

Facultad Libre de Derecho de Monterrey
Licenciatura en Derecho



**INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE LA ACCIÓN DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO**

**Violación al principio de presunción de inocencia en el procedimiento regulado en la
Ley Nacional de Extinción de Dominio.**

Héctor Aldo Faz Zepeda
Matrícula 1517

Santa Catarina, Nuevo León, a febrero de 2021

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, quiero agradecer a mis padres. Ellos son quienes más me han apoyado en lo largo de esta carrera así como durante toda mi vida. Me han enseñado que todo es posible en la vida, teniendo la actitud y mentalidad correcta, entre otros factores. Les agradezco muchísimo debido a que sin ellos no sería el hombre en el cual al día de hoy me he convertido.

A mi N:.H:. y querido padre, por trabajar todos los días para siempre darme a mí y mis hermanos lo mejor en oportunidades económicas, estudios y poder darme la oportunidad de llegar a tener una preparación en la vida por medio de un oficio del cual puedo explotar y perfeccionarme como estudiante y como persona. Con el fin de llegar al éxito enseñándome a conducirme siempre con rectitud, honradez y honor.

A mi madre, por siempre apoyarme en todas mis decisiones desde que tengo memoria. Ser la mujer detrás de mis éxitos y que siempre ha estado para mí y toda la familia. Por su gran trabajo en inculcarme los valores de los cuales me han ayudado a llegar en el punto en el que me encuentro actualmente. Del mismo modo, por siempre preocuparse por mí de todas las desveladas que pase siendo estudiante. Sin su formación y educación no sería el hombre que soy el día de hoy.

Mis hermanos los cuales siempre han estado para mí y que me han escuchado hasta cuando no quieren ni saber de mí. Siempre han estado para mí comprendiéndome y apoyándome en los retos e ideas descabelladas que me han surgido. Saben perfectamente que siempre los he querido y que para mí siempre será la familia primero ante cualquier circunstancia.

A Mayela Chapa, por ser una excelente maestra y siempre estar ahí apoyándome así como explicándome la mayoría de las cosas de derecho. Gracias a ella me di cuenta de que realmente si me gusta mucho el Derecho y que es un mundo totalmente distinto al que yo estaba acostumbrado. Del mismo modo, le agradezco muchísimo por haberme dado la oportunidad de tener mi primer trabajo relacionado a Derecho y en consecuencia me ayudo a impulsarme en el mundo jurídico.

Por último, agradezco a todos mis amigos y familiares en general por creer en mí y en apoyarme y saber que podría lograr esta meta que tenía puesta. Así mismo por siempre estar pendientes de mí y preocuparse en lo general.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	Página 3
CAPÍTULOS	
I. NOCIONES INTRODUCTORIAS A LA EXTINCIÓN DE DOMINIO	5
A. Generales sobre la Extinción de Dominio	5
B. Antecedentes y reformas de la Ley Federal de Extinción de Dominio	7
i. Antecedente de la extinción de dominio desde un enfoque global así como en la legislación mexicana	7
ii. Regulación actual y exposición de motivos de la Ley Nacional de Extinción de Dominio	9
iii. Iniciativa de reformas y adiciones a la Ley Nacional de Extinción de Dominio	13
C. La extinción de dominio en el derecho comparado internacional	18
II. PROCEDIMIENTO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO	28
A. La Extinción de Dominio	29
B. Competencia aplicable al procedimiento de Extinción de Dominio	33
C. Procedimiento por el cual se rige la Extinción de Dominio	34
i. Audiencias dentro del procedimiento de Extinción de Dominio	34
ii. Formalidades dentro del procedimiento	35
III. CRÍTICA AL ORDENAMIENTO EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	38
A. Transgresión Presunción de Inocencia	38
B. Presunción de Inocencia y su Violación	41
i. Prueba preconstituida	42
ii. Decomiso de bienes.	44
1. Retención del bien	45
2. Venta anticipada	46
iii. Carga de la prueba en el procedimiento	48
IV. SOLUCIÓN A LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO EN LA LEY NACIONAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	53
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA	58
ANEXOS	64

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende analizar la figura de la acción de extinción de dominio en México, específicamente respecto a las nuevas disposiciones de la Ley Nacional de Extinción de Dominio. Esto, en lo referente a su concepto, su procedimiento y la manera de ejecución de dicha figura; para después criticarla por ser inconstitucional al violentar el principio de la presunción de inocencia.

Dicha ley fue expedida en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de agosto del 2019, misma que tuvo como consecuencia la abrogación de la Ley Federal de Extinción de Dominio la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de mayo del 2009, por decreto del antes presidente Felipe Calderón Hinojosa.

Ambas leyes, tanto la abrogada como la vigente, tienen (tenían) como principal propósito emitir sanciones enfocadas a los grupos de delincuencia organizada, principalmente respecto de los delitos que enumera el artículo 22 de nuestra Carta Magna (“delitos graves”).

Dicha sanción tiene el objetivo de ayudar a inhabilitar y erradicar la capacidad económica de dichos grupos delictivos. Respecto a lo señalado con antelación, existe una gran posibilidad de que dicha Ley no solamente tenga el alcance de afectar a los grupos de delincuencia, si no a los ciudadanos en común.

Ahora, más allá de que afecte a todos en común, la acción de extinción de dominio es inconstitucional, por lo que con el presente trabajo se pretende analizar dicha inconstitucionalidad a la luz del principio de presunción de inocencia y proponer una solución factible para reformar algunas disposiciones del procedimiento.

Ahora, la estructura de este trabajo resulta idónea, porque se comenzará con las nociones introductorias a la figura, en donde se hablará del contexto histórico y la regulación a la fecha, y de algunas propuestas de iniciativa de reforma y adición a esta ley.

Acto seguido, se pretende empapar al lector con el procedimiento al ejercer la acción de dominio. Es decir, quién está facultado para ejercer la acción y en contra de quién, el juzgador que resulta competente y del procedimiento en general.

Por último, se hará una crítica respecto de los principales puntos que son inconstitucionales conforme al principio de presunción de inocencia. Esto limitando el trabajo a que sea únicamente bajo los siguientes puntos: a) la prueba preconstituida, b) la de comisión de bienes, y c) la carga de la prueba.

Es relevante este tema, debido a que desde la publicación de la Ley Nación de Extinción de Dominio existieron fuertes críticas por medios de comunicación y noticias, específicamente por los particulares que no tuvieran relación con el crimen organizado. Dichos particulares, han tenido una gran incertidumbre respecto a la eficacia y buen empleo de dicha ley, específicamente por lo que hace al rol de la autoridad que ejecutará el procedimiento.

Capítulo I

Nociones Introductorias a la Extinción de Dominio

Este capítulo pretende que el lector tenga las principales nociones de lo que es la extinción de dominio, sus antecedentes y su regulación en México, así como las consecuencias jurídicas que conlleva encuadrar en los supuestos de dicha ley.

A. La extinción de dominio

Primero, es preciso establecer una definición legal respecto del término esencial del presente trabajo, es decir, la acción de extinción de dominio.

En ese sentido, primero se atenderá a la definición que brinda el legislador mexicano en la Ley Nacional de Extinción de Dominio. A continuación, se transcribe:

“Artículo 3. La extinción de dominio es la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los Bienes a que se refiere la presente Ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados Bienes.”

Es decir, es la pérdida de derecho de propiedad que tiene una persona con determinado bien, el cual la autoridad competente tiene la posibilidad de adjudicarse dicho bien por medio de una sentencia declarada por una autoridad judicial.

Ahora, cabe resaltar desde este momento que esto de “pérdida del **derecho de propiedad**” es una violación directa al derecho fundamental de “todo ciudadano a no ser molestado en sus posesiones o bienes”, que prevé el artículo 16 Constitucional.

El lector podrá criticar que el mismo artículo antes referido prevé que sí podrá ser privado si hay una orden judicial, debidamente fundada y motivada; pero, esto asumiendo que se respetaría el derecho de presunción de inocencia y los demás puntos que se critican en el apartado III del presente trabajo.

En el mismo sentido, el maestro Colina Ramírez, define al instrumento de extinción de dominio como “*la extinción de dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho cuya adquisición proviene de una fuente ilícita y en favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin contraprestación económica para su titular*”¹.

Entonces, bajo esta definición se agrega otro elemento, la ilicitud de un hecho que conlleva a la pérdida del derecho de propiedad de determinado bien.

En síntesis, la acción de extinción de dominio es una figura jurídica legítima (únicamente porque encuentra su fundamento en la Constitución), que permite al Estado apropiarse de determinados bienes -los cuales estime la autoridad responsable que sean parte dentro del crimen organizado, o de procedencia ilícita-, que sean o se encuentren en posesión de un particular y estén vinculados al procedimiento. Esto, sin obtener ninguna compensación económica por parte del Estado.

Lo anterior, ya que el Estado busca provocar una mayor afectación que solo una pena en la cárcel, es decir, quiere sancionar procedencia dudosa o ilícita del bien o, en sí el delito grave.

Durante dicho trámite, el Estado busca gravar al imputado/procesado y por eso, dichos bienes son adjudicados de manera anticipada o prevalecen en posesión de la Autoridad correspondiente de determinar la sentencia.

En virtud de lo antes expuesto, se desprende esencialmente que este procedimiento implica:

- a) La pérdida del derecho de un particular frente al Estado (por determinadas cuestiones enlistadas en dicho ordenamiento),

¹ Colina Ramírez, Edgar Iván. **Ley federal de extinción de dominio, análisis jurídico-procesal**. México, Editorial Flores. 2011. pg. 17

- b) Debe ser por declaración judicial (lo cual deja ver que cumple con el artículo 16 Constitucional en cuanto a formalidades del procedimiento) y
- c) Que al completarse este procedimiento no procede compensación alguna ni para el propietario, ni tampoco para el poseedor del bien en cuestión y se pierde el derecho para el propietario a reclamar el bien como suyo.

Esta definición cobra relevancia al momento de analizar el procedimiento, ya que involucra un procedimiento especial, el cual ha sido llamado “procedimiento híbrido” por ser parte materia de derecho penal y otra en materia civil, y con particularidades importantes.

B. Antecedentes y reformas a la ley

La extinción de dominio no es novedosa en el sistema jurídico mexicano, ya que apareció por primera vez en 2000 en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos “*Convención de Palermo*”, de la cual nuestro país es parte. Pero lo que sí resulta novedoso es el fin y diversas reformas específicas que el legislador consideró conveniente introducir de dos años a la fecha, en la legislación tanto civil como penal.

i. Antecedentes de la Extinción de Dominio

El antecedente que creó la figura de extinción de dominio a nivel federal, encuentra su origen en el derecho colombiano.

En Colombia, se reguló por primera vez esta figura en la Ley 785 del año 2002², misma que ha tenido diversas reformas en estos años precisamente respecto del procedimiento y que influyó a que en diversos países de Latinoamérica también se hicieran dichos cambios.

El maestro Cortez Núñez, hace un análisis de las distintas legislaciones existentes en Latinoamérica respecto a la figura de extinción de dominio³, misma que se anexa a la presente como **Anexo 1**. Del estudio antes referido, se obtiene que los países que cuentan con una regulación de extinción de dominio en Latinoamérica son: México, Guatemala, El Salvador, Honduras, Argentina, Colombia y Perú.

Ahora, respecto de la regulación en México, se debe traer a la vista la Ley Federal de Extinción de Dominio, publicada el 29 de mayo de 2009 en el Diario Oficial de la Federación.

Se adelanta al lector, que, si bien la intención del legislador siempre fue erradicar la corrupción y delitos graves a través de este tipo de sanciones “permitidas” constitucionalmente, no se obtuvo el resultado esperado con la Ley Federal de Extinción de Dominio, por eso siguiendo distintos parámetros internacionales y la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio, se optó por la creación de un nuevo ordenamiento.

Por eso, en fecha 9 de agosto de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Nacional de Extinción de Dominio, en la cual por decreto de ley se abrogó la ley anterior. Esto atendiendo a lo dispuesto por el transitorio segundo del ordenamiento antes referido, mismo que se transcribe:

“Segundo. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, se abroga la Ley Federal de Extinción de Dominio, Reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las leyes de extinción de dominio de las Entidades Federativas, y se derogan

² **Ley 785 de 2002.** Congreso de Colombia. Abrogada. Disponible en línea: Congreso de Colombia <<https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos/LEY-785-DE-2002.pdf>>. (Consulta: Nov. 27, 2019).

³ Cortez Núñez, Daniel Antonio. Estudio de Normatividad en materia de Extinción Del derecho de dominio en Latinoamérica. 2016. Colombia, Universidad Nuestra Señora del Rosario. Dispoble en línea: US Rosario. <<https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos/1-estudio-de-derecho-comparado-extincion-de-domini/>>(Consulta: Nov. 27, 2019).

todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, que se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto.”

Es por lo anterior, que el presente trabajo **versa única y exclusivamente respecto de la ley vigente, que es la Ley Nacional de Extinción de Dominio.**

ii. Regulación actual y exposición de
motivos

Tal y como ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo, se obtiene que el ordenamiento que regula el procedimiento y la figura jurídica de extinción de dominio es la Ley Nacional de Extinción de Dominio. Sin embargo, la expedición de dicho ordenamiento trajo como consecuencia la reforma y adición de diversas disposiciones en otros ordenamientos (civiles, mercantiles, fiscales y penales).

Ahora bien, a fin de evaluar y criticar el procedimiento es preciso mencionar la exposición de motivos en las iniciativas que motivaron la nueva legislación. Para esto, cabe precisar que fue el Partido de Acción Nacional (“PAN”) quien comenzó la iniciativa de ley en cuestión.

A continuación, se trae a la vista la exposición de motivos, para efectos de entender el contexto histórico del cual radica este ordenamiento legal.

“La crisis de violencia e inseguridad que padece nuestro país tiene como una de sus razones la proliferación de conductas ilícitas por parte de la delincuencia organizada y la corrupción. A su vez el principal motor de estas actividades es la ambición de contar con fuentes ilícitas de recursos económicos.

(...)

Uno de los tramos de actuación en materia de seguridad y justicia es precisamente el relacionado con la recuperación de activos de manos del crimen y la corrupción. La recuperación de activos se lleva a cabo fundamentalmente a través de tres procesos reconocidos en el ordenamiento jurídico mexicano y que son el decomiso, el abandono y la extinción de dominio. En los seis años de la presidencia de Enrique Peña Nieto únicamente se recuperaron activos por una cantidad cercana a los cuarenta millones de pesos, correspondiendo una cifra aproximada a los veinte millones de dólares a la figura del bando no y otro tanto a la extinción de dominio, no localizándose datos con relación a decomisos derivados de procedimientos penales federales. Como se puede observar, dichas cantidades son muy poco significativas al compararse con las correspondientes a aquellas derivadas de flujos ilícitos y que en seis años pudieron haber sumado al menos 250 mil millones de dólares.

Como resultado de lo anterior, el denominado Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el grupo de expertos internacionales encargado de generar recomendaciones y de realizar evaluaciones a los miembros de la comunidad internacional en materia de prevención y combate al fenómeno de lavado de dinero, señaló en el informe de resultados de su valoración del desempeño de México en la materia, señaló que si bien nuestro país cuenta con un robusto marco jurídico e institucional, los resultados de las políticas antilavado y de recuperación de activos eran deficientes.

Toda vez que han sido objeto de la mayor preocupación en el seno de los órganos especializados de la Organización de las Naciones Unidas, como la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito los fenómenos relacionados con el crimen organizado y el lavado de dinero, así como la corrupción y sus efectos erosivos de la gobernabilidad y el desarrollo de las naciones, es que se han generado diversos instrumentos y tratados internacionales que contienen obligaciones para los estados en materia de prevención y persecución de dichos actos ilícitos. En ese orden de ideas es que se han suscrito en el seno y auspiciados por la ONU los siguientes tratados internacionales: Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus tres protocolos complementarios en materia de trata de personas, tráfico de migrantes y de tráfico ilícito de armas, así como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

Dentro de ese contexto convencional, la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito (ONUDD) elaboró la denominada **Ley Modelo de Extinción de Dominio**⁴, que tiene como objetivo el servir como una directriz legislativa y de estandarización a efecto de que los miembros de la comunidad internacional den cuenta con el desarrollo de procedimientos que, en un estricto régimen de respeto a los derechos humanos, sean idóneos y proporcionales en materia de extinción de dominio. Al respecto es menester señalar que en el centro de la reflexión del respeto a los derechos fundamentales se encuentra la consideración del derecho a la propiedad. Este, como la totalidad de derechos humanos, es parte de un sistema complejo en el que ninguna de las prerrogativas del ciudadano tiene carácter absoluto. Lo anterior se confirma por el propio texto constitucional que somete a la institución de la propiedad privada a las modalidades que dicte el interés público.

La presente iniciativa ha sido desarrollada incorporando los referentes internacionales en la materia, adaptando los contenidos de la ley modelo señalada a la tradición jurídica sustantiva y adjetiva de nuestro país.

En tal sentido, encontramos necesario que la Ley Nacional de Extinción de Dominio, que debe expedirse en cumplimiento del mandato constitucional derivado de enmienda propuesta originariamente por grupos parlamentarios del Partido Acción Nacional para el combate eficaz a la corrupción y a la criminalidad organizada, tenga los atributos consagrados por la práctica y la contextura doctrinal internacional. A saber, dichas características son: – Procedimiento real verdaderamente autónomo del correspondiente a la vía penal. – Acción de Extinción de Dominio imprescriptible, a efecto de inhibir la posibilidad de legitimación de acervos patrimoniales derivados de ilicitud por el simple paso del tiempo, lo cual sería un imperdonable y cándido proceso de lavado de dinero inherente al marco constitucional. – Posibilidad de aplicación retrospectiva o retroactiva de la acción de Extinción de Dominio, a efecto de que esta se pueda aplicar incluso a conductas y hechos acaecidos de manera previa a la emisión de la legislación ulterior. – Carga dinámica de la prueba. Lo anterior implica que, a diferencia del proceso penal que tiende a la individualización de una punición de carácter personal, en la persecución patrimonial es factible, idóneo, necesario y proporcional, el establecimiento del principio probatorio en virtud del cual, quien afirma, está obligado a probar. Si la Litis de la Extinción de Dominio consistirá en el origen lícito de acervos patrimoniales, es asequible jurídicamente la exigencia de que quien sostiene esa licitud la acredite en el ejercicio de garantía de audiencia.”⁵

⁴ Negritas añadidas por el autor para tener un mayor impacto.

⁵ **Iniciativa parlamentaria que expide la Ley Nacional de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 3 de Abril de 2019.** Número: 1138. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Abril 3, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extincion%C3%B3n+de+dominio/WW/vid/776405845>. (Consulta: Nov. 25, 2019).

Es decir, que el poder legislativo federal, con la finalidad de evitar y erradicar el crimen organizado, decidió abrogar la ley federal anterior para añadir diversos conceptos que se habían recomendado en distintos ordenamientos internacionales y la Ley Modelo de Extinción de Dominio.

Cabe precisar que dichos ordenamientos y en específico la Ley Modelo de Extinción de Dominio, son indicativos de lo que cada país debe de regular conforme a su problemática interna. Sin embargo, esto quiere decir que la institución internacional llamada Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, tuvo la oportunidad de analizar las cuestiones que se han ido presentando en los distintos países y por esto, creó la Ley Modelo; ahora, es precisamente el parámetro que usa México en la ley vigente.

Por lo que, si bien, el presente trabajo pretende versar únicamente respecto de las deficiencias y coyunturas del procedimiento en cuanto al principio de presunción de inocencia, es sustancial el tomar en cuenta que fue la Ley Modelo el precursor de este ordenamiento.

Esta ley menciona que los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio serán todos los bienes que: *a)* no pueda ser acreditada su obtención y/o, *b)* que sean instrumento u objeto de hechos ilícitos.

En ese sentido, el legislador federal (entendiéndose como la autoridad que creó el ordenamiento a criticar) hace especial pronunciamiento respecto de un procedimiento en especial para ejercer esta acción.

Lo anterior, obtiene su fundamento y origen de lo dispuesto por el tercer párrafo -y subsecuentes-, del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “**Constitución Mexicana**”). Por obvias razones, resulta una ley reglamentaria a dicha disposición constitucional. A continuación, se transcribe dicho numeral:

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete la autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia.

Párrafo reformado DOF 27-05-2015, 14-03-2019

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.⁶

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

Será procedente sobre bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse y se encuentren relacionados con las investigaciones derivadas de hechos de corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.⁷

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

A toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados para demostrar la procedencia legítima del bien sujeto al procedimiento.⁸

Párrafo adicionado DOF 14-03-2019

Artículo reformado DOF 28-12-1982, 03-07-1996, 08-03-1999, 09-12-2005, 18-06-2008”

Es decir, existirá extinción de dominio en dos supuestos: a) si no se puede probar la procedencia lícita y legítima del bien de un particular y b) que se encuentren relacionados con delitos “graves”, siendo éstos: corrupción, encubrimiento, delitos cometidos por servidores públicos, delincuencia organizada, robo de vehículos, recursos de procedencia ilícita, delitos contra la salud, secuestro, extorsión, trata de personas y delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos.

⁶ Negritas añadidas por el autor.

⁷ Negritas añadidas por el autor.

⁸ Negritas añadidas por el autor.

En este punto parece idóneo adelantar al lector que la Ley Nacional de Extinción de Dominio dice expresamente “*procederá sobre aquellos bienes de carácter patrimonial cuya legítima procedencia no pueda acreditarse, en particular, bienes que sean instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos*”⁹.

Es importante esa precisión porque la Constitución Mexicana parece englobar ambos supuestos (*i.e.* incisos “a)” y “b)”), no, así como un supuesto u otro (como lo hace la ley reglamentaria).

Si bien, es objeto de interpretación, se puede inferir que se deben cumplir ambos supuestos para la actualización de dicho delito por lo que el lector puede apreciar que dichos supuestos no son conductas autónomas entre sí y para actualizar dicha acción, se deberá incurrir en ambos supuestos conjuntamente.

iii. Iniciativas de reformas y adiciones a la ley

Cabe precisar que el PAN en la sesión de la Comisión Permanente del miércoles 14 de agosto de 2019 -nótese que fue 5 días después de que entrara en vigor la ley objeto de estudio-, presentó una iniciativa para reformar y adicionar diversos puntos respecto de la Ley Nacional de Extinción de Dominio.

En donde se expresa textualmente lo siguiente:

*“Como tal, a fin de funcionar correctamente, la Extinción de Dominio debe tener ciertas características inherentes de manera indispensable, como lo es la autonomía del proceso penal, la naturaleza real, la carga de prueba dinámica, la presunción de buena fe cualificada.
(...)
Todo lo anterior nos obliga a asumir nuestra responsabilidad y habilitar una extinción de dominio que no sea una simulación, como la que se legisló en la reforma constitucional de 2008 y que dio origen a la disfuncional Ley Federal de Extinción de Dominio, cuyos pobres resultados propiciaron una buena parte de la impunidad del crimen organizado en los últimos años.*

⁹ Léase artículo 7 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio.

Sin embargo, como también se señaló por los senadores y diputados panistas en la discusión parlamentaria de ambas cámaras, los legisladores de la mayoría incluyeron elementos que tienden a exacerbar la desconfianza en la figura de la iniciativa. Del mismo modo el presidente de la República, Andrés Manuel López Obrador, tuvo expresiones desafortunadas cuando al pretender referirse a la extinción de dominio mencionó que ahora los bienes de “confiscarían”, lo cual es una aberración constitucional y legal. Lo anterior ha traído consecuencias muy negativas para la figura, suponiendo además una intromisión del Ejecutivo en el ejercicio de facultades de la Fiscalía General de la República.”¹⁰

Este punto, específicamente resulta relevante para efectos del análisis jurídico que se pretende en este trabajo, dado que hablamos de una problemática inminente, la venta anticipada, el PAN -en la iniciativa referida-, lo atiende de la siguiente manera:

“El primero de ellos se trata de la figura de la venta anticipada. Consideramos que la manera en que finalmente quedó regulada la figura de la venta anticipada de los bienes sujetos a la medida cautelar de aseguramiento, antes de dictarse la sentencia definitiva de la Extinción de Dominio, se presta a interpretaciones respecto de la vulneración al debido proceso. Por tal razón esta iniciativa propone limitar la venta anticipada a los casos en que verdaderamente se justifique por razones de depreciación acelerada o costos ruinosos de administración.

Es pertinente establecer que, en el sistema jurídico mexicano, no se puede obviar que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las garantías para su protección y que toda autoridad, sin excepción, tiene la obligación de interpretar siempre favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia a estos derechos humanos. Por otra parte, también es menester recordar que la propia Constitución señala que favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y de Perogrullo resulta señalar que se debe respetar la propia Constitución que establece que ninguna persona puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y si a esto sumamos que el propio artículo 22 de nuestra Carta Fundamental establece que toda persona que se considere afectada, se le deberá garantizar el acceso a los medios de defensa adecuados, no podemos más que cumplir con nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e interpretar en pro de los derechos fundamentales.

*Bajo esas directrices constitucionales vigentes en todo el sentido de la palabra en nuestro país, es relevante señalar que el contenido de los artículos 21 y 173 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, no pueden ser interpretados, en el caso concreto de la venta anticipada, más que como la garantía de control judicial, es decir, de la resolución del Juez para autorizar la venta anticipada y nunca dejarlo al arbitrio exclusivo de la Autoridad Administradora de que se trate, por ello, cuando esta Ley Nacional de Extinción de Dominio establece que se respetarán y protegerán los derechos fundamentales y las garantías reconocidas en la Constitución y que las actuaciones que limiten derechos fundamentales serán adoptadas previa orden judicial, **no podemos sino interpretar a la luz de los imperativos constitucionales citados en el párrafo anterior y concluir que, siempre para la venta anticipada, se requiere la autorización de un Poder distinto al que solicita, a saber, lo solicita la Autoridad Administradora de que se trate que corresponde al Poder Ejecutivo y lo autoriza el Juez Civil, especializado en extinción de dominio, mediante el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, dentro de las cuales destacamos, el derecho a la defensa de la persona afectada.**¹¹*

(...).

¹⁰ **Iniciativa parlamentaria que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Extinción de Dominio y de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, de 14 de Agosto de 2019.** Número: 1929. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Agosto 14, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extinci%C3%B3n+de+dominio/WW/vid/809127069> . (Consulta: Nov. 25, 2019).

¹¹ Negritas añadidas por el autor para referirse a puntos de mayor relevancia.

*Asimismo, se propone que el proceso de venta anticipada no sea producto de una decisión unilateral como se encuentra regulado en la ley, sino que sea sometida a **determinación judicial mediante una audiencia contradictoria en la que el afectado o la demandada puedan oponerse fundadamente a dicha venta***¹². *Se excluye un supuesto de la venta anticipada de la legislación vigente por considerarlo de contenido incierto. Además, se prohíbe que la venta anticipada pueda realizarse respecto de bienes inmuebles, toda vez que la naturaleza económica de dichos activos no se arriesga sin su pronta realización.*"¹³

Es decir, que para efectos de que se respeten los derechos humanos que por virtud de la Constitución -y, en consecuencia, de diversos tratados internacionales-, se deben garantizar al gobernado, debe existir un procedimiento que respete la garantía de audiencia del afectado y que pueda -por razones lógicas jurídicas-, oponerse a este procedimiento especial.

Del mismo modo, limitar la venta anticipada de dichos bienes a los bienes muebles. Dado que los bienes inmuebles, -salvo excepciones- no encuadran en los supuestos que los legisladores establecen para que se realice la venta anticipada.

EXTINCIÓN DE DOMINIO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARA IMPEDIR LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA LEY RELATIVA, RELACIONADOS CON LA REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA GOZAR DE "LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN Y DESTINO DE BIENES", CUANDO SE RECLAME COMO NORMA AUTOAPLICATIVA.

Procede conceder la suspensión provisional para impedir los efectos y consecuencias de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, relacionados con la regulación de los requisitos para gozar de "la presunción de buena fe en la adquisición y destino de bienes" establecidos en su artículo 15. Lo anterior es así, porque la citada norma exige cumplir, por el solo inicio de su vigencia (norma autoaplicativa), con una serie de requisitos para poder gozar de la presunción de buena fe; que deben acreditarse para no ver afectado un bien en un procedimiento de extinción de dominio. Atento a ello, procede que los efectos y consecuencias de dicha norma sean suspendidos en tanto se juzga su inconstitucionalidad; sin que en el caso se actualice la afectación al interés social a que se refiere el artículo 129, fracción XII, de la Ley de Amparo, pues no se está en presencia de un procedimiento de extinción que haya iniciado, ni se impide su prosecución. En consecuencia, procederá la suspensión solicitada para el efecto de que, sin suspender la instauración o prosecución de algún procedimiento de extinción de dominio, no se haga la venta anticipada de los bienes afectos a dicho procedimiento, aunque se inobserven los requisitos de la citada presunción de buena fe en la adquisición y destino de los bienes.¹⁴

¹² Negritas añadidas para referirse a puntos importantes.

¹³ Loc. Cit.

¹⁴ EXTINCIÓN DE DOMINIO. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL PARA IMPEDIR LOS EFECTOS Y CONSECUENCIAS DE LA LEY RELATIVA, RELACIONADOS CON LA REGULACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA GOZAR DE "LA PRESUNCIÓN DE BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN Y DESTINO DE BIENES", CUANDO SE RECLAME COMO NORMA AUTOAPLICATIVA.

Y, en un segundo plano, resulta relevante que el PAN atiende a una cuestión problemática subsecuente a la antes mencionada, es decir, la disposición de los bienes que sean sometidos a este procedimiento. En propias palabras de los legisladores:

“El segundo aspecto en el que el PAN insiste que se debe corregir es el relacionado a la disposición final de los bienes. No nos parece correcto el diseño legislativo que otorga al Ejecutivo facultades discrecionales de asignación y que además deja de lado la imperiosa necesidad de fortalecer a las instituciones de seguridad y justicia del orden federal. Por tal razón se propone la reforma del apartado correspondiente a efecto de que quede preestablecido en el ordenamiento la destinación de los bienes cuyo destino se hubiese extinguido por sentencia firme. En dichos fines se propone la inclusión de finalidades institucionales indispensables para el fortalecimiento del estado de derecho, la prevención del crimen y la atención de víctimas”¹⁵

Es decir, también propone una idea para evitar la disposición final de los bienes, para evitar cualquier tipo de inseguridad jurídica. Por medio de un procedimiento ante la autoridad jurisdiccional sin que dicho procedimiento deba de ser discrecional ya que si se afecta el patrimonio de la parte afectada, pueda tener una herramienta jurídica útil en la cual pueda oponer con fundamento su decir.

Es relevante porque a lo anterior, le siguió una iniciativa a dicha ley por parte del Partido de la Revolución Democrática (“PRD”), mismo que a la letra plasmó:

“Debemos recordar que esta medida tiene su origen en la legislación colombiana que, en su momento, formó parte del proceso de reconciliación nacional como una disposición para que los bienes que, evidentemente, tuvieran su origen en la delincuencia organizada, resarcieran el daño causado en beneficio de la sociedad. Es decir, la extinción de dominio en Colombia tuvo un objeto resarcitorio. En cambio, la ley nacional tal como queda planteado –y como lo ha señalado el Presidente López Obrador– tiene como objeto fundamental la recaudación de recursos para fondear los programas presupuestales. Esta recaudación se realizará a través del Instituto para devolverle al Pueblo lo Robado, lo cual imprime un carácter completamente diverso al de la figura original y establece diversos problemas de diseño institucional. Adicionalmente, debemos señalar que esta ley nacional contempla que el Ministerio Público podrá asegurar propiedades de forma preventiva incluso cuando no se haya planteado una petición de inicio de juicio de extinción, la autoridad administradora podrá proceder a la venta o disposición anticipada de los bienes sujetos a proceso de extinción de dominio y hacer uso discrecional de los recursos que se obtengan por la venta de estos bienes, lo que supone un ataque a las garantías constitucionales. Desde nuestra perspectiva, estas disposiciones no sólo contravienen los principios elementales del derecho sino que se contraponen con una de las reformas más vanagloriadas del Estado mexicano: la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad pública publicada en 2008, por la que se creó el Sistema Penal Acusatorio, modificando radicalmente la forma de impartir justicia en materia penal en nuestro país, al pasar de un sistema inquisitivo, caracterizado por un proceso oscuro y sigiloso donde la principal prioridad era acreditar la responsabilidad del imputado sobre un hecho delictivo, a un sistema acusatorio en el cual la finalidad es el esclarecimiento de los hechos, proteger

¹⁵ Loc. Cit.

al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen, garantizando en todo momento la integridad de la víctima y el imputado.”¹⁶

Es decir, la propuesta del PRD reitera esencialmente lo que propone la iniciativa del PAN -en el aspecto de que resulta contradictorio el espíritu que motivo la ley para lo que realmente se expidió,- exclusivamente respecto a la facultad discrecional de la autoridad administradora para disponer de los bienes y el procedimiento *per-se*.

Por esto, dicho partido político plantea una problemática aún mayor, consistente en que se le da retroceso al nuevo sistema penal acusatorio, en el cual el Ministerio Público carece del principio de prueba preconstituida con respecto a todo aquello que presente como tal. En la ley en comento, se deduce que dicho principio se le atribuye nuevamente al Ministerio Público.

Por todo esto, se considera precisamente que la iniciativa de ley es altamente criticable, ya que no se visualiza realmente el motivo determinante del porqué se hace una nueva legislación si el fin es exactamente el mismo (a excepción de lavado de dinero y corrupción, que eso sí viene expresamente en la nueva legislación).

Otro punto relevante es que, antes era la Procuraduría Especializada en Extinción de Dominio (es decir, que una autoridad federal perseguía el delito) y, ahora con la reforma se crea la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio (ahora, el Ministerio Público Estatal y el federal).

En otras palabras, el sentido de la ley abrogada y la vigente es exactamente el mismo, **tratar de erradicar los delitos graves**. Ahora, no pasa por desapercibido, que lo que busca el Congreso de la Unión es precisamente crear una legislación homologada, es decir que

¹⁶ **Iniciativa parlamentaria que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, de 21 de Agosto de 2019** Número: 1951. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Agosto 21, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <
https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extinci%C3%B3n+de+dominio/by_date/WW/vid/810052617>. (Consulta: Nov. 25, 2019).

aplique nacionalmente (como su nombre lo indica) y que se abroguen todos los ordenamientos estatales que regulaban dicha materia.

Pero lo esencial de la exposición de motivos y de las iniciativas de reforma de la ley vigente es precisamente que cinco días después de publicada la Ley Nacional de Extinción de Dominio, los partidos políticos (los legisladores) intentan explicar que el proceso es inconstitucional, que se violan principios y garantías constitucionales.

Por esto, el presentador estudió que efectivamente el procedimiento está viciado de inconstitucional y se debe reformar; pero específicamente porque atenta al principio de presunción de inocencia y en los puntos en los que se hablará en el capítulo III de la presente investigación.

C. La extinción de dominio en el derecho comparado internacional

Ahora la extinción de dominio es una figura jurídica que se encuentra en muchos ordenamientos internacionales y permite al Estado adueñarse de un bien bajo circunstancias específicas en las cuales no paga al dueño del bien ningún tipo de contraprestación.

Dicha figura jurídica encuentra su base en la legislación colombiana. De ahí se parte para encontrarla en más países latinos; los cuales, aunque tiene la misma finalidad -que es erradicar la corrupción y el narcotráfico-, terminan teniendo procedimientos distintos.

Nuevamente insisto, el derecho comparado es importante en esta tesis para entender las diferencias entre los procedimientos de extinción de dominio en otros países y en México. Además, de comprender la esencia de la figura jurídica y la de su aplicación en otros países.

Esto es relevante porque en México es una figura relativamente reciente. Además, con la Ley vigente no se tiene certeza alguna su aplicación y el procedimiento adecuado que se deberá de llevar a cabo. Por lo que se puede interpretar y criticar su procedimiento comparándolo con los de otros países.

Se encuentra con diversos enfoques, el primero, es la laguna jurídica que se encuentra dentro de la Ley Nacional de Extinción de Dominio (la “**Ley**”) respecto al procedimiento en específico. Es decir, que tiene una interpretación jurídica amplia, en la cual no queda muy claro lo que el legislador pretende manifestar.

Así mismo, otro problema jurídico que se identifica es la oposición que se presenta con el patrimonio en México. Esta Ley, pretende adueñarse de bienes privados y hacerlos de utilidad pública, por lo que se contrapone con un derecho fundamental que todos los ciudadanos y residentes mexicanos tenemos por un supuesto bienestar social.

En tercer lugar, se identifica la inconstitucionalidad de dicha Ley, ya que no solo transgrede el derecho del patrimonio y la propiedad privada; sino que, dentro del procedimiento se pretende que el acusado/imputado, pueda ser juzgado más de una vez por el mismo delito y ser sancionado varias veces por el mismo delito. En otras palabras, se contrapone con el principio de “*nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito*”.

La figura es relativamente reciente en México ya que dicha figura fue legislada en el periodo presidencial de Felipe Calderón en el año 2009. Lo que trajo como consecuencia diversas legislaciones reglamentarias y reformas para su aplicación.

Por lo que, es importante comparar distintas legislaciones con el fin de entender como opera esta figura jurídica en los distintos países en donde existió con antelación.

En esta sección enlistaré fuentes que utilizaré para poder realizar el estudio antes precisado.

Ahora, tomando en cuenta el contenido de las legislaciones previamente consultadas, he elegido usar como comparación la regulación colombiana (por ser el origen) y Argentina.

MÉXICO	COLOMBIA	ARGENTINA
• Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos • Ley Nacional de Extinción de Dominio • Ley Federal de Extinción de Dominio. • Código Nacional de Procedimientos Penales.	• Constitución Política de Colombia • Ley 785 de 2002. • Ley 1708 de 2014 • Proyecto de Ley 85.	• Constitución Nacional de la Nación Argentina. • Constitución de la Nación Ley 24430. • Ley 9151. Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio.

Ahora, ya que tenemos una idea de los ordenamientos que se consultarán, es posible aterrizar las ideas principales y los enfoques que se precisaron antes. Por esto, se divide nuevamente en los países seleccionados y los ordenamientos. Como se muestra a continuación:

I. México

a) Acción de Extinción de Dominio: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 22:
(...).

La acción de extinción de dominio se ejercitará por el Ministerio Público a través de un procedimiento jurisdiccional de naturaleza civil y autónomo del penal. Las autoridades competentes de los distintos órdenes de gobierno le prestarán auxilio en el cumplimiento de esta función. La ley establecerá los mecanismos para que las autoridades administren los bienes sujetos al proceso de extinción de dominio, incluidos sus productos, rendimientos, frutos y accesorios, para que la autoridad lleve a cabo su disposición, uso, usufructo, enajenación y monetización, atendiendo al interés público, y defina con criterios de oportunidad el destino y, en su caso, la destrucción de los mismos.”

De ahí surge la facultad del Estado de decomisar bienes y, en consecuencia, se crea como ley reglamentaria la Ley Nacional de Extinción de Dominio. Luego, dicha Ley dispone:

“Artículo 4. La acción de extinción de dominio se substanciará y resolverá de acuerdo a las formas y procedimientos que esta Ley establece.”

De aquí partimos para hacer la comparación de ordenamientos usando como base la Ley Nacional de Extinción de Dominio.

b) Derecho de la propiedad (casos específicos de procedencia): Ley Nacional de

Extinción de Dominio:

“Artículo 7. La acción de extinción de dominio procederá sobre aquellos Bienes de carácter patrimonial cuya Legítima Procedencia no pueda acreditarse, en particular, Bienes que sean instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos, sin perjuicio del lugar de su realización, tales como:

I. Bienes que provengan de la transformación o conversión, parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de hechos ilícitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución;

II. Bienes de procedencia lícita utilizados para ocultar otros Bienes de origen ilícito, o mezclados material o jurídicamente con Bienes de ilícita procedencia;

III. Bienes respecto de los cuales el titular del bien no acredite la procedencia lícita de éstos;

IV. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los Bienes descritos en las fracciones anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento o aprehensión material;

V. Bienes utilizados para la comisión de hechos ilícitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo, y

VI. Bienes que constituyan ingresos, rentas, productos, rendimientos, frutos, accesorios, ganancias y otros beneficios derivados de los Bienes a que se refieren las fracciones anteriores.

Los derechos de posesión sobre Bienes que correspondan al régimen de propiedad ejidal o comunal, podrán ser objeto de extinción de dominio.”

De aquí partimos para evaluar los supuestos que legitiman al Estado de poder ejercer esta acción.

c) Procedimiento para la extinción de dominio: Ley Nacional de Extinción de

Dominio:

El procedimiento está en los artículos 21 a 44 del Capítulo TERCERO “Litigio”. De este capítulo podemos obtener las etapas procesales y luego compararlas con las de otros ordenamientos internacionales.

II. Colombia

a) Acción de Extinción de Dominio: Código de Extinción de Dominio:

“Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*
- 2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.*
- 3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.*
- 4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.*
- 5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.*
- 6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.*
- 7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.*
- 8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.*
- 9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.*
- 10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.*
- 11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.”*

Esto se vuelve relevante al momento de comparar los supuestos con la legislación mexicana y comparar el fin cúspide de la regulación en uno y otro país.

b) Derecho de la propiedad: Ley 1708. Artículos 2 a 14.

En ese apartado se observan “Normas rectoras y garantías fundamentales”. El legislador colombiano enlista: dignidad, propiedad, integración, debido proceso, presunción de buena fe, contradicción, independencia judicial, autonomía, publicidad, objetividad y transparencia, doble instancia, cosa juzgada y derechos del afectado.

Este apartado es relevante, ya que se critica efectivamente lo que esta ley “dispone que son derechos del afectado”, por lo que conviene hacer la comparación entre lo que se describe en cada principio de la ley colombiana y la mexicana.

c) Procedimiento para la extinción de dominio: Ley 1708. Artículos 43 a 58.

Estos artículos se encuentran contenidos en el capítulo “ACTUACIÓN PROCESAL”, en el cual se ven las reglas generales del procedimiento y las etapas. Desde notificaciones hasta plazos y recurso de inconformidad.

Se considera innecesaria la transcripción de esos numerales y, solo sería relevante una comparación al momento de redactar el apartado en donde se comparen las etapas procesales, los actores en el procedimiento y la resolución (con el recurso correspondiente).

III. Argentina

a) Acción de Extinción de Dominio: Ley 9151, Régimen Procesal de la Acción Civil de Extinción de Dominio:

“ARTÍCULO 1.- La acción de extinción de dominio podrá ser ejercida en el ámbito de la justicia provincial, respecto de los bienes que presuntamente provengan de la comisión de los siguientes delitos, contemplados en el Código Penal de la Nación:

a) Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis en caso de que sea competente la justicia provincial, 146;

b) El previsto en los artículos 173 inciso 7 y 174 inciso 5 en los casos de imputación por parte de la justicia provincial de un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos;

c) Los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269, 277 a 279;

d) Los previstos en los artículos 210 y 210 bis siempre que los delitos que se le atribuyen sean algunos o varios de los detallados en este artículo y sean de competencia provincial; y

e) Los previstos en los artículos 300 bis y 306 siempre que el hecho ilícito penal precedente sea alguno de los delitos enumerados en este artículo.”

De la misma forma se obtienen los supuestos de procedencia de la acción de extinción de dominio.

b) Derecho de la propiedad: Ley 9151, Régimen Procesal de la Acción Civil de

Extinción de Dominio:

“ARTÍCULO 1.- La acción de extinción de dominio podrá ser ejercida en el ámbito de la justicia provincial, respecto de los bienes que presuntamente provengan de la comisión de los siguientes delitos, contemplados en el Código Penal de la Nación:

a) Los previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128 primer párrafo, 142 bis en caso de que sea competente la justicia provincial, 146;

b) El previsto en los artículos 173 inciso 7 y 174 inciso 5 en los casos de imputación por parte de la justicia provincial de un funcionario público que tenía a su cargo el cuidado y/o manejo de bienes públicos;

c) Los previstos en los artículos 256 a 261, 263 cuando los bienes no pertenezcan a particulares, 264 a 268 (2), 269, 277 a 279;

d) Los previstos en los artículos 210 y 210 bis siempre que los delitos que se le atribuyen sean algunos o varios de los detallados en este artículo y sean de competencia provincial; y

e) Los previstos en los artículos 300 bis y 306 siempre que el hecho ilícito penal precedente sea alguno de los delitos enumerados en este artículo.”

De la mismo modo, se obtienen los supuestos de procedencia de la acción de extinción de dominio en México.

c) Procedimiento para la extinción de dominio: Ley 9151, Régimen Procesal de la

Acción Civil de Extinción de Dominio:

“Artículo 210. Procesos de extinción de dominio. En los procesos de extinción de dominio que tramiten ante los Tribunales de la Provincia conforme las disposiciones de la legislación de fondo, por delitos cuya competencia corresponda a la justicia provincial, se seguirán las reglas del proceso de conocimiento con las siguientes particularidades:

I- Será competente para entender el Juez en lo Civil y Comercial del domicilio del demandado, o el de cualquiera de ellos en caso de acumulación subjetiva de acciones, o aquel donde se encuentren ubicados los bienes objeto de la acción a elección de la parte actora. En caso de que existan bienes ubicados en distintas jurisdicciones la parte actora podrá accionar en cualquiera de ellas a su elección. (...).

IV- Se dará trámite a la acción aún en los casos en que los bienes objeto de la litis estuvieren afectados por medidas dispuestas en otro proceso. En este supuesto, la interposición de la demanda de extinción de dominio producirá la inmediata suspensión de los procedimientos relacionados con dichos bienes. A tal fin, el Juez dispondrá oficiar al Tribunal que hubiese dispuesto las medidas o ante quien tramiten dichos procesos, comunicándole el inicio de la acción de extinción de dominio.

V- La acción de extinción de dominio tramitará de conformidad con las reglas del proceso de conocimiento con las siguientes particularidades:

a) Con la promoción de la demanda de extinción de dominio deberá adjuntarse la documentación que acredite el dictado de medidas cautelares dispuestas en sede penal sobre los bienes objeto de la acción intentada.

b) El Juez dispondrá la anotación de la litis en los Registros respectivos en caso de tratarse de bienes registrables.

c) No se aplicarán costas a los demandados y terceros comparecientes que se allanaren a la demanda.

d) Sólo será admisible, como excepción de previo y especial pronunciamiento en los términos del artículo 168, la acreditación de que el bien o derecho objeto de la demanda se incorporó al patrimonio

del demandado con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado, siempre que esa circunstancia fuere manifiesta.

e) La parte demandada tiene la carga de probar que los bienes y derechos objeto de la acción de extinción de dominio, se incorporaron a su patrimonio con anterioridad a la fecha de presunta comisión del delito investigado o el origen lícito de los fondos con los que los hubiera adquirido.

VI- Las partes podrán alcanzar acuerdos de extinción de dominio. Dichos acuerdos deberán ser necesariamente refrendados por el Procurador General, y homologados judicialmente, tras lo cual tendrán efecto de cosa juzgada.

VII- El Juez podrá, a pedido del Ministerio Público Fiscal y con intervención de la autoridad a cargo de la administración de los bienes, ordenar la venta anticipada de los bienes sujetos a medidas cautelares, cuando presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuando su conservación genere erogaciones excesivas para el erario público.

El Juez siempre podrá ordenar la venta anticipada de los bienes cautelados cuando el afectado manifieste su consentimiento.

Previo a resolver, el Juez deberá escuchar a quienes invoquen derechos reales o personales sobre aquellos bienes. De no presentarse los interesados, procederá sin más la venta anticipada y el producido con sus intereses pasarán a conformar el objeto del proceso de extinción de dominio. (...).

IX- Además de los requisitos del artículo 90, la sentencia de extinción de dominio deberá contener: (...).

X- La sentencia firme hará cosa juzgada respecto de los bienes o derechos involucrados, con independencia del resultado de cualquier otra acción judicial.

La sentencia firme de sobreseimiento o absolución dictada en sede penal, fundadas en la inexistencia del hecho investigado o en que dicho hecho no encuadra en una figura legal, obligará al Estado Provincial a restituir el bien o derecho a su anterior poseedor o titular o, de resultar imposible, entregarle un valor equivalente en dinero."

El procedimiento se encuentra contenido dentro del artículo 210 del ordenamiento antes referido. Esto es relevante para seguir el análisis y diferenciar el procedimiento en Argentina y México.

Cabe resaltar que existen ordenamientos internacionales que se citaron y se utilizaron a manera genérica para ver si los países a comparar (y México), siguiendo la estructura de la Ley Modelo que propone la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito o, utilizaron un modelo distinto con bases diferentes.

En conclusión, ya se tiene la base para comenzar la redacción y ya se identificaron los ordenamientos e información que se comparará para hacer la crítica de la ley de extinción de dominio en México.

Una vez aterrizadas las ideas, se elabora una investigación comparativa, respecto a los países a comparar. De dicha comparación se obtuvo la siguiente tabla la cual ayuda a tener una mejor comprensión del panorama dentro de los países.

<i>Elementos</i>	<i>México</i>	<i>Colombia</i>	<i>Argentina</i>
<i>Acción de Extinción de Dominio</i>	• Se regula como un tema constitucional. • Del mismo modo se regula como un procedimiento de naturaleza civil y autónomo del penal. • Se regula como un nuevo derecho sustantivo.	• Se regula como un mecanismo del Estado. • Se encuentra también regulado como un delito tipificado.	• Se regula como una herramienta Nacional
<i>Derecho de la Propiedad</i>	• Se regula como un conjunto de derechos que tenemos todos los mexicanos o extranjeros dentro del país.	• Se regula como un derecho social así como un derecho al desarrollo de los habitantes.	• Es un principio Civil.
<i>Procedimiento para la Extinción de Dominio</i>	• Lo regulan como un nuevo derecho adjetivo (un derecho híbrido).	• No es contractual, es unilateral.	• Se regula como derecho constitucional, así como derecho adjetivo.

En México se regula como un nuevo derecho a pesar de que la figura de extinción de dominio tuvo una regularización anterior. Sin embargo, dicha regulación era meramente por la vía penal y ahora es una regulación adaptada a las normas civiles y administrativas.

En Colombia, fue el primer país donde se registra su regulación por lo que los demás países latinos han ido adoptando y configurando sus normas para que encuadren dentro de su sistema normativo.

Capítulo II

PROCEDIMIENTO DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Antes de realizar una crítica del procedimiento judicial para la extinción de dominio de un bien, se debe comprender el mismo y sus alcances jurídicos, así como los efectos que llega a producir en la sociedad.

En este sentido, en este apartado se tratarán los presupuestos procesales y su forma híbrida -que supone el legislador-, en que funciona la ejecución de este procedimiento. Esto conforme a lo dispuesto por el Capítulo Primero “De la Acción de Extinción de Dominio” de la Ley Nacional de Extinción de Dominio.

Antes de comenzar este apartado, se anticipa que desde la iniciativa de ley en cuestión se previó que el fondo y el procedimiento era de carácter especial y de origen constitucional. Como se observa textualmente:

“El contenido de este proyecto supone la regulación de aspectos de orden sustantivo y adjetivo de disposiciones de categoría constitucional. Se disponen las hipótesis sustantivas de procedencia de la acción, quiénes son las partes del proceso así como las atribuciones a cargo del Ministerio Público, tanto del orden federal como de las entidades federativas y la policía en la preparación y presentación de la acción de Extinción de Dominio. Destaca en los estándares internacionales que se reflejan en esta iniciativa el hecho de que las hipótesis procesales para el ejercicio de la acción no están condicionados a que se adelanten etapas procesales de imputación penal, puesto que ello sería contrario a la naturaleza de la figura que se crea precisamente para remontar las gravosas cargas probatorias del todo indebidas e inconsecuentes para la reivindicación patrimonial.”¹⁷

Debe de anticipar el lector, que el Congreso de la Unión desde un inicio notó lo que podría derivar en inconsistencias en el procedimiento y por eso se excusó y lo llamo híbrido o especial. Esto, porque desde un inicio propone hipótesis de lo que serían las partes y las

¹⁷ Iniciativa parlamentaria que expide la Ley Nacional de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 3 de Abril de 2019. Ob. Cit.

etapas procesales que no cumplen con principios fundamentales en el Derecho Procesal (*i.e.* presunción de inocencia, carga de la prueba, economía procesal, debido proceso, etc.).

A. La Extinción de Dominio

Primero, es preciso atender que el legislador antes de comenzar a detallar el procedimiento específico para ejercer esta acción, anticipa que es un procedimiento “especial” y que supletoriamente aplican diversas legislaciones -que no guardan relación lógica alguna respecto de la competencia del juez que conocerá el asunto-, tal y como se desprende del artículo 4 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, se transcribe:

“Artículo 4. La acción de extinción de dominio se substanciará y resolverá de acuerdo a las formas y procedimientos que esta Ley establece.

A falta de disposición expresa, sin perder la naturaleza autónoma del procedimiento, se aplicará en forma supletoria:

***I.** Respecto al procedimiento, la legislación procesal aplicable en materia civil federal y a falta o insuficiencia de ésta, la legislación civil aplicable en el fuero común, del lugar de ubicación del inmueble;*

***II.** En lo relativo a la administración, enajenación y destino de los Bienes, se aplicará la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público o las respectivas de las Entidades Federativas;*

***III.** En relación a la regulación de Bienes, y cualquier otra figura propia del Derecho Civil, se estará a lo previsto en el Código Civil Federal o en el código civil de la entidad federativa que corresponda, según sea el fuero del Juez que conozca del asunto, y*

***IV.** En la preparación del ejercicio de la acción de extinción de dominio, en aquellas actuaciones a cargo del Ministerio Público, a lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales.*

En el caso de averiguaciones previas o procesos penales del sistema procesal mixto, al código aplicable en la materia.”

Sin embargo, dicha información resulta insuficiente para comprender la acción. Por lo que, para comprender la acción se abordarán las respuestas a las siguientes preguntas: *¿cuándo procede la acción?, ¿quién la ejerce?, ¿en contra de quién?*

En este orden de ideas, primero se debe atender a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, el cual explica cuándo procede la acción de esta naturaleza. A continuación, se transcribe:

“Artículo 7. La acción de extinción de dominio procederá sobre aquellos Bienes de carácter patrimonial cuya Legítima Procedencia no pueda acreditarse, en particular, Bienes que sean

instrumento, objeto o producto de los hechos ilícitos, sin perjuicio del lugar de su realización, tales como:

I. Bienes que provengan de la transformación o conversión, parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de hechos ilícitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución;

II. Bienes de procedencia lícita utilizados para ocultar otros Bienes de origen ilícito, o mezclados material o jurídicamente con Bienes de ilícita procedencia;

III. Bienes respecto de los cuales el titular del bien no acredite la procedencia lícita de éstos;

IV. Bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los Bienes descritos en las fracciones anteriores, cuando no sea posible su localización, identificación, incautación, aseguramiento o aprehensión material;

V. Bienes utilizados para la comisión de hechos ilícitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo, y

VI. Bienes que constituyan ingresos, rentas, productos, rendimientos, frutos, accesorios, ganancias y otros beneficios derivados de los Bienes a que se refieren las fracciones anteriores.

Los derechos de posesión sobre Bienes que correspondan al régimen de propiedad ejidal o comunal, podrán ser objeto de extinción de dominio.”

Es importante tomar en cuenta que el legislador propone que procede esta acción cuando: *a)* no se puede probar la procedencia lícita y legítima del bien de un particular y, “en particular” *b)* que se encuentren relacionados con delitos “graves”.

Como el lector no pasa por desapercibido, la Constitución Mexicana propone que sean uno u otro supuesto, **no así ambos como acabamos de identificar.**

Más allá de esta cuestión -que no es insignificante, ya que podría plantearse como defensa legal para un particular que fuera declarado absuelto de algún delito grave-, el presente trabajo versa solo de la inconstitucionalidad del procedimiento bajo la óptica del principio de presunción de inocencia.

Por lo que, habiendo entendido la acción es preciso contestar *¿quién puede ejercerla?* y *¿en contra de quién?* Es decir, las partes del procedimiento. A continuación, se trae a la vista el contenido del artículo 8 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio:

“Artículo 8. La acción de extinción de dominio se ejercitará a través de un proceso jurisdiccional de naturaleza civil, de carácter patrimonial y con prevalencia a la oralidad, mediante una vía especial y procederá sobre los Bienes descritos en el artículo anterior, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

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

El proceso de extinción de dominio será autónomo, distinto e independiente de aquel o aquellos de materia penal de los cuales se haya obtenido la información relativa a los hechos que sustentan la acción o de cualquier otro que se haya iniciado con anterioridad o simultáneamente.”

Entonces, de aquí obtenemos esencialmente que será el Ministerio Público quien ejercerá la acción de extinción de dominio y la esencia del procedimiento que pretende ser autónomo, distinto e independiente de aquel procedimiento penal del cual se obtuvo indicio para el ejercicio de esta acción.

En este sentido, cabe señalar desde este punto qué significa para la sociedad la autoridad de Ministerio Público. Para tal efecto, se trae la definición de Rafael de Pina, misma que propone lo siguiente:

“Cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal.”¹⁸

Por otro lado, la contraparte sería el sujeto que se encuentre en investigación o proceso penal (es decir, el ciudadano). Esto se obtiene de los artículos 12 y 13 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio. A continuación, se traen a la vista.

“Artículo 13. La muerte de quien se hubiere encontrado sujeto a una investigación o a un proceso penal, no extingue la acción de extinción de dominio dada su naturaleza, por lo que, las consecuencias y efectos de ésta, subsisten aún contra los herederos, legatarios, causahabientes y cualquiera otra figura análoga que alegue derechos sobre los Bienes objeto de la acción.

Artículo 14. La acción de extinción de dominio se ejercerá aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal en los casos de los delitos previstos en el párrafo cuarto, del artículo 22 de la Constitución, siempre y cuando existan fundamentos sólidos y razonables que permitan inferir la existencia de Bienes cuyo origen o destino se enmarca en las circunstancias previstas en la presente Ley.

El Juez tendrá plenitud de jurisdicción para resolver sobre los elementos de la acción.”

En este orden de ideas, encontramos el primer problema. La acción se ejercitará “aunque no se haya determinado la responsabilidad penal”. Esto, guarda estrecha relación con el único criterio jurisprudencial (en general), respecto de esta figura. A continuación, se extrae:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

La referencia al hecho ilícito, contenida en el artículo 2, fracción VIII, de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, está asignada a un hecho que encuadra en alguno de los tipos penales que establece el artículo 22, párrafo segundo, fracción II, de la

¹⁸ Pina vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. 37 ed. S.a./2019. México, Porrúa. Pg. 372.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (típico), y que es contrario a derecho (antijurídico). En ese sentido, el concepto de cuerpo del delito, utilizado en el sistema procesal penal tradicional mixto, ahora es denominado hecho ilícito, para referirse a la acción u omisión considerada como delito por la ley penal, en el entendido de que su constatación es a título descriptivo y despersonalizado, esto es, la comprobación del hecho ilícito en la extinción de dominio requiere la demostración de que ocurrió un evento histórico que se adecua a la descripción de alguno de los delitos previstos en el artículo 4 de la ley citada, de conformidad con el artículo 22 constitucional, debiéndose dejar de lado el análisis a título personal de la conducta y culpabilidad como atributos de responsabilidad específica de quien lo haya cometido. En ese sentido, es factible dejar de analizar causas de justificación o excluyentes de delito a título personal, ya que para eso está el procedimiento penal. Por ello, la acción de extinción de dominio procede aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal del sujeto a quien se le reprocha su comisión, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió¹⁹. ”²⁰

En este concepto -obviando que, aunque se refiera a la ley abrogada, puede ser aplicado a la presente ley-, lo importante es la última oración que propone el cuerpo judicial más alto de nuestro país, establece lo mismo que la ley establece, un acto de inconstitucionalidad -en palabras menos rebuscadas-, de: *“aunque no haya sentencia que declare que eres culpable (o que tengas nexos con), la autoridad puede privarte de bienes. Vulnerando el principio de toda persona deberá ser oída y vencida en juicio, así como el principio de la presunción de inocencia. Esto ya que tanto el legislador como el juzgador establecen el mismo criterio respecto a la procedencia de la acción de extinción de dominio”*.

Por esto, esta investigación trata específicamente de la violación al principio de presunción de inocencia. Ambos textos, (la Ley Nacional de Extinción de Dominio y la tesis señalada con antelación), comparten el mismo criterio de privar de un derecho al ciudadano, aunque no estén seguros ni se haya demostrado jurídicamente que efectivamente cometió un delito o bien, la cosa proviene de una actividad ilícita.

¹⁹ Negritas añadidas por el autor.

²⁰ **EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)**. Primera Sala. Jurisprudencia por reiteración de criterios. (SJF: Décima época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, P. 330). Disponible en línea: SJF. <

B. Competencia Aplicable al Procedimiento

de Extinción de Dominio

Este tema es vago. La Ley Nacional de Extinción de Dominio en su artículo 17 pretende esclarecer la autoridad que será competente para conocer del procedimiento de la acción en cuestión. A continuación, se transcribe:

“Artículo 17. Es autoridad competente por materia para conocer, substanciar y resolver en primera instancia los procesos de extinción de dominio, la persona titular del juzgado competente en materia de extinción de dominio, ya sea de la Federación o de las Entidades Federativas.

Será Juez competente, aquel que corresponda al del lugar donde sucedieron los hechos ilícitos o el que corresponda a la ubicación de los Bienes, a falta de ubicación de los Bienes será Juez competente el del lugar del domicilio de la Parte Demandada, a elección del Ministerio Público.

Los citados juzgados conocerán de las acciones de extinción de dominio que ejerza el Ministerio Público, sin perjuicio del valor de los Bienes objeto de la acción.

Será Juez competente el que prevenga en el conocimiento del asunto, sin perjuicio del fuero. Cuando varios jueces conozcan del mismo asunto, continuará substanciado el proceso el Juez respectivo por prevención.

El Poder Judicial de la Federación y aquéllos de las Entidades Federativas contarán con juzgados competentes en materia de extinción de dominio, determinando por conducto de sus órganos facultados para ello, el número de juzgados necesarios de acuerdo a las cargas de trabajo, distribuidos en circuitos, distritos o cualquier otra forma de competencia territorial, de conformidad con las leyes orgánicas, reglamentos, acuerdos y demás normatividad aplicable.

Conocerán en apelación, las autoridades ante quienes se substancian en segunda instancia los procesos civiles, de acuerdo a los ordenamientos internos que rijan los respectivos poderes judiciales correspondientes.

A falta de los jueces o magistrados normalmente competentes, conocerán de los asuntos a que se refiere esta Ley, quienes deban sustituirlos de acuerdo con los ordenamientos internos citados en el párrafo que precede.”

Sin embargo, resulta ineficiente. El legislador se limita a repetir quién será el juez competente e inclusive, añadiendo que serán *“juzgados competentes en materia de extinción de dominio”*, pero no esclarece el matiz híbrido de lo penal y lo civil.

Por obvias razones, el lector puede anticipar que será la Fiscalía la que inicia la investigación y luego, un juez civil quien ejecuta las medidas de decomiso; pero esto, para nada corrige la omisión del legislador de esclarecer las reglas básicas de un procedimiento tan especial y regulado como lo es el de la acción de extinción de dominio. Además, provoca

confusión, dado que dicho procedimiento es de carácter administrativo, no civil como tal y tiene matices penales.

C. Procedimiento por el Cual se Rige la Extinción de Domino

Este apartado pretende dilucidar las cuestiones del procedimiento judicial al ejercer esta acción por el Ministerio Público, además de explicar las audiencias y las formalidades de dicho procedimiento.

i. Audiencias dentro del procedimiento de Extinción de Domino

Tal y como se desprende de diversos artículos del nuevo sistema penal, esta acción atiende a los mismos principios del artículo 20 de la Constitución Mexicana. Esto, ya que en el artículo 61 de la ley reglamentaria, se menciona los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración. A continuación, se trae a la vista el artículo:

“Artículo 61. En las audiencias, se observarán especialmente los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración, con las limitaciones y modalidades previstas en esta Ley.”

Sin embargo, como el lector pudo anticipar, la discrepancia parece ser al momento que el legislador mexicano alude a *“limitaciones y modalidades”*.

Luego, se anticipa que todos los actos, sentencias o medidas dentro del procedimiento, serán mediante una audiencia. A continuación, se trae a la vista el contenido del artículo 70 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio:

“Artículo 70. Los actos procedimentales que deban ser resueltos por el órgano jurisdiccional se llevarán a cabo mediante audiencias, salvo los casos de excepción que prevea esta Ley. Las cuestiones debatidas en una audiencia deberán ser resueltas en ella.”

En ese sentido, se obtiene que en la sentencia si bien es oral (como más adelante se aborda en la sección de formalidades), puede ser dictada en la misma audiencia o tiempo después. En principio, debe estar fundada y motivada (la sentencia) por lo tanto cumple con los requisitos del artículo 16 constitucional. Se transcribe:

“Artículo 82. El Juez dictará la sentencia una vez concluida la fase de alegatos o en continuación de audiencia en el término de ocho días hábiles. A continuación, el Juez emitirá una constancia con los puntos resolutive de la sentencia y expedirá en el acto copias de la misma para cada una de las partes.”

Es decir que, aunque todo el procedimiento sea oral -con la finalidad de respetar el debido proceso y los lineamientos que dispone la Constitución Mexicana que más adelante se abordarán-, se debe dictar una sentencia por escrito, dándole copia a cada una de las partes.

Esto resulta relevante porque nuevamente atendemos a que, aunque sea un procedimiento especial con modalidades específicas, sigue las pautas del artículo 16 constitucional, para lo cual se hablarán de las formalidades del procedimiento.

ii. Formalidades dentro del Procedimiento

En principio, siempre al relacionar el tema de debido proceso o de formalidades del mismo, es menester traer a la vista el contenido de los artículos 16 y 17 de la Constitución Mexicana, mismos que expresamente disponen:

*“Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.
(...).*

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.²¹
(...).”

Tomando en cuenta esa base o noción, en tanto a que debe de respetarse una igualdad de las partes y el debido proceso (por escrito, por autoridad competente y debidamente fundada y motivada), además se obtiene que “*deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales*”.

Ahora sí, relacionando lo anterior con lo expresamente dispuesto por la Ley Nacional de Extinción de Dominio, se desprende en los artículos 23, 34 y 80 de dicho ordenamiento las formalidades de este. A la letra disponen que:

“Artículo 23. Las resoluciones judiciales y promociones se registrarán por escrito, sólo cuando sean emitidas fuera de audiencia y las constancias de las sentencias emitidas en audiencias.

Artículo 34. Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo a la Parte Demandada y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Artículo 80. Las determinaciones del Juez serán emitidas oralmente de manera fundada y motivada. En las audiencias se presume la actuación legal de las partes y del órgano jurisdiccional, por lo que no es necesario que aquellas invoquen los preceptos legales en que se fundamenten, salvo los casos en que durante las audiencias alguna de estas solicite la fundamentación expresa de la parte contraria.”

Es decir, que efectivamente se plasmó que deben ser: *a)* por escrito, *b)* en una interpretación sistemática por la autoridad competente, *c)* claras, precisas y congruentes (fundada y motivada) y *d)* respetando los principios que se mencionan en el artículo 20 de la Constitución Mexicana.

Además, específicamente respecto de las sentencias -con la finalidad de no respetar los puntos señalados con antelación -, el legislador agregó diversas formalidades específicas,

²¹ Negritas añadidas por el autor.

como las siguientes: *“Artículo 37. Las sentencias deben contener el lugar, fecha y Juez o tribunal que las pronuncie; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito.”*

Es decir, que de faltar alguno de estos elementos, se podría combatir mediante amparo indirecto por ser una violación directa a dos de los artículos de la Constitución Mexicana, estos son del debido proceso y de acceso a la justicia; excluyendo que TODO el procedimiento resulta inconstitucional por violar el principio de presunción de inocencia.

Por tanto, el asunto de las formalidades resulta relevante en el estudio del análisis porque si bien las audiencias son orales y se debe de respetar el debido proceso, conforme a estos lineamientos, también debe otorgarse el acceso a la justicia a cualquier particular que desee manifestar su voluntad en contra del procedimiento de extinción de dominio.

Capítulo III

Crítica al Ordenamiento en Atención al Principio de Presunción de Inocencia

En este apartado se pretende hacer una crítica a la legislación mexicana con base en lo antes expuesto, únicamente por lo que hace a la inconstitucionalidad del procedimiento. Centrándonos específicamente en que dicho procedimiento no respeta el debido proceso, transgrediendo el principio general de derecho de presunción de inocencia.

A. Transgresión Principio de Presunción de Inocencia

En el presente capítulo se atenderá porque se considera que existe una violación del principio de presunción de inocencia (principio relacionado con el de pro-persona). Esto, siempre tomando en cuenta las posibles posturas que motivaron al legislador a intentar sustentar o legitimar la figura.

Para tal efecto, es preciso reiterar lo dispuesto por el artículo 14 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, en cuanto a que la acción se ejercita, aunque no exista una responsabilidad penal ya determinada. El juez tendrá la facultad para resolver sin limitación sobre los elementos de la acción.

Es decir, aunque no exista una sentencia que efectivamente disponga la responsabilidad penal (demostrando la comisión del delito o bien, que se demuestre que el bien objeto de la extinción de dominio está relacionado con algún delito grave) me pueden privar de mi derecho de propiedad.

Lo anterior, es a todas luces inconstitucional porque, tal y como lo indica el principio de presunción de inocencia, se debe considerar al imputado/procesado como inocente hasta

que la autoridad pruebe o demuestre que efectivamente actualizó el supuesto normativo en cuestión.

Para esto, sirve traer a la vista el artículo 20 apartado B, fracción I, de la Constitución Mexicana donde reconoce expresamente el principio de presunción de inocencia:

“(…)
B. De los derechos de toda persona imputada:
I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;
(…)”

Así mismo, el artículo 13 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en el cual se dispone lo que se entiende por ese principio:

“Artículo 13. Principio de presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.”

Mismo que comprende en esencia lo mismo de la definición que propone la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 11.1; mismo que a la letra dispone: *“Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*

Del mismo modo, la Convención Americana de Derechos Humanos incluye este principio en su numeral 8.2; que a la letra se transcribe:

Artículo 8 Garantías Judiciales

“(…)
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.
(…)”

Incluso, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14.2, añade:

“(…)
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

Además de las definiciones legales antes ofrecidas, sirve de apoyo traer el siguiente criterio doctrinal. Conforme al maestro Luzón Cuesta la presunción de inocencia no es solo un principio sino un derecho, a continuación, se trae a la vista:

“La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho. Humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano: por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado, el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.”²²

Esto, comprendiendo entonces que -ya sea principio o derecho-, se supone que el procedimiento debería llevarse bajo una óptica que no se es culpable o no se acreditó el hecho generador del delito, hasta prueba en contrario.

Además, incluso si no se atiende a lo anterior y se priva del bien, se debería de respetar que la sentencia o auto vinculatorio de la autoridad penal (que dio pie a que se comenzara una acción de extinción de dominio), se encuentra sub judice (es decir, no está firme) hasta en tanto se confirme en un procedimiento civil.

Por lo que, en un sentido lógico jurídico el gobernado (aunque fuera denunciado de algún delito), goza del privilegio o derecho de que sea tratado como inocente, hasta que se pruebe lo contrario.

Ahora, por otro lado, también resulta insostenible lo que pretende hacer el legislador mexicano en su artículo 40 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, mismo que expresamente dispone:

“Artículo 40. Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por Juez legítimo con jurisdicción para darla.”

²² Luzon Cuesta, Jose Maria. **La presunción de inocencia ante la Casacion**, Madrid, Ed. Colex, 1991, p.13

Además, sirve de sustento a lo anterior el siguiente criterio judicial que tiene el carácter de jurisprudencia, el cual dispone a la letra lo siguiente:

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada P. XXXV/2002, sostuvo que, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008), deriva implícitamente el principio de presunción de inocencia; el cual se contiene de modo expreso en los diversos artículos 8, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, numeral 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; de ahí que, al ser acordes dichos preceptos -porque tienden a especificar y a hacer efectiva la presunción de inocencia-, deben interpretarse de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados la interpretación más favorable que permita una mejor impartición de justicia de conformidad con el numeral 1o. constitucional. Ahora bien, uno de los principios rectores del derecho, que debe ser aplicable en todos los procedimientos de cuyo resultado pudiera derivar alguna pena o sanción como resultado de la facultad punitiva del Estado, es el de presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona, aplicable y reconocible a quienes pudiesen estar sometidos a un procedimiento administrativo sancionador y, en consecuencia, soportar el poder correctivo del Estado, a través de autoridad competente. En ese sentido, el principio de presunción de inocencia es aplicable al procedimiento administrativo sancionador -con matices o modulaciones, según el caso- debido a su naturaleza gravosa, por la calidad de inocente de la persona que debe reconocérsele en todo procedimiento de cuyo resultado pudiera surgir una pena o sanción cuya consecuencia procesal, entre otras, es desplazar la carga de la prueba a la autoridad, en atención al derecho al debido proceso.”²³

23 **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices o MODULACIONES.** Jurisprudencia ((SJF: Tesis: P./J.43/2014 (10ª) Libro 7, Junio 2014, Tomo I). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación <

B. Presunción de Inocencia y su Violación

Además de lo anterior, el presente apartado tomará en cuenta la violación al principio de presunción de inocencia respecto de la inconstitucionalidad de la prueba constituida, el decomiso de bienes (su retención o su venta anticipada) y la carga de la prueba (la necesidad de probar hechos negativos).

a. Prueba preconstituida

La prueba preconstituida es un medio probatorio que se da o se obtiene antes del procedimiento en sí. A continuación, se trae a la vista la definición obtenida del maestro Héctor Fix-Zamudio: *“Una segunda clasificación se refiere a aquellos medios de prueba que se establecen con anterioridad al proceso, que son las llamadas pruebas preconstituidas²⁴.”*

En este orden de ideas, y bajo la premisa expresa de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, el procedimiento de la acción de dominio tiene que ser autónomo y ajeno a la carpeta de investigación de algún delito penal. Esto, encuentra su fundamento en el siguiente artículo:

“Artículo 126. En la audiencia inicial, previa oportunidad de debate sobre la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas la admisibilidad, el Juez procederá a dictar auto decisorio de pruebas. Aquellos que los cumplan, serán admitidos, de lo contrario, serán desechados de plano. Los medios de prueba admitidos serán preparados en los términos de la presente Ley.

En el caso de aquellos datos de prueba provenientes de la carpeta de investigación o medios de prueba provenientes del procedimiento penal mixto, estos serán prueba legalmente pre constituida, que no debe repetirse en juicio, salvo el derecho de las partes de objetar su valor y alcance probatorio, de redargüirlos de falsos y de ofrecer prueba en contrario, y será valorada por el órgano jurisdiccional de manera libre y lógica, y para su desahogo bastará su incorporación con explicación sintética en la audiencia.²⁵

El Ministerio Público podrá ofrecer medios de prueba para su perfeccionamiento, en particular podrá hacerlo cuando haya objeción, impugnación u ofrecimiento de prueba en contrario, lo que realizará en la audiencia inicial. El Ministerio Público, sin perjuicio de las actuaciones en el procedimiento penal, podrá ofrecer otros medios de prueba conducentes para acreditar los elementos de la acción. De igual manera, podrá ofrecer pruebas que permitan establecer la actuación de mala fe de la Parte Demandada y, en su caso, que tuvo conocimiento de la utilización ilícita de los Bienes y que, no obstante, no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

²⁴ Fix-Zamudio, Héctor. Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Revista jurídica de la UNAM, México. 2012. Disponible en línea: Biblioteca UNAM. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/12.pdf>>. 2012. P. 201.

²⁵ Negritas añadidas por el autor.

A petición de cualquiera de las partes, el Juez podrá ordenar a la parte que esté en posibilidad de aportar la prueba ofrecida por algún otro de los colitigantes, que la presente o exhiba, otorgándole el término necesario para ello. El Juez apercibirá al requerido con aplicar medidas de apremio para el caso de incumplimiento y tener por probado el hecho o afirmación relacionada con el medio de prueba requerido. Si a pesar del apremio, el requerido injustificadamente incumple, se hará efectivo el apercibimiento de tener por acreditado el hecho o lo afirmado por el oferente.

Las partes deberán expresar sus consideraciones sobre la legalidad, pertinencia y conducencia de las pruebas que ofrezcan y aportar todos los elementos para su desahogo en la audiencia señalada para el juicio.

El Juez deberá cerciorarse respecto a que los datos o medios de prueba ofrecidos tengan relación con el hecho, excepción o defensa del juicio de extinción de dominio con el que la relacionan.

El Juez podrá ordenar que las constancias admitidas sean resguardadas, fuera del expediente, para preservar su secrecía, pero en todo caso garantizará que las partes tengan acceso a las mismas.”

Es decir, que dichas pruebas hacen las veces como si hubieran sido debidamente ofertadas y admitidas en juicio. Lo más grave, es que el afectado es quien tiene la carga de la prueba de desvirtuar el contenido de las mismas, pero ya llegaremos a este punto en el presente apartado.

Para esto, es preciso traer a la vista el concepto de prueba constituida que enuncia el maestro Palomar: *“Aquella que ha sido preparada con anterioridad al juicio eventual de que se trate, con el fin de acreditar después en autos el hecho que interese a quien pre constituye la prueba.”*²⁶

Es decir, que son anteriores y que sirven para probar a acción. Afortunadamente, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya emitió un criterio respecto a este tema. A continuación, se trae a la vista:

“EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA NORMA QUE PREVÉ QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROVENIENTES DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN CONSTITUYEN PRUEBA LEGALMENTE PRECONSTITUIDA ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Esta Primera Sala ha señalado que el procedimiento de extinción de dominio es relativamente autónomo de la materia penal, en razón de que el legislador partió de la base de que se ejercería paralelamente a la acción penal. En ese sentido, la Ley de Extinción de Dominio del Estado de México no es ajena a esta autonomía relativa que existe entre la materia penal y el procedimiento de privación del derecho de propiedad, pues reconoce en su artículo 3 la aplicación supletoria del Código Nacional de Procedimientos Penales únicamente para las etapas de la investigación penal, la preparación del ejercicio de la acción de extinción de dominio, las reglas para el establecimiento del hecho ilícito y en las formalidades de las audiencias. En estas condiciones, el artículo 45, párrafo tercero, de la ley en mención que regula la etapa de depuración procesal y admisión de las pruebas dentro de la audiencia inicial del procedimiento relativo, al establecer que los medios de prueba provenientes de la carpeta de investigación serán prueba legalmente pre constituida, con valor

²⁶Palomar de Miguel, Juan. **Diccionario para juristas**. Tomo 2. 2008. México, Porrúa. pg.1271-1272.

probatorio pleno y no requerirá de su repetición para su valoración al momento de dictarse la sentencia correspondiente, salvo el derecho de las partes de objetarla o redargüirla de falsa en la audiencia inicial, bastando para su desahogo su incorporación con explicación sintética en la audiencia, resulta contrario a los artículos 3)'¹⁴, párrafo segundo, y 16, párrafo primero, en relación con el 22, analizado de forma conjunta con los artículos 20 y 133, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto, porque la calificativa de "prueba preconstituida" que el legislador impuso a los "medios de prueba provenientes de la carpeta de investigación" es inadecuada, ya que sólo contiene los antecedentes de investigación y otros elementos que se incorporan como datos de prueba que no necesariamente han sido desahogados ante el órgano jurisdiccional penal, lo cual trae como consecuencia lógica que no podrán constituir prueba plena para efectos de la acción de extinción de dominio. Así, sólo tendrán carácter de prueba aquellos datos que el juez –de manera excepcional– tuvo a la vista y debió considerar para resolver determinada controversia o situación jurídica del imputado en el proceso penal o los que, en su caso, se hayan constituido como prueba anticipada. Además, aun en el supuesto de excepción, se cumple con el mandato constitucional, en virtud de que el juzgador apreciará las pruebas como fueron debatidas ante el juez de control, en atención a los principios de contradicción e inmediación reconocidos en el artículo 20 de la Constitución Federal ²⁷".

Sin embargo, como bien lo advierte el lector, es *a)* una tesis aislada y *b)* trata de una Ley de Extinción de Dominio del Estado de México (misma que como fue expuesto en el Capítulo I de la presente investigación, se quedó sin efectos). Aunque, como bien lo puede predecir el lector; es un criterio orientador.

b. Decomiso de bienes

Antes de abordar este tema, es preciso tomar en cuenta las principales diferencias entre dos conceptos que comúnmente se confunden, estos son: confiscación y decomiso.

Ahora, para tal efecto se trae a la vista el siguiente criterio judicial aislado dictado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“CONFISCACION Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BASICAS.

²⁷ EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA NORMA QUE PREVE QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROVENIENTES DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN CONSTITUYEN PRUEBA LEGALMENTE PRECONSTITUIDA ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Tesis Aislada (Constitucional, Penal). Amparo Directo (SJF: Tesis 1ª. LXXXIX/2009 (10ª.) Libro 71, Octubre de 2019, Tomo II, p.1158). Disponible en línea: < [46](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcd&Apendice=10000000000000&Expresion=EXTINC I%25C3%2593N%2520DE%2520DOMINIO.%2520LA%2520NORMA%2520QUE%2520PREV%25C3%2589%2520QUE%2520LOS %2520MEDIOS%2520DE%2520PRUEBA%2520PROVENIENTES%2520DE%2520LA%2520CARPETA%2520DE%2520INVESTIG ACI%25C3%2593N%2520CONSTITUYEN%2520PRUEBA%2520LEGALMENTE%2520PRECONSTITUIDA%2520ES%2520INCO NSTITUCIONAL%2520(LEGISLACI%25C3%2593N%2520DEL%2520ESTADO%2520DE%2520M%25C3%2589XICO).&Dominio =Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2020786&Hit=1&IDs=2020786&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro: 2020786. (Consulta 10 de marzo, 2020).</p>
</div>
<div data-bbox=)

Confiscación y decomiso son dos figuras jurídicas afines, pero con características propias que las distinguen. Por la primera, debe entenderse la apropiación violenta por parte de la autoridad, de la totalidad de los bienes de una persona o de una parte significativa de los mismos, sin título legítimo y sin contraprestación, pena que se encuentra prohibida por el artículo 22 constitucional; en tanto que la última es aquella que se impone a título de sanción, por la realización 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 relación con la conducta que se castiga, o sea, los que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito o infracción administrativa, los que han resultado como fruto de tales ilícitos o bien los que por sus características, representan un peligro para la sociedad.”²⁸

Es decir, que la confiscación es un proceso violento de la autoridad y la segunda es una sanción. Por lo tanto, la segunda es la que se estudiará en cuanto a las características de la acción de extinción de dominio, ya que guarda relación y es la figura usada en el procedimiento.

i. Retención del bien

Ahora bien, dicha facultad se encuentra en el artículo 215 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio el cual dispone a la letra lo siguiente:

“Artículo 215. La sentencia oral deberá declarar la extinción del dominio o la no acreditación de la acción de extinción de dominio. En este último caso, el Juez resolverá sobre el levantamiento de las medidas cautelares y provisionales que se hayan impuesto y la persona a la que se hará la devolución de los Bienes o se entregará el equivalente del valor de los mismos, conforme a lo dispuesto por esta Ley. El Juez deberá pronunciarse sobre todos los Bienes materia de la controversia. Cuando hayan sido varios los Bienes en extinción de dominio, se hará, con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de éstos. Las sentencias por las que se resuelva la improcedencia de la acción de extinción de dominio no prejuzgan respecto de las medidas cautelares de aseguramiento con fines de decomiso, embargo precautorio para efectos de reparación del daño u otras que la autoridad judicial a cargo del proceso penal acuerde. En el caso de sentencia que declare la extinción de dominio, la disposición de los Bienes se realizará conforme a lo establecido en esta Ley.”

Es decir, que se podrá dictar el decomiso o embargo precautorio como medida cautelar al procedimiento.

Luego, en el artículo 218 de la ley reglamentaria al artículo 22 constitucional dispone que:

²⁸CONFISCACION Y DECOMISO . SUS DIFERENCIAS BASICAS. Pleno. Tesis Aislada (Constitucional, Penal, Administrativa) (SJF: Tesis: P. LXXIV/96, 689, omo I, Const., P.R. SCJN, Novena Época, p. 487). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación. <<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=901362&Clase=DetalleTesisBL&Semanario=0>>. Registro: 901362. (Consulta: Marzo 12, 2020).

“Artículo 218. La acción de extinción de dominio no procederá respecto de los Bienes asegurados que hayan causado abandono a favor del Gobierno Federal o de las Entidades Federativas, o aquellos Bienes respecto de los cuales se haya decretado su decomiso en sentencia ejecutoriada.”

Lo anterior, sirve precisamente para entender que el decomiso se ordena en una sentencia ejecutoriada. Ahora, nuevamente debemos atender a los conocimientos básicos del procedimiento en general para entender que se refiere a una sentencia que ya no es susceptible de impugnación.

Ahora en el procedimiento en específico hay dos variantes inmersas en el procedimiento que la autoridad puede optar dependiendo del caso en específico, estas son: a) la retención del bien (embargo/decomiso) o bien, b) la venta anticipada del bien.

La primera es precisamente lo que se precisó en el presente apartado, que involucra la desposesión del bien objeto del procedimiento, mientras que la otra es la que constituye otra violación importante al derecho de presunción de inocencia.

ii. Venta anticipada del bien.

Para comenzar el presente apartado es preciso mencionar la definición que el legislador mexicano otorga a la venta anticipada, en el artículo 2 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, el cual a continuación se transcribe

“Artículo 2. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

(...).

XXI. Venta Anticipada: La enajenación de Bienes previo a la emisión de la sentencia definitiva en materia de extinción de dominio;”

Por esto, desde la misma definición se obtiene precisamente que es ANTES de que exista una sentencia definitiva o en el vocablo del legislador mexicano, una sentencia ejecutoriada.

Ahora, a la luz de lo antes expuesto no se entiende lo que el legislador pretende regular en el artículo 184 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, esto es:

“Artículo 184. Son causas justificadas para que el Ministerio Público o el servidor público en quien delegue esa facultad, previo acuerdo con el Fiscal, pueda solicitar el levantamiento de la medida cautelar:

I. La constancia fehaciente en los autos de que los Bienes objeto de la medida fueron adquiridos por un tercero de Buena Fe;

II. La Venta Anticipada de los Bienes objeto de la medida;

III. La utilización provisional de los Bienes objeto de la medida, y

IV. La solicitud de la administradora en aquellos casos en que el aseguramiento es una limitante o impedimento para el ejercicio de las atribuciones de aquella.”

Es decir, el absurdo al que llega el legislador es disponer que la medida cautelar (que es prácticamente evitar continuar con determinada situación), sea revocada al momento de vender el bien.

Ahora sirve de apoyo el siguiente criterio judicial, en el cual se dispone precisamente para qué son las medidas cautelares:

“MEDIDAS CAUTELARES. CONCEPTO, PRESUPUESTOS, MODALIDADES, EXTENSIÓN, COMPLEJIDAD Y AGILIDAD PROCESAL.

La doctrina y el funcionamiento de las medidas cautelares en el sistema jurídico nacional, revelan la inmensidad de situaciones que se pueden presentar en los procesos en los que se ventilan, que hace difícil, si no es que imposible, que la previsión humana, inclusive de los legisladores más expertos y sabios, pueda prever y darles solución mediante reglas consignadas en preceptos legales, si se toma en cuenta además, la dinámica de la vida y de la diaria realidad en la que están inmersas estas cuestiones, de manera que resultan un campo fértil para el cultivo de las facultades discrecionales, incluso las de gran amplitud, ya que sin ellas se entorpecería, sin lugar a duda, la misión del Juez y la satisfacción de los fines perseguidos en estas materias, con la impartición de justicia. Efectivamente, las medidas cautelares son mecanismos autorizados por la ley para garantizar todo derecho con probabilidad de insatisfacción, mediante la salvaguarda de una situación de hecho, el apartamiento de bienes, cosas o personas para garantizar la eventual realización de la sentencia, o la anticipación de ciertos efectos provisorios de la sentencia de mérito, a fin de evitar la afectación que podría causar la dilación en la resolución de la cuestión sustancial controvertida o la inutilidad del proceso mismo. Son de extensa variedad, en la que encuentra diferencias específicas que exigen la adaptación, conforme a su flexibilidad, la potestad judicial expresa y discrecional, de sus alcances, duración, efectos, así como de la fase procesal en la que se adoptan, ya sea de plano o incidentalmente, dentro de un proceso cautelar sumario o sumarísimo, transformable para la eficacia de la medida, según sus características, utilidad práctica y finalidad, en donde es admisible una resolución interina de cautela, de carácter ultra sumario, sujeta a modificación, revocación o al cese de sus efectos, conforme a pruebas supervenientes, medios de impugnación, la contracautela; y una definitiva con duración máxima a la conclusión del proceso principal en curso o inminente del que es instrumental. Pueden pedirse o decretarse de oficio, una vez satisfechos sus presupuestos esenciales de la buena apariencia de un derecho (fumus boni iuris) y el peligro de que este derecho aparente no sea satisfecho (periculum in mora) y tramitarse sólo con la intervención de quien las solicita o con la necesaria e indispensable intervención de la parte contra quien se dirigen, según el examen valorativo racional del Juez. Existen medidas que no pueden esperar hasta la satisfacción del derecho de contradicción del sujeto afectado con ellas, ya sea porque esto conllevaría a la evasión de la medida, o a la inocuidad de ella, de manera que habrá casos en los que ese derecho tendrá que aplazarse, pero sólo el tiempo

estrictamente necesario para impedir la frustración de los fines perseguidos con la medida solicitada, conforme a su naturaleza.”²⁹

Es decir, que son las medidas que no pueden esperar hasta la satisfacción del derecho de contradicción del sujeto afectado con ellas.

Esto resulta obvio, ya que de venderse el bien objeto de la acción de extinción de dominio, se pierde la esencia del procedimiento; en palabras de derecho procesal, se sobresee la acción.

Ahora, no es así como se regula en la Ley Modelo en la que se basó el legislador mexicano; ya que en dicho ordenamiento en el artículo 41 dispone:

“Artículo 41. De la venta anticipada de bienes. Cuando los bienes sujetos a medidas cautelares presenten riesgo de perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración, la autoridad designada de acuerdo con el ordenamiento interno dispondrá su venta anticipada. El producto de la venta será depositado en un fondo o cuenta del sistema financiero, creado para tal efecto.”

Es decir, que únicamente se hará en casos específicos es decir cuando se esté en peligro la conservación del bien.

c. Carga de la prueba

En este apartado se propone criticar lo que el procedimiento dicta como constitucional, en cuanto a que es el imputado el encargo de demostrar que no cae en el supuesto normativo.

Inclusive, sirve traer a la vista el siguiente criterio judicial el cual dispone que es realmente carga de la autoridad que señala al imputado demostrar los hechos de su acción:

“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE ESTABLECER EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE AQUÉL LO

²⁹ MEDIDAS CAUTELARES. CONCEPTO, PRESUPUESTOS, MODALIDADES, EXTENSIÓN, COMPLEJIDAD Y AGILIDAD PROCESAL. Primera Sala. Jurisprudencia por reiteración de criterios. (SJF: Décima época, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, P. 2653). Disponible en línea: SJF. <
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012425&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>. Registro: 2012426. (Consulta: Marzo 12, 2020).

COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN, AUN CUANDO SU RELATO DEFENSIVO SEA IMPERFECTO Y CAREZCA DE RESPALDO PROBATORIO PLENO.

Conforme a los artículos 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para vincular a proceso a un imputado no se requieren pruebas plenas que demuestren más allá de toda duda razonable la existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como que la persona implicada lo cometió o participó en su comisión, como sí sería necesario al dictar la sentencia definitiva en la etapa de juicio, según lo prevé el artículo 402, párrafo tercero, del código procesal citado. Sin embargo, ello no revierte la carga probatoria que corresponde a la parte acusadora, conforme al artículo 20, apartado A, fracciones V y X, de la Constitución Federal, aun cuando el relato defensivo del imputado sea imperfecto y carezca de respaldo probatorio pleno; esto es, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, corresponde al Ministerio Público la carga de establecer, a título de probable al solicitar la vinculación a proceso, o de demostrar a título pleno al formular la acusación, los aspectos inherentes al hecho delictivo, así como a la participación de la persona implicada en su comisión. Mientras que si el imputado decide ejercer su derecho constitucional a declarar, no tiene por qué probar a plenitud aspecto alguno. Exigir lo contrario, esto es, que el imputado al declarar emita un relato perfecto, que demuestre a plenitud su inocencia, implicaría tanto como soslayar el principio de presunción de inocencia, tutelado en el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional y revertir ilegalmente la carga de la prueba que, se reitera, corresponde al representante social.”³⁰

Esto es fundamental, porque nuevamente volvemos al principio de presunción de inocencia, el cual cobra especial relevancia al momento de evaluar de quien es la carga de la prueba en un procedimiento de esta naturaleza.

Ahora, por obvias razones el imputado negaría que cometió el supuesto normativo; pero, esta estrategia invariablemente provocaría que el imputado intentara demostrar un hecho negativo.

Este último punto del hecho negativo, es de conocimiento general que es de imposible acreditación; ya que, criterios judiciales han sostenido que es imposible demostrar lo que no se hizo, más bien se acredita lo contrario.

Esto se obtiene de los siguientes criterios judiciales, en donde se lee lo que es la carga de la prueba en un sentido lógico y ontológico (el sentido de la misma), a continuación, se transcribe:

³⁰ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE ESTABLECER EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE AQUÉL LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN, AUN CUANDO SU RELATO DEFENSIVO SEA IMPERFECTO Y CAREZCA DE RESPALDO PROBATORIO PLENO. Plenos de Circuito. Tesis Aislada. (Tesis: .Io.P.A.2 P (10a.)Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo II, 1862). Disponible en línea: SJF: < <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2013273&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>. Consulta: Marzo 10, 2020. Registro: 2013273.

“CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO.

El sistema probatorio dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal acoge los principios lógico y ontológico que la teoría establece en torno a la dinámica de la carga de la prueba, cuyos entendimiento y aplicación facilitan la tarea del juzgador, pues permite conocer de qué forma se desplazan dichas cargas, en función de las posiciones que van tomando las partes de acuerdo a las aseveraciones que formulan durante el juicio. Ahora bien, el principio ontológico parte de la siguiente premisa: lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba, y se funda, en que el enunciado que trata sobre lo ordinario se presenta, desde luego, por sí mismo, con un elemento de prueba que se apoya en la experiencia común; en tanto que el aserto que versa sobre lo extraordinario se manifiesta, por el contrario, destituido de todo principio de prueba; así, tener ese sustento o carecer de él, es lo que provoca que la carga de la prueba se desplace hacia la parte que formula enunciados sobre hechos extraordinarios, cuando la oposición expresada por su contraria la constituye una aseveración sobre un acontecimiento ordinario. Por su parte, en subordinación al principio ontológico, se encuentra el lógico, aplicable en los casos en que debe dilucidarse a quién corresponde la carga probatoria cuando existen dos asertos: uno positivo y otro negativo; y en atención a este principio, por la facilidad que existe en demostrar el aserto positivo, éste queda a cargo de quien lo formula y libera de ese peso al que expone una negación, por la dificultad para demostrarla. Así, el principio lógico tiene su fundamento en que en los enunciados positivos hay más facilidad en su demostración, pues es admisible acreditarlos con pruebas directas e indirectas; en tanto que un aserto negativo sólo puede justificarse con pruebas indirectas; asimismo, el principio en cuestión toma en cuenta las verdaderas negaciones (las sustanciales) y no aquellas que sólo tienen de negativo la forma en que se expone el aserto (negaciones formales). De ahí que, para establecer la distribución de la carga probatoria, debe considerarse también si el contenido de la negación es concreto (por ejemplo, "no soy la persona que intervino en el acto jurídico") o indefinido (verbigracia, "nunca he estado en cierto lugar") pues en el primer caso, la dificultad de la prueba deriva de una negación de imposible demostración, que traslada la carga de la prueba a la parte que afirma la identidad; mientras que la segunda es una negación sustancial, cuya dificultad probatoria proviene, no de la forma negativa, sino de la indefinición de su contenido, en cuyo caso corresponde a quien sostiene lo contrario (que el sujeto sí estuvo en cierto lugar en determinada fecha) demostrar su aserto, ante la indefinición de la negación formulada. Finalmente, en el caso de las afirmaciones indeterminadas, si bien se presenta un inconveniente similar, existe una distinción, pues en éstas se advierte un elemento positivo, susceptible de probarse, que permite presumir otro de igual naturaleza.”³¹

Es decir, que el hecho negativo propone un medio de prueba que deriva de una negación de imposible demostración; es decir, que traslada la carga de la prueba a la parte que afirma la identidad. En este caso la autoridad que intenta que la acción de extinción de dominio prospere.

En consecuencia, deja en un estado de indefensión al imputado ya que pretende que pruebe un hecho negativo que es de imposible realización.

³¹ CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO. Primera Sala. Amparo Directo. (Tesis 1ª. CCCXCVI/2014 (10ª), Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, 706, Décima época). Disponible en línea: < <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007973&Clase=DetalleTesisBL&Semana=1> >. (Consulta: Marzo 10, 2020). Registro: 2007973.

Inclusive, de estimarse que sí podría probarse un hecho negativo, como lo sugiere la siguiente tesis aislada que a continuación se transcribe, esto no es del todo aplicable al presente caso. Para la crítica se trae a la vista el criterio:

“CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SU CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN.

La carga dinámica es una regla procesal en materia de prueba que impone a las partes el deber de probar afirmaciones sobre los hechos controvertidos aunque no las hayan vertido, y responde a las dificultades materiales de aportar los medios demostrativos eficaces; por ende, no se justifica en los principios ontológico y lógico, es decir, no atiende a quien afirma un hecho ordinario o extraordinario o uno positivo o negativo, sino a los principios de disponibilidad de la prueba y solidaridad procesal. Así, dicha figura se justifica cuando conforme a las reglas tradicionales de la carga probatoria, no es factible demostrar los hechos relevantes, dada la dificultad material que representan o la falta de disposición del medio idóneo, por lo cual, se traslada a la parte que disponga del medio de convicción y pueda aportarlo para evidenciar la verdad de los hechos, y resolver de manera justa la cuestión planteada.”³²

Es decir, que argumentando que se puede probar un hecho negativo que como es bien sabido, es imposible; esto debe ser evaluado bajo el principio de disponibilidad de la prueba y solidaridad procesal en conjunto.

Dichos principios ayudan al caso en concreto, ya que es precisamente lo que se critica de la ley, que es imposible que el ciudadano tenga los medios que realmente justifiquen la adquisición de todos los bienes que forman parte de su masa patrimonial.

Ahora, a manera de conclusión del argumento de que el procedimiento es a todas luces inconstitucional bajo el principio de presunción de inocencia, se trae a la vista el siguiente criterio judicial:

“INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL.

Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las

³² **CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SU CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN.** Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo. (I.180.A.32 K (10a.)), Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, 2919, Décima época). Disponible en línea: < https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=hecho%2520negativo%2520prueba&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=72&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019351&Hit=5&IDs=2021758,2021620,2020598,2019735,2019351,2019067,2018814,2018731,2015482,2015188,2014415,2013078,2012512,2012371,2010994,2009181,2005481,2005062,2003326,2003093&tipoTesis=&Semanaio=0&tabla=&Referencia=&Tema=> (Consulta: Marzo 10, 2020). Registro: 2007973.

imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.”³³

Es decir, que es precisamente inconstitucional que revierta la carga de la prueba con base en el principio de presunción de inocencia.

Ahora, asumir que ni siquiera se respeta el principio antes referido en el procedimiento, es lo que demuestra una vez más que es inconstitucional el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio.

³³ **INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL. Jurisprudencia. Reiteración de criterios.** (SJF: V.4º J/3 tomo XXII, Julio de 2005, novena época, p. 1105), Disponible en línea: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=177945&Semana=0>>. (consulta: Marzo 12, 2020). Registro: 177945.

Capítulo IV

Solución a la Inconstitucionalidad del Procedimiento en la Ley Nacional de Extinción de Dominio

De todo lo antes explicado y estudiado se concluye que efectivamente existe una inconstitucionalidad en el procedimiento de la acción de extinción de dominio. Esto debido a que se viola principios del derecho en cuestión de Derechos Humanos, así como la inconstitucionalidad del procedimiento a través del cual se lleva a cabo.

En principio, el trabajo parte de una crítica a la ley en cuanto a su procedimiento, desde un punto de vista de transgredir el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, conforme se fue realizando la investigación, se tornó claro que se debería no solamente de dar una crítica a la ley. También se debe de ofrecer una solución factible para que dicha ley pueda cumplir la finalidad por la que se creó. Esto, para prevenir que dicha ley funcione de manera ineficiente y le pase lo mismo a lo que le paso a la ley creada en el 2009.

Como el procedimiento es notoriamente inconstitucional, debido a los puntos expuestos en el Capítulo III de la presente investigación, lo ideal sería revocar el tema de la prueba preconstituida en principio y limitarla a supuestos en específico que permitan al ciudadano estar seguro de que no se le violenta el derecho de un proceso legal.

Del mismo modo, el que afirma un hecho está obligado a probarlo, por lo que la autoridad es la que deberá probar los hechos de la investigación que lleva a cabo en contra de los particulares. Esto para que la autoridad no incurra en el supuesto de prueba preconstituida ya que, si es así, se tendría un retroceso enorme en el nuevo sistema penal acusatorio y se estaría utilizando el esquema del sistema penal inquisitivo.

Ahora, respecto al decomiso y la venta anticipada de los bienes que se estime sean sujetos a algunos de los supuestos que establece la ley, dichas figuras (decomiso y venta

anticipada) se estima que son inconstitucionales. Esto dado que, si se llegase a realizar el decomiso y/o la venta anticipada del bien, se incurre en un objeto de ejecución por lo que transgrede completamente al principio de presunción de inocencia.

Lo anterior, debido a que, si se decomisa el bien, mientras se está llevando a cabo el procedimiento, se entiende que vulnera la propiedad privada del particular. Del mismo modo con la venta anticipada, solo que en el supuesto de la venta anticipada no solamente vulnera la propiedad privada que todos los particulares tenemos derecho a usar sin que se nos sea molestado conforme al artículo 16 Constitucional, sino que también vulnera el principio de la presunción de inocencia.

Es decir, si se realiza la venta anticipada de los bienes de los particulares sin siquiera haber obtenido una resolución judicial, presupone que la persona es culpable, consecuentemente, transgrede el principio de presunción de inocencia por lo que hace de la figura inconstitucional. Lo anterior, debido a que se realiza el decomiso y la venta anticipada de los bienes, lo que se propone es que sean revocadas, ya que esto, sería un objeto de ejecución.

Lo que realmente se busca con el procedimiento es privar al ciudadano de un bien objeto de su propiedad, por lo que lo ideal sería que la sanción (una vez concluido el procedimiento), sea el decomiso (privación del bien) y luego la venta de dicho bien.

Lo anterior, no de forma viceversa; para así no transgredir el derecho de presunción de inocencia del ciudadano y, por ende, respetar el debido proceso de manera legítima y constitucional.

Por lo tanto, la solución que se brinda es precisamente que se reforme el procedimiento para que no exista un decomiso o venta anticipada, hasta que exista una sentencia ejecutoriada.

La Ley Modelo establece que solamente se podrá realizar la venta anticipada de los bienes en el caso de que estén en peligro de perecer. Sin embargo, el artículo 228 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, establece más de un supuesto para la venta anticipada de los bienes del particular.

CONCLUSIONES

1. Primero, la expedición de la Ley Nacional de Extinción de Dominio encuentra su fundamento en el artículo 22 de la Constitución Mexicana. Su expedición fue con el objeto de reducir los incidentes de delitos graves y buscar una pena monetaria los delitos graves como corrupción y lavado de dinero.

2. A su vez, dicha figura jurídica encuentra su origen es el derecho colombiano y, dicha figura ha sido implementado en diversos países de América Latina. A lo anterior le recayó el instrumento modelo que fue el parteaguas a la reforma del ordenamiento que antes regulaba dicha figura en México.

3. La figura de extinción de dominio encuentra su fundamento en la Constitución Mexicana y, por lo tanto, a los ojos del legislador se encuentra legitimada la posibilidad de extraer la propiedad de determinado bien (a un particular), en virtud de dos supuestos: a) que no se pruebe la procedencia legítima de dicho bien o bienes, b) que sea producto o tenga relación con el crimen organizado o determinados delitos considerados graves. Sin tener que remunerar al particular.

4. Se explicaron las partes del procedimiento y su esencia. Es decir, que tiene una naturaleza civil pero también penal; además que el procedimiento es oral (mediante audiencias). Además, se incluyeron diversas formalidades que deben ser tomadas en cuenta en cualquier resolución y/o en la sentencia definitiva.

5. Al final, se presentó la notoria inconstitucionalidad de la ley con base en el principio de la presunción de inocencia que tiene sus orígenes en el derecho penal y se agregaron los puntos de soporte como: a) la prueba preconstituida, b) el decomiso de los bienes y c) la carga de la prueba.

6. Lo anterior, porque la Ley Nacional de Extinción de Dominio menciona expresamente que “*aunque no exista sentencia condenatoria*” se puede realizar este procedimiento, es decir, por meros indicios y no por una resolución que efectivamente brinde seguridad y certeza jurídica.

7. Se deduce que dicha ley, puede llegar a utilizarse de una manera no adecuada y que la finalidad por la cual se creó, no se llegue a cumplir de la manera que se espera. Es una figura que puede ser utilizada para otros medios y fines que pueden llegar a perjudicar a la sociedad.

8. Por lo tanto, la solución que se brinda es precisamente que se reforme el procedimiento para que no exista un decomiso o venta anticipada, hasta que exista una sentencia ejecutoriada.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Luzon Cuesta, José María. **La presunción de inocencia ante la Casación**, Madrid, Ed. Colex, 1991, p.13

Pina vara, Rafael. **Diccionario de derecho**. 37 ed. S.a./2019. México, Porrúa. Pg. 372.

Colina Ramírez, Edgar Iván. **Ley federal de extinción de dominio, análisis jurídico-procesal**. México, Editorial Flores. 2011. Pg. 17

Cortéz Núñez, Daniel Antonio. **Estudio de Normatividad en Materia de Extinción del Derecho de Dominio en Latinoamérica**. 2016. Colombia, Universidad Nuestra Señora del Rosario. Disponible en línea: US Rosario. <<https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos/1-estudio-de-derecho-comparado-extincion-de-domini/>>

Palomar de Miguel, Juan. **Diccionario para juristas**. Tomo 2. 2008. México, Porrúa. pg.1271-1272.

Fix-Zamudio, Héctor. **Orden y valoración de las pruebas en la función** contenciosa de la Corte Internacional de Derechos Humanos. Revista jurídica de la UNAM, México. 2012. Disponible en línea: Biblioteca UNAM. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/12.pdf>>. 2012. P. 201.

Lozano, Alberto. **¿Qué cambió con el nuevo código de extinción de dominio?** 20 mayo 2014. (Anticorrupción, Fraude y LA/FT - <http://infolaft.com>). Colombia.

González Rodríguez, José de Jesús. **“Extinción de dominio (escenarios internacionales, contexto en México y propuestas legislativas)”**. Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 128. Mayo 2012. (Cámara de Diputados - <http://www3.diputados.gob.mx/>).

Gluyas Millán, Ricardo. **“La Extinción de Dominio como instrumento legal contra el patrimonio de origen delictivo”**. 2012. (Instituto Nacional de Ciencias Penales - <http://www.inacipe.gob.mx>).

B. LEGISLACIÓN

Código Nacional de Procedimientos Penales. P.O. Marzo 5, 2014/ Nov. 8, 2019 Disponible en línea: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_081119.pdf>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). P.O. 7 al 22 de Noviembre de 1969. Disponible en línea: Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm> .

Declaración Universal de Derechos Humanos. P.O. Dic. 10, 1948. Disponible en línea: Naciones Unidas. <<https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>>.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Extinción de Dominio en Colombia. 2015. Disponible en línea: UNODC <https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/Marzo/La_extincion_del_derecho_de_dominio_en_Colombia.pdf>.

Dossier Legislativo. Doctrina Extranjera. Argentina. 2017. <<https://bcn.gob.ar/uploads/Dossier-121---Legislacion-Extranjera---Extincion-de-Dominio.pdf>>.

Iniciativa parlamentaria que expide la Ley Nacional de Extinción de Dominio, Reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 3 de Abril de 2019. Número: 1138. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Abril 3, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extinci%C3%B3n+de+dominio/WW/vid/776405845>.

Iniciativa parlamentaria que reforma, deroga y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, de 21 de Agosto de 2019 Número: 1951. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Agosto 21, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extinci%C3%B3n+de+dominio/by_date/WW/vid/810052617>.

Iniciativa parlamentaria que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Nacional de Extinción de Dominio y de la Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público, de 14 de Agosto de 2019. Número: 1929. Periodo: Segundo Periodo. Legislatura: LXIV. Fecha de apertura: Agosto 14, 2019. Etapa: Turnada. Disponible en línea: Senado de la República. <https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:MX+content_type:14/ley+nacional+de+extinci%C3%B3n+de+dominio/WW/vid/809127069>.

Ley 785 de 2002. Congreso de Colombia. Abrogada. Disponible en línea: Congreso de Colombia < <https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos/LEY-785-DE-2002.pdf>>.

Ley Federal de Extinción de Dominio. P.O. Enero 12, 2016/Agosto 9, 2019. Disponible en línea: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. < http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/lfed/LFED_abro.pdf>.

Ley Modelo sobre Extinción de Dominio. Disponible en línea: UNODC <https://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf>.

Ley Nacional de Extinción de Dominio. P.O. Agosto 9, 2019. Disponible en línea: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. < http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNED_090819.pdf>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. P.O. 16 de Diciembre de 1966. Disponible en línea: Naciones Unidas. < <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>.

C. JURISPRUDENCIA

CARGA DE LA PRUEBA. SU DISTRIBUCIÓN A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS LÓGICO Y ONTOLÓGICO. Primera Sala. Amparo Directo. (Tesis 1a. CCCXCVI/2014 (10a.), Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, 706, Décima época). Disponible en línea: < <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2007973&Clase=DetalleTesisBL&Semanaario=1>>. (Consulta: Marzo 10, 2020). Registro: 2007973.

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SU CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo. (I.18o.A.32 K (10a.), Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, 2919, Décima época). Disponible en línea: < https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=hecho%2520negativo%2520prueba&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=72&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019351&Hit=5&IDs=2021758,2021620,2020598,2019735,2019351,2019067,2018814,2018731,2015482,2015188,2014415,2013078,2012512,2012371,2010994,2009181,2005481,2005062,2003326,2003093&tipoTesis=&Semanaario=0&tabla=&Referencia=&Tema=>>. (Consulta: Marzo 10, 2020). Registro: 2007973.

CONFISCACION Y DECOMISO. SUS DIFERENCIAS BASICAS. Pleno. Tesis Aislada (Constitucional, Penal, Administrativa) (SJF: Tesis: P. LXXIV/96, 689, omo I, Const., P.R. SCJN, Novena Época, p. 487). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación.

<<http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=901362&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>. Registro: 901362. (Consulta: Marzo 12, 2020).

EXTINCIÓN DE DOMINIO. CONCEPTO DE HECHO ILÍCITO PARA EFECTOS DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Primera Sala. Jurisprudencia por reiteración de criterios. (SJF: Décima época, Libro 17, Abril de 2015, Tomo I, P. 330). Disponible en línea: SJF. <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=ley%2520federal%2520de%2520extincio%25C3%25B3n%2520de%2520dominio&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=1&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=2&Epp=20&Desde=1917&Hasta=2017&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2008873&Hit=2&IDs=2015585,2008873&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>>. Registro: 2008873. (Consulta: Nov. 25, 2019).

EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA NORMA QUE PREVE QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA PROVENIENTES DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN CONSTITUYEN PRUEBA LEGALMENTE PRECONSTITUIDA ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Tesis Aislada (Constitucional, Penal). Amparo Directo (SJF: Tesis 1ª. LXXXIX/2009 (10ª.) Libro 71, Octubre de 2019, Tomo II, p.1158). Disponible en línea: <[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Apendice=10000000000000&Expresion=EXTINCI%25C3%2593N%2520DE%2520DOMINIO.%2520LA%2520NORMA%2520QUE%2520PREV%25C3%2589%2520QUE%2520LOS%2520MEDIOS%2520DE%2520PRUEBA%2520PROVENIENTES%2520DE%2520LA%2520CARPETA%2520DE%2520INVESTIGACI%25C3%2593N%2520CONSTITUYEN%2520PRUEBA%2520LEGALMENTE%2520PRECONSTITUIDA%2520ES%2520INCONSTITUCIONAL%2520\(LEGISLACI%25C3%2593N%2520DEL%2520ESTADO%2520DE%2520M%25C3%2589XICO\).&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2020786&Hit=1&IDs=2020786&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Apendice=10000000000000&Expresion=EXTINCI%25C3%2593N%2520DE%2520DOMINIO.%2520LA%2520NORMA%2520QUE%2520PREV%25C3%2589%2520QUE%2520LOS%2520MEDIOS%2520DE%2520PRUEBA%2520PROVENIENTES%2520DE%2520LA%2520CARPETA%2520DE%2520INVESTIGACI%25C3%2593N%2520CONSTITUYEN%2520PRUEBA%2520LEGALMENTE%2520PRECONSTITUIDA%2520ES%2520INCONSTITUCIONAL%2520(LEGISLACI%25C3%2593N%2520DEL%2520ESTADO%2520DE%2520M%25C3%2589XICO).&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2020786&Hit=1&IDs=2020786&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=>)> Registro: 2020786. (Consulta 10 de marzo, 2020).

INCULPADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL. Jurisprudencia. Reiteración de criterios. (SJF: V.4º.J/3,tomo XXII, Julio de 2005, novena época, p. 1105), Disponible en línea:

<<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Clase=DetalleTesisBL&ID=177945&Semana=0>>. (consulta: Marzo 12, 2020). Registro: 177945.

MEDIDAS CAUTELARES. CONCEPTO, PRESUPUESTOS, MODALIDADES, EXTENSIÓN, COMPLEJIDAD Y AGILIDAD PROCESAL. Primera Sala. Jurisprudencia por reiteración de criterios. (SJF: Décima época, Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV, P. 2653). Disponible en línea: SJF. <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2012425&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>. Registro: 2012426. (Consulta: Marzo 12, 2020).

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO, CORRESPONDE AL MINISTERIO PÚBLICO LA CARGA DE ESTABLECER EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE AQUEL LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN, AUN CUANDO SU RELATO DEFENSIVO SEA IMPERFECTO Y CAREZCA DE RESPALDO PROBATORIO PLENO. Plenos de Circuito. Tesis Aislada. (Tesis: .1o.P.A.2 P (10a.)Libro 37, Diciembre de 2016, Tomo II, 1862). Disponible en línea: SJF: <
<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2013273&Clase=DetalleTesisBL&Semana=0>>. Consulta: Marzo 10, 2020. Registro: 2013273.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES. Jurisprudencia ((SJF: Tesis: P./J.43/2014 (10ª) Libro 7, Junio 2014, Tomo I). Disponible en línea: Semanario Judicial de la Federación <
[64](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fd8f8fcfd&Apendice=10000000000000&Expresion=PRESUNCI%25C3%2593N%2520DE%2520INOENCIA.%2520ESTE%2520PRINCIPIO%2520ES%2520APLICABLE%2520AL%2520PROCEDIMIENTO%2520ADMINISTRATIVO%2520SANCIONADOR%2C%2520CON%2520MATICES%2520O%2520MODULACIONES.&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,3,4,5,50,7&ID=2006590&Hit=6&IDs=2020089,2018342,2017837,2017189,2007472,2006590&tipoTesis=&Semana=0&tabla=&Referencia=&Tema=> Registro:2006590. (Consulta 20 de Marzo, 2020).</p></div><div data-bbox=)

ANEXO 1

El maestro Cortez Núñez, hace un análisis de las distintas legislaciones existentes en Latinoamérica respecto a la figura de extinción de dominio.

Anexo 1. Dicho anexo habla respecto a la relación entre los países latinoamericanos que regulan la figura de extinción de dominio así como los países que no regulan dicha figura jurídica.³⁴

Países que sí cuentan con regulación en materia de extinción de dominio	Países que no cuentan con regulación en materia de extinción de dominio
• <u>México:</u> Ley Federal De Extinción De Dominio, Reglamentaria Del Artículo 22 De La Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. • <u>Guatemala:</u> Decreto Número 55-2010 • <u>El Salvador:</u> Ley Especial De Extinción De Dominio Y De La Administración De Los Bienes De Origen O Destinación Ilícita. Artículo • <u>Honduras:</u> Ley Sobre Privación Definitiva Del Dominio De Bienes De Origen Ilícito • <u>Colombia:</u> LEY 785 Del 27 de Diciembre de 2002, LEY 793 del 27 de Diciembre de 2002 Código de Extinción de Dominio • <u>Perú:</u>	• Venezuela • Nicaragua • Costa Rica • Panamá • Ecuador • Bolivia • Chile • Uruguay • Paraguay • Argentina³⁵

³⁴ Cortéz Núñez, Daniel Antonio. **Estudio de Normatividad en Materia de Extinción del Derecho de Dominio en Latinoamérica**. 2016. Colombia, Universidad Nuestra Señora del Rosario. Disponible en línea: US Rosario. <<https://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos/1-estudio-de-derecho-comparado-extincion-de-dominio/>>(Consulta: Nov. 27, 2019).

³⁵ En este país no se encuentra la figura de extinción de dominio sin embargo, en su Ley 20.785 establece una solución de custodia y disposición de bienes en causas penales.

Decreto Supremo N° 010- 2007: Aprueban el Reglamento del Decreto Legislativo N° 992, que regula el proceso de Pérdida de Dominio Decreto Legislativo N° 992: Decreto Legislativo que regula el proceso de Pérdida de Dominio.	
--	--