia, en ese País, la acción procede en contra de un mayor número de conductas constitutivas de delito, su Constitución es menos restrictiva al señalar que procederá sobre bienes producto del enriquecimiento ilícito y de los que sean obtenidos con grave deterioro de la moral social y en concreto la Ley 739 de 2002<sup>31</sup>, en términos generales se ocupa de bienes producto de la comisión de ciertos delitos o que de alguna manera estén conectados con éste, enumerando diversos tipos penales específicos, como la emisión ilegal de moneda, el secuestro, proxenetismo<sup>32</sup>, etc.

---

<sup>28</sup> La Exposición de motivos de la iniciativa presidencial para la creación de la Ley Federal de Extinción de Dominio de 29 de mayo de 2009, señala que “...atenderá al interés y beneficio de la sociedad, a través de la utilización de dichos bienes o el producto que se obtenga de los mismos, para constituir un fondo destinado a la reparación del daño de las víctimas u ofendidos por los hechos ilícitos relacionados con los delitos de la delincuencia organizada y los delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.” La propia Ley en su artículo 61 crea un fondo para la administración de los recursos que arroje la enajenación de bienes de los cuales se haya declarado extinto el dominio y que serán destinados para los mismos fines, de hecho en la exposición de motivos de las reformas al artículo 22 Constitucional de 18 de junio de 2008, contemplaba ya la creación de éste pero de una forma menos concisa ya que solo planteaba que el fideicomiso tendrían como finalidad la justicia restaurativa.

<sup>29</sup> Vid. la Exposición de Motivos de la reforma al artículo 22 Constitucional de 18 de junio de 2008 y la exposición de motivos de la Ley Federal de Extinción de Dominio de 29 de mayo de 2009, donde el Legislador ha sido clarísimo en señalar que la extinción de dominio se sustenta fundamentalmente en el combate al crimen organizado, centrándose fundamentalmente en un ataque frontal en contra de sus intereses económicos para lograr el debilitamiento de las organizaciones delictivas.

<sup>30</sup> **Artículo 34.** “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

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

<sup>31</sup> Las causales de extinción de dominio están contenidas en el art. 2 de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana.

<sup>32</sup> El tipo penal de proxenetismo en la Legislación Colombiana (art. 213 del Código Penal Colombiano de 24 de julio del 2000), corresponde al tipo penal de Lenocinio contenido en el artículo 206 BIS del Código Penal Mexicano de 14 de agosto de 1931

TEMAS SELECTOS DE DERECHO PÚBLICO CONTEMPORÁNEO

Sin embargo, la Ley colombiana deja abierta la posibilidad del ejercicio de la acción contra cualquier conducta que encuadre en algún otro tipo penal, esto siempre que implique “un grave deterioro de la moral social” por ejemplo “las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales, el medio ambiente” etc.<sup>33</sup>

En México existen más restricciones ya que tendrá que limitarse a los bienes que sean producto o estén relacionados (la extinción de dominio operará en contra de los siguientes bienes: aquellos que sean Instrumento, objeto o producto del delito y aquellos que no lo sean pero que hayan sido utilizados para ocultar o mezclar bienes producto del delito y aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de un delito por un tercero<sup>34</sup>), con las conductas señaladas directamente por el art. 22 constitucional; la Delincuencia organizada, los delitos contra la salud, robo de vehículos y trata de personas, al respecto la propia Ley de Extinción de dominio hace un reenvío expreso a la Constitución, con lo cual no queda mucho margen interpretativo en cuanto a las conductas que se pueden considerar para tramitar paralelamente al proceso penal, el juicio de extinción.

El Legislador al modificar la Constitución y crear la LFED (Ley Federal de Extinción de Dominio) fue acertado al enlistar (y así limitar) los ilícitos de los cuales tienen que derivarse los bienes sujetos de extinción del dominio, así se previenen dos cosas; en primer término, garantiza la equidad en cuanto a que el accionamiento por parte del Estado se dará en forma controlada y solamente en razón del crimen organizado, en otras palabras, prevendrá la “exacerbación” de la figura, y en segundo lugar, limitará la interpretación de las autoridades de procuración y administración de justicia, garantizando el cumplimiento del espíritu de la institución; “El combate al crimen organizado<sup>35</sup>”.

Debemos resaltar dos elementos básicos que coexisten en la figura de extinción de dominio; por un lado es de carácter real, ya que persigue exclusivamente a las cosas en razón de su procedencia o destino y es autónomo en virtud de no estar sujeto a las

---

<sup>33</sup> Cfr. Gómez Méndez, Alfonso, “La Extinción de la Propiedad Rural ilícita ¿una Vía para la Reforma Agraria?” Economía Colombiana, Edición 309, 2005 pp. 56-57

<sup>34</sup> Aquí el art. 22 es muy claro al señalar que operará la acción en contra de los bienes de los cuales el dueño tuviera conocimiento de que fueron utilizados para la comisión del delito y no lo notificó a la autoridad o no hizo nada para impedirlo.

<sup>35</sup> Exposición de motivos de la reforma al Art. 22 Constitucional.

resoluciones que recaigan en procesos paralelos o relacionados<sup>36</sup> de carácter criminal, en otras palabras, la condena en la acción de extinción de dominio no está supeditada a la culpabilidad de una persona específica de la comisión de un delito, es más, ni siquiera es necesario que el dueño sea el que directamente ejecute la conducta reprochable, basta con que éste no tome las medidas necesarias para tratar de impedirlo (un ejemplo de esto, es la utilización de un vehículo robado en la comisión de un delito, cuando el propietario no da aviso a la autoridad correspondiente en un plazo lógico de acuerdo a las circunstancias), en tales casos podemos decir que la negligencia puede ser causal para que opere la acción de extinción de dominio en perjuicio de un tercero ajeno a la conducta delictiva; aunado a tales cualidades, es además una acción de naturaleza pública, pues solamente el Estado está legitimado para interponerla a través el Ministerio Público<sup>37</sup>.

En concordancia, la LFED define en su artículo 3 la extinción de dominio como “la pérdida de los derechos sobre los bienes, sin contraprestación ni compensación alguna para el dueño o para quien se ostente o comporte como tal”, lo que podría confundirse con la confiscación, sin embargo el *quid* fundamental está en el alcance de la garantía constitucional de propiedad.

##### **5. La propiedad como garantía constitucional frente a la extinción de dominio, una nueva visión**

La Constitución Mexicana en su artículo 27, garantiza el derecho a la propiedad privada como consecuencia de una sesión que hace el Estado a los particulares y la cual no podrá revocarse sino mediante la instauración de un procedimiento administrativo<sup>38</sup> de expropiación, entendiendo este como “Un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública y mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de la propiedad”<sup>39</sup>, tomando en cuenta estas características, podemos fácilmente diferenciar la expropiación de la extinción del dominio, en ésta su procedencia depende del origen y aplicación de los bienes y en aquella depende de la utilidad pública, quizá encontraríamos cierta

---

<sup>36</sup> Herrera, Wilson, “Tierras Incautadas para la Reforma Agraria: Restricciones y Posibilidades”, Economía Colombiana, Edición 309, 2005. p. 309.

<sup>37</sup> Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coordinador), Orduña Sosa, Héctor (et. al.), “Extinción de Dominio”, 4<sup>a</sup> Edic., Porrúa, México, 2009. p. 54.

<sup>38</sup> González Pérez, Jesús, “Expropiación Forzosa y Jurisdicción”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 22, Sección de Artículos, 1975. pp. 507.

<sup>39</sup> Fraga, Gabino, “Derecho Administrativo”, 46 ed., Porrúa, México, 2007. p. 375.

coincidencia en que la aplicación de los recursos que provienen extinción de dominio deberán ser destinados también a aplicaciones sociales, con esto queda de forma simple pero concisa la diferenciación de ambas figuras<sup>40</sup>.

La creación y uso de figuras como la extinción de dominio, a la par de ser riesgoso, actualmente parecieran necesarias, esto cobra justificación si ponemos de manifiesto la situación actual de violencia y el desmedido crecimiento de los índices delictivos en el País, en palabras de García Ramírez, “La Extinción de dominio aparece, al igual que las otras medidas, como producto de la exasperación social por el menguado éxito alcanzado en la lucha contra la delincuencia organizada<sup>41</sup>”, por tal razón la ciencia del derecho debe evolucionar, tenemos pues, el deber de ser muy claros al señalar que la clásica concepción que se tiene sobre la institución de la propiedad y los modos de que ésta se extingue y su protección constitucional deben ser analizadas y adecuadas a los nuevos requerimientos sociales, después de todo, el Derecho está en función del hombre y no viceversa.

Rabasa y Caballero, sostienen que la forma de crear el decomiso como excepción a la prohibición de la confiscación, en cuanto opera sobre bienes producto del delito resulta desafortunada, pues en su opinión se va en contra de los principios fundamentales del sistema penal que denominan democrático, principio fundado en la tesis de que solo se puede sancionar penalmente a una persona cuando se acreditó que participó en la comisión de un delito, siendo precisamente el Ministerio Público quien debe de acreditarlo, según su opinión, las reformas constitucionales han venido desplazando al culpable la obligación del Fiscal de probar la responsabilidad, para que aquel acredite su inocencia, lo que iría en contra del principio de presunción de inocencia<sup>42</sup>. Partiremos de dos supuestos; en primer lugar, la imposición de penas tanto de privación de la libertad y patrimoniales (decomiso) como resultado del delito (lo cual por cierto se hace solamente mediante la sentencia que se dicte dentro del proceso penal) y en segundo lugar, la extinción de propiedad de bienes que están ligados a actividades de la delincuencia organizada de ninguna manera se podrá tomar como pena en razón de la

---

<sup>40</sup> Cfr. Quintero, María Eloísa, ¿Expropiación, Extinción de Dominio o Aplicación de bienes?, Inter Criminis, N. 11, 39 época, Revista de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002. pp. 120-125.

<sup>41</sup> García Ramírez, Sergio, “La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo”, 2. Edic., Porrúa, México, 2009. p. 197.

<sup>42</sup> Rabasa O. Emilio y Caballero Gloria., “Mexicano ésta es tu Constitución”, Porrúa, 1997, México. pp. 97-99.

comisión de un delito, sino como medida de aplicación de bienes a favor del Estado, en razón de que éstos no fueron adquiridos con recursos ilícitos o su destino igualmente es reprochable penalmente (esto siempre en supuestos donde no se acredite que hay buena fe) y por tal motivo la persona que sea propietaria no debe alcanzar protección constitucional (exclusivamente respecto de ese bien).

Otra característica que diferencia radicalmente al decomiso de la acción de extinción de dominio, es que ésta se seguirá de acuerdo a los principios básicos del procedimiento civil, por eso será válida su instrumentación aun en ausencia del demandado y se podrá intentar en contra de herederos y de personas jurídicas, muy diferente el decomiso, que no procederá en caso del fallecimiento del reo (principio de aplicación personal de la pena) o en su ausencia pues, en contra de los no presentes no se puede continuar un procedimiento judicial penal<sup>43</sup>.

En resumen, el decomiso y a la extinción de dominio se diferencian claramente en cuanto a que la primera necesariamente es parte de la teoría de la pena y la segunda es una institución del derecho civil que parte de la vinculación de la propiedad a conductas delictivas.

Con ese razonamiento podemos aproximarnos a los supuestos de limitación del dominio, Luis Muñoz los define como “el conjunto de restricciones que la Ley o la costumbre imponen al propietario de una cosa en cuanto al uso, goce, aprovechamiento y disposición de la misma”<sup>44</sup>, entonces, ¿con la extinción de dominio estamos ante un supuesto de no reconocimiento de la propiedad? o ¿ante la desaparición de tal derecho en cuanto al uso que se le dé a la cosa?

Antes de formar conclusiones, debemos mencionar la tesis de Hernández Galindo, quien sostiene que “En el artículo 34, se plasma una figura<sup>45</sup> que alude a la recuperación, o mejor diríamos, para ser concretos en los términos constitucionales, que conduce a que el Estado declare, a través de sentencia judicial, que una propiedad que se reclutaba en cabeza de una persona, o de unas personas, realmente no estaba en cabeza de ellas porque esa propiedad que aparentemente se había adquirido a través de mecanismos acordes con la Constitución, realmente se había logrado mediante unos procesos torticeros,

---

<sup>43</sup> Guillermo, Jorge, “El Decomiso del Producto del Delito”, en *Recuperación de Activos de la Corrupción*, capítulo 3, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

<sup>44</sup> Muñoz, Luis, “Derecho Civil Mexicano Tomo II” Ediciones Modelo, México, 1971. pp. 92-93.

<sup>45</sup> Se refiere a la extinción de dominio en Colombia.

contrarios al sistema jurídico, a la moral pública, y a los valores que profesa nuestra sociedad<sup>46</sup>".

Quintero agrega que esos bienes están supuestamente en titularidad de una persona, pero que "nunca se llegó a afianzar dicha propiedad, porque el bien se adquirió por enriquecimiento ilícito, grave deterioro a la moral social o mediante lesión al patrimonio del Estado"<sup>47</sup>, Distamos un poco de tal criterio, pues el Estado al incorporar la extinción de dominio como un mecanismo para recuperar (si se trata de inmuebles<sup>48</sup>) u obtener (si se trata de muebles) la propiedad de un bien, mediante el cual, se deben respetar las garantías de audiencia y de defensa, no hace sino reconocer que, aunque la adquisición de los bienes se realicen con recursos o fines ilícitos se configura de forma efectiva el dominio, es decir, realmente entran a formar parte del haber patrimonial del individuo (siempre que se trate de bienes que forman parte del comercio), de otra forma se le reputaría como mero poseedor de la cosa y no existiría extinción del dominio sino de la posesión, es decir, la propiedad se extinguiría con la trasmisión de la posesión del antiguo propietario al nuevo que adquiere con recursos provenientes del crimen organizado (en el mismo momento de la perfección del contrato que dé lugar a la trasmisión patrimonial) o en el momento mismo de su utilizaciones en operaciones delictivas y después solo sería declarada mediante sentencia judicial la aplicación en favor del Estado la propiedad de la cosa, sin embargo, los efectos de la sentencia dictada dentro del procedimiento de extinción realmente tienen la función de extinguir hasta ese momento la propiedad, es decir cuando la resolución cobra el *status* de sentencia firme y la controversia pasa a ser cosa juzgada; estamos pues ante un tipo de sentencia constitutiva<sup>49</sup> y no meramente declarativa<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Hernández Galindo, Jorge Gregorio, "Naturaleza Constitucional de la Extinción de Dominio", Economía Colombiana, Edición 309, 2005. pp. 63-64.

<sup>47</sup> Quintero, *op. cit.* p. 128.

<sup>48</sup> En la inteligencia de que según el artículo 27 Constitucional la propiedad de las tierras corresponde originariamente a la Nación, la cual ha trasmido el dominio de ellas a los particulares, con lo que se constituye la propiedad privada, para abundamiento Olivera Toro "Lo que la propiedad originaria significa es la potestad soberana el Estado Mexicano sobre un ámbito espacial en el cual aplica su orden jurídico y donde otros Estados no pueden intervenir" y continua sosteniendo que precisamente este derecho de propiedad es lo que le permite trasmirlo para forma la propiedad privada. *Cfr.* Olivera Toro, Jorge, "Bienes de Propiedad Originaria", Revista de la Facultad de Derecho de México, Número 55, Sección de doctrina 1964, p. 729.

<sup>49</sup> Con similar parecer Marroquín Zaleta, *op. cit.* pp. 295-302.

Lo anterior nos lleva al firme convencimiento de que la aplicación real de la figura jurídica de extinción de dominio solamente puede ser conceptualizada unida a la preexistencia de un derecho de propiedad, (entendiendo éste en palabras de Peniche López como “el derecho que una persona tiene sobre una cosa para gozar y disponer con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes”<sup>51</sup>), sin este elemento la privaríamos de todo sentido lógico y en consecuencia de toda aplicación práctica.

Muy distinto es hablar del la actualización del supuesto que da lugar a la condena de la pérdida de la propiedad como consecuencia de excepción a la tutela constitucional del derecho de propiedad, que se puede dar en dos momentos; en el caso de adquisición con recursos producto del delito en el momento mismo de la transacción y el caso del empleo de bienes lícitos en la comisión del delito, en el momento mismo del inicio de la ejecución de este, con esto podemos llegar a la conclusión de que la posibilidad constitucional de extinción del dominio en caso de bienes ligados al delito<sup>52</sup>, constituye una limitación al derecho de propiedad en cuanto a que está supeditado del origen y destino lícito de los bienes, concluimos la idea remarcando nuevamente la diferenciación de dos supuestos que jurídicamente se deben diferenciar; uno es que ese derecho no llegue a constituirse y otra muy distinta es que la tutela constitucional efectiva sobre la propiedad quede desactivada en caso de que la incorporación patrimonial sea ilícita.

Retomando un poco las ideas de Galindo Hernández, nos encontramos con el concepto de la función social de la propiedad, y nos explica que este fue incorporado desde la Constitución Colombiana de 1936 y consistía en la modificación del carácter absolutista sobre la propiedad, en cuanto a que esta consiguiera consecuencias favorables para la sociedad<sup>53</sup>, de hecho el concepto parece ciertamente radical, pues inclusive en la Legislación Colombiana en algún momento se autorizo la expropiación de tierras si estas no eran económicamente productivas<sup>54</sup>, en México no podemos decir que la función social de la propiedad se traduzca en que forzosamente debe contribuir al desarrollo social, si podemos aterrizar el principio a la pérdida del *abutendi* contemplado por la

<sup>50</sup> La Jurisprudencia Colombiana se pronuncia en el sentido de que la sentencia de extinción es meramente declarativa, posición que rechazamos vista desde la óptica del Derecho Mexicano. Vid. Sentencia C-347 de 13 de agosto de 1997 de la Corte Constitucional Colombiana.

<sup>51</sup> Peniche López, Edgardo, “Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil”, Porrúa, México, 2005. p. 157-158.

<sup>52</sup> Nos referimos exclusivamente a los enlistados en el artículo 22 Constitucional.

<sup>53</sup> Hernández Galindo, *op. cit.*

<sup>54</sup> Vid. especialmente el artículo 5 de la Ley 200 de 16 de Diciembre de 1936 sobre el Régimen de tierras.

doctrina romanística<sup>55</sup> ya que los propietarios aunque pueden ejercer el uso y disfrute libremente<sup>56</sup>, no pueden abusar del bien en detrimento de la sociedad, en el caso mexicano “la utilidad social, como fundamento de la propiedad privada, induce al propietario a usarla de la mejor manera posible para sus propias necesidades y para el de la sociedad<sup>57</sup>”, de esto se desprende que efectivamente el destino ilícito de un bien claramente constituiría un abuso del dominio en perjuicio social, lo que deja libre el camino para extinguir el dominio.

## 6. Los bienes que se encuentran fuera del comercio

El artículo dos de la Ley de extinción de dominio da claridad respecto de los bienes que son sujetos de extinción de dominio, delimitar la acción a bienes que se encuentren en el comercio, en este punto se hace necesario analizar lo que al ámbito del Derecho Civil Mexicano se entiende por esta clase de bienes.

Rojina Villegas señala que “desde el punto de vista jurídico, la Ley entiende por bien todo aquello que es sujeto de apropiación”<sup>58</sup>, y luego delimita el concepto al aseverar que en derecho, será objeto de apropiación todo bien que este dentro del comercio<sup>59</sup>, el Código Civil en su artículo 748 señala que los bienes pueden estar fuera del comercio por dos causas; por su naturaleza o por disposición de la Ley, siendo la ultima la que más interesa al tema, porque la Ley al prohibir determinados bienes los “declara irreductibles a la propiedad particular”<sup>60</sup>.

Es el caso de innumerables objetos que son asegurados constantemente a la delincuencia organizada<sup>61</sup>, los cuales al amparo del Derecho Mexicano no son susceptibles de apropiación, de ahí que no puedan ser susceptibles de extinción de dominio por dos

---

<sup>55</sup> Los romanos concebían al derecho de propiedad de forma absoluta, salvo muy contadas excepciones que con el tiempo se fueron ampliando por razones de vecindad o de derecho público. Cfr. Herrera Robles, Alesey, “Límites Constitucionales y Legales al Derecho de Dominio en Colombia Análisis desde el Derecho Público”, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 20, 2003. pp. 58-60.

<sup>56</sup> A veces limitado, por ejemplo: los inmuebles considerados patrimonio histórico.

<sup>57</sup> Olivera Toro, *op. cit.* 730.

<sup>58</sup> Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”, 32 Edic., Porrúa, México, 2000. p. 67. Vid. Artículo 747 del Código Civil Federal.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Artículo 749 del Código Civil Federal.

<sup>61</sup> Por ejemplo las armas de uso exclusivo para el Ejército se encuentran prohibidas en el artículo 11 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, con lo cual aunque los conceptualicemos como bienes, estos no son sujetos de apropiación privada.

razones; por mandato de la Ley<sup>62</sup> y lo más importante porque la propiedad de tales bienes nunca llega a verificarce y los tenedores solamente pueden ser considerados como meros poseedores.

En base a éste razonamiento creemos adecuado el criterio sostenido históricamente por las autoridades Mexicanas de procuración y administración de justicia sobre la política de no devolución de bienes prohibidos, jurídicamente es correcto porque en todo caso la devolución (en caso absolutorio) operaría obedeciendo a la propiedad que ejerce el individuo sobre los bienes, pero al no existir ésta, resulta ilógica.

## 7. Destino provisional, ¿el uso de los bienes asegurados, constituye una violación de garantías individuales en México?

Ya hemos dejado establecido que el Legislador Mexicano a la hora de proponer la extinción de dominio, tiene como objeto fundamental su actuación como una herramienta económica de combate al crimen organizado, sin embargo, existen dos aspectos que no pueden pasar inadvertidos, la forma y el momento en que se pueda hacer uso y aprovechamiento de recursos materiales asegurados a la delincuencia organizada para su combate.

La lucha al crimen organizado es lo más similar que podemos encontrar a una guerra librada entre la sociedad civil (concientización y rechazo) y el Gobierno (investigación y ejecución de medidas efectivas) en contra de las mafias que operan en nuestro País, sin embargo el Estado Mexicano está limitado y nos referimos a los enormes requerimientos económicos que exige una empresa de ese tamaño, será pues menester proponer opciones que den resultados inmediatos en el incremento de la obtención de tales recursos sin un impacto grave a la economía del País.

En Colombia existe una modalidad a la figura del aseguramiento que podría responder a la urgencia de dotar a nuestras fuerzas del orden (Ministerio Público, fuerzas policiales y fuerzas armadas) de los recursos suficientes, nos referimos al “*Aseguramiento con Fines de Uso*”

La Ley 785/2002 de 27 de diciembre, referente a la administración de bienes incautados contempla en su artículo 4º la posibilidad de destinar recursos de forma provisional para su uso y aprovechamiento por parte de terceros, nos permitimos trascibir dicho artículo:

---

<sup>62</sup> Ley Federal de Extinción de Dominio.

“Artículo 4º.- Destinación provisional. Desde el momento en que los bienes incautados sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario, los mismos podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades oficiales o en su defecto a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a los requisitos y procedimientos establecidos en los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000. En los casos en que no fuere posible la destinación en los anteriores términos, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá excepcionalmente autorizar previamente a la Dirección Nacional de Estupefacientes la destinación de un bien a una persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro. En estos dos últimos eventos, los particulares deberán garantizar a la Dirección Nacional de Estupefacientes un rendimiento comercial en la explotación de los bienes destinados.”

“Para la destinación de vehículos se tendrá en cuenta de manera preferente a las entidades territoriales.”

“Para que sea procedente la destinación provisional a las personas jurídicas de derecho privado, será necesaria la comprobación de la ausencia de antecedentes judiciales y de policía de los miembros de los órganos de dirección y de los fundadores o socios de tales entidades, tratándose de sociedades distintas de las anónimas abiertas, y en ningún caso procederá cuando alguno de los fundadores, socios, miembro de los órganos de dirección y administración, revisor fiscal o empleado de la entidad solicitante, o directamente esta última, sea o haya sido arrendatario o depositario del bien que es objeto de la destinación provisional.

**El bien dado en destinación provisional deberá estar amparado con la constitución previa a su entrega de garantía real, bancaria o póliza contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia...”**

La propuesta para México, sería incorporar la figura de manera análoga a la forma colombiana, pero con algunas variantes por ejemplo; que pueda ser decretada directamente por el Ministerio Público y bajo su más estricta responsabilidad, que exista un registro federal de bienes destinados para uso provisional, esto con el objeto de tener un control sobre los bienes que provisionalmente se están usando y los que no y sobre todo quien lo estaría haciendo, también estipularse un plazo prudente para la

acreditación por parte del propietario de la legal procedencia de los bienes previo a su cesión para uso provisional.

En cuanto a los bienes que están fuera del comercio (armas, equipo de asalto especializado, etc.), no existe ninguna incompatibilidad Constitucional, pues se estaría disponiendo de bienes de los cuales, como acreditamos líneas arriba<sup>63</sup>, el individuo particular no detenta propiedad alguna, sino una simple posesión que se extingue en aseguramiento, sostenemos que no debe existir impedimento alguno para su inmediato uso por parte de las fuerzas del orden nacional, aunque posteriormente en sentencia se decrete el decomiso correspondiente, en ese particular creemos que el decomiso con fines de uso tendría una respuesta jurídica plenamente válida sin vulnerar ninguna garantía constitucional.

En el caso de bienes lícitos que sean susceptibles de extinción, existe la posibilidad de destinarnos a un régimen como el propuesto, ya que no implica una privación arbitraria de la propiedad (confiscación) sino su simple uso y del que deberá estar garantizado un ulterior pago del bien en numerario (en caso de destrucción, perdida o desgaste excesivo o devaluación grave en caso de daños) y con cargo al fondo constituido en la Ley de Extinción de Dominio y de conformidad al avalúo que se realizará al bien al momento de su asignación a ese destino, con lo que se garantizaría el derecho de propiedad, pues esta se puede representar en su valor en dinero, en cuanto a la obligación de las Autoridades Ministeriales y Judiciales Mexicanas de conservación de la cosa, creemos que no se vulneraría, ya que en la mayoría de los casos los bienes inmovilizados se dañan de forma gravísima por la falta de infraestructura para su almacenamiento, mas que si es utilizado de forma responsable por las Corporaciones de Seguridad Mexicanas (incluyase el Ejército Mexicano).

Por otro lado el derecho de audiencia del gobernado quedaría garantizado con la tramitación simultanea del juicio de extinción, además la medida deberá aplicar exclusivamente sobre bienes que puedan ser utilizados de forma real en el combate al narcotráfico (se deben excluir bienes suntuosos o de no aplicación práctica en el combate de la delincuencia organizada)

## 8. Conclusiones

Como vimos a lo largo de este trabajo, la actual situación de inseguridad y la creciente actividad delictiva (que por cierto cada vez opera de formas más sofisticadas y

---

<sup>63</sup>Vid. Apartado 6 del presente trabajo.

complejas) en nuestro país, ha generado la creación de nuevos instrumentos de combate, como la extinción de dominio y a la cual catalogamos como un instrumento de combate indirecto, evidentemente de carácter económico.

Es una figura jurídicamente compatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y representa una opción rápida y eficaz capaz de coadyuvar en la aplicación efectiva de bienes en favor del Estado para instrumentar el combate a la delincuencia organizada.

No obstante, es necesario contemplar medidas que agilicen todavía más el aprovechamiento de los bienes incautados a la delincuencia organizada para destinarlos en su contra, por eso creemos que se tendrá que pensar en implementar más y mejores medidas que aunque en otros tiempos hubieran parecido inverosímiles, dadas las circunstancias actuales responden a la necesidad de abatir la delincuencia, nos referimos al aseguramiento con fines de uso, sin embargo creemos que el Legislador tiene que ser muy cuidadoso con la creación de estas nuevas figuras, ya que su implementación resulta jurídicamente riesgosa, sin embargo dadas las circunstancias, necesario.

Con instrumentos de tal naturaleza, estaríamos inyectando recursos valiosísimos a las Fuerzas del Orden, así se coadyuvaría a mejorar la situación del Estado Mexicano y se cumpliría con las motivaciones de reforma constitucional; “el ataque económico a la delincuencia organizada”.

## Bibliografía

Amuchategui Requena, Igriselda, “Derecho Penal I”, Oxford, México, 2005.

Delgado Moya, Rubén, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada” 15<sup>a</sup> ed., Sista, México, 2002.

Fraga, Gabino, “Derecho Administrativo”, 46 Edic., Porrúa, México, 2007.

García Ramírez, Sergio, “La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?”, 2. Edic., Porrúa, México, 2009.

Marroquín Zaleta, Jaime Manuel (coordinador), Orduña Sosa, Héctor (et. al.), “Extinción de Dominio”, 4<sup>a</sup> Edic., Porrúa, México, 2009.

Martínez Morales, Rafael I., “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada” 2<sup>a</sup> Edic., Oxford, México, 1999.

Muñoz, Luis, “Derecho Civil Mexicano Tomo II” Ediciones Modelo, México, 1971.

Rojina Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil Bienes, Derechos Reales y Sucesiones”, 32 Edic., Porrúa, México, 2000.

Ojeda Velázquez, Jorge, “Derecho Constitucional Penal Tomo II”, Porrúa, México, 2007.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto, “Curso de Derecho Penal Parte General”, Porrúa, México, 2005.

Peniche López, Edgardo, “Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil”, Porrúa, México, 2005.

Soberanes Fernández, José Luis, “La Constitución del Pueblo Mexicano”, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LVIII. Porrúa, México, 2001.

Vergara Tejeda, José Moisés, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Ángel Editores, México, 2007.

### **Artículos de revistas**

Gómez Méndez, Alfonso, “La Extinción de la Propiedad Rural ilícita ¿una Vía para la Reforma Agraria?” Economía Colombiana, Edición 309, 2005.

González Pérez, Jesús, “Expropiación Forzosa y Jurisdicción”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 22, Sección de Artículos, 1975.

Guillermo, Jorge, “El Decomiso del Producto del Delito”, en *Recuperación de Activos de la Corrupción*, capítulo 3, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.

Hernández Galindo, Jorge Gregorio, “Naturaleza Constitucional de la Extinción de Dominio”, Economía Colombiana, Edición 309, 2005.

Herrera, Wilson, “Tierras Incautadas para la Reforma Agraria: Restricciones y Posibilidades”, Economía Colombiana, Edición 309, 2005.

Herrera Robles, Alesey, “Límites Constitucionales y Legales al Derecho de Dominio en Colombia Análisis desde el Derecho Público”, Revista de Derecho, Universidad del Norte, 20, 2003.

Restrepo Medina, Manuel Alberto, “Instrumentación Cautelar del Comiso”, Revista Estudios Socio-Jurídicos, julio-diciembre, año/Vol. 8, número 002, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia.