

ANÁLISIS HISTÓRICO DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO EN MÉXICO.

Alberto Martínez Morales

Resumen

En el artículo se postula el análisis y evolución histórica de la extinción de dominio, en el contexto internacional y en el nacional, así como los aspectos críticos que contiene en materia de violación de derechos humanos.

Si el educador comprende el funcionamiento y alcances de la maquinaria humana, entonces podrá fomentar en el educando el aprovechamiento pleno y óptimo de su ser.

Palabras Clave: Derechos humanos, extinción de dominio, pérdida de propiedad.

1. INTRODUCCIÓN

La figura jurídica de extinción de dominio establece la pérdida del derecho de propiedad cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado y sin ninguna contraprestación económica para su titular.

La finalidad de la extinción de dominio es reducir la capacidad financiera y económica de los grupos de la delincuencia organizada, que entre otras actividades, se dedican al narcotráfico; sin embargo, su operación jurídica, ha propiciado que se vulnere el derecho humano de presunción de inocencia de personas que no tienen ninguna relación con el narcotráfico, constituyendo este último, un aspecto crítico de la extinción de dominio. Ante tal situación surge la interrogante sobre si “el Estado Mexicano viola el principio de presunción de inocencia” establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos”.

El presente trabajo se enfoca a dar una breve respuesta a dicha interrogante, partiendo del análisis histórico de la extinción de dominio en otros países y en México, así como de señalar sus aspectos críticos, lo que nos permite establecer la violación del derecho humano de presunción de inocencia.

• Lic. en Derecho y en Ciencias Políticas y administración Pública, Maestro en Derecho Constitucional y Juicio de Amparo y Doctorando en Derecho. Actualmente es profesor universitario de las materias de Derecho Constitucional, Amparo y Políticas Públicas. Se especializa en temas de derecho constitucional, Derechos humanos y Amparo.

2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA

El deterioro de la vida social y económica, aunada al incremento substancial de los delitos cometidos por la delincuencia organizada en México, constituyen el contexto en el que surgen las modificaciones al artículo 22 Constitucional y su reglamentaria que es la Ley de extinción de dominio, creada en mayo del 2009 en nuestro país.

Antes de continuar con la exposición del contexto en el cual se crea la extinción de dominio, es importante precisar su conceptualización y Colina Ramírez, la define como “la pérdida del derecho de propiedad cuya adquisición proviene de una fuente ilícita a favor del Estado y sin ninguna contraprestación económica para su titular” (2011: 17).

La política pública de combate al narcotráfico, surge a instancia del Estado Mexicano, en el gobierno del presidente Felipe Calderón Hinojosa, bajo la perspectiva de “cero tolerancia” a las actividades de la delincuencia organizada, en todas sus manifestaciones, con la finalidad de debilitar a los grupos del narcotráfico en el ámbito financiero, para limitar su poder y capacidad de influencia. (Jiménez, Sergio Javier. (2007). En lucha contra el crimen, tolerancia cero: Calderón. Tomado de la red: <http://www.eluniversal.com.mx/413455.html>. Fecha de consulta 18 de noviembre de 1914).

En primer lugar, es importante mencionar, en lo que corresponde al marco normativo señalado, por ejemplo, en el artículo 22 Constitucional, párrafo segundo, fracción I, y artículo 10 de la Ley de extinción de dominio, se señala que la extinción de dominio es un procedimiento “jurisdiccional y autónomo del de materia penal”.

En segundo lugar, el mismo artículo 22 Constitucional, fracción II, inciso a y en el artículo 7º y 8 de la Ley de Extinción de Dominio, respectivamente, se señala que la extinción de dominio “se ejercerá aun cuando no se haya determinado la responsabilidad penal... y procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los siguientes bienes: aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aun cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal.

De lo anteriormente señalado, no puede considerarse que si el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público Federal, para la extinción del dominio de propiedad de los bienes, nace de una acción o conjunto de acciones de “delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas” se diga que esté desligada de este tipo de delitos, o que es autónomo de los mismos, siendo que es una condición establecida por la misma Constitución para su procedencia.

Es increíble que se pretenda desligar lo que en la realidad está íntimamente vinculado o negar que la pretensión del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público Federal, nazca, en realidad, de la vinculación de los delitos señalados.

Desligar la extinción de dominio en la forma en que se plantea hacerlo en la Fracción I del artículo 22 Constitucional, al considerarlo jurisdiccional y autónomo del de materia penal, es partir de una consideración abstracta, falsa y no real, que tiene como propósito

de la norma constitucional mexicana considerar que el derecho humano de presunción de inocencia lo es sólo de aplicación en materia penal; sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia que la presunción de inocencia "irradia todas las materias jurídicas, por lo cual estaría violando dicho derecho humano y además el principio de no repetición de actos condenados.

Por otra parte, contraviene los derechos humanos de las personas de acuerdo a los artículos constitucionales 1º, 14, 20 apartado "B" fracción primera que señalan:

Artículo 1º : "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley....."

El artículo 14 Constitucional establece: "..... Nadie podrá ser privado de la libertad o 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 conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

En lo que toca al artículo 20, apartado "B", fracción primera, respecto a los derechos de toda persona imputada se señala "...que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa". Es importante aclarar que si la extinción de dominio de las propiedades está vinculada a la determinación de la culpabilidad de lo que generó la procedencia tal y como lo establece la Constitución en la fracción segunda del artículo 22, es decir que procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, la presunción de inocencia esta de manera natural, pegada a esta consideración y por lo tanto se refiere al proceso de carácter penal y no al del proceso de extinción de dominio realizado por el juez correspondiente. Esto es equivalente al establecimiento de una sanción sin juicio previo, contraviniendo a su vez las formalidades esenciales del procedimiento judicial (derecho humano al debido proceso) señalado en el artículo 14 Constitucional.

De manera particular, también en el presupuesto del artículo 22, segundo párrafo, fracción II, inciso b, se deja en estado de completa indefensión a una persona vinculada al proceso de extinción de dominio de bienes pues se establece que tiene procedencia en "aquellos

que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes productos del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso a”.

En lo que corresponde al párrafo II, inciso “c” ya ni se considera la oportunidad que se le ofrece a la parte inculpada para aportar pruebas, tratándose del dueño del bien, en lo que corresponde a que si tuvo conocimiento de que su bien mueble o inmueble estaban siendo utilizados para la comisión de un delito y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo, se procederá a la extinción del dominio del bien, salvo prueba en contrario de que se “arrendó de buena fe” que establece la Ley reglamentaria; sin embargo en este aspecto se rompe con la regla de que quién acusa tiene que probar su dicho, es decir, que el Ministerio Público, tendría que probarlo pero resulta que la carga de la prueba se le deja al propietario del bien.

Por otro lado los derechos humanos referidos anteriormente, también están plasmados y reconocidos en los convenios internacionales sobre derechos humanos, por lo cual la Ley de Extinción de Dominio, también es violatoria de los siguientes preceptos convencionales:

Convención Americana de los Derechos Humanos

Artículo 21. Derecho a la propiedad privada.

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley....

Artículo 8°. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas.

Por otra parte el artículo 50 de la Ley de Extinción de Dominio, determina la devolución de los bienes a sus legítimos propietarios o poseedores cuando el juez de la causa penal compruebe la inexistencia del delito (se refiere a dejar sin aplicación lo establecido en la fracción I, del artículo 22 Constitucional, es decir que queda sin ser un procedimiento jurisdiccional autónomo del de materia penal).

Lo anterior refuerza la idea de que el Estado actúa autoritariamente, pues si el procedimiento de extinción de dominio y su ejecución definitiva con la consecuente pérdida del derecho de propiedad está ligado finalmente a la determinación del juez, en caso de dictarse sentencia absolutoria, pues debe ordenar la devolución de los bienes, esto es de manera contundente, subraya que en realidad si está ligado a la comprobación del delito de delincuencia organizada.

Los derechos humanos están protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 1º Constitucional que señala “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Es importante subrayar que el Convenio Interamericano de Derechos Humanos, señala que los Estados parte en el mismo, se encuentran obligados a respetar los derechos humanos establecidos en el mismo (artículo 1º) y “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (artículo 2º)”.

Por lo anteriormente señalado se puede determinar que el artículo 22 Constitucional en sus fracciones I y II, incisos a y b y c y los artículos de la Ley reglamentaria de Extinción de Dominio, contravienen y violan los derechos humanos señalados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículos 1º, en relación con el 14 y 20 apartado B, fracción primera, así como los artículos 1º y 2 en relación con el 8, 21, y 24 del Convenio Interamericano de Derechos Humanos.

La figura de extinción de dominio tiene sus antecedentes al menos en tres Convenciones de carácter internacional y que son:

1. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (1988).
2. La Convención de Viena (1969)
3. La Convención de Palermo Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

En las Convenciones, existió un planteamiento común que correspondió a la urgente disposición de parar y controlar los delitos que producían desmesurables ganancias y por otra parte, a la cada vez mayor presencia de la delincuencia organizada en los Estados miembros.

En el ámbito de América Latina se le atribuye a Colombia la creación de la figura jurídica de extinción de dominio.

En España, no existe la figura jurídica de extinción de dominio; sin embargo, hay una figura que tiene por objeto la pérdida de la propiedad de los bienes a favor del Estado y esta es la figura denominada comiso o decomiso.

De manera similar al caso de México, la influencia de la comunidad internacional a través de los Tratados de Lisboa, para desarrollar legislación penal en la Unión Europea (2009), el Programa de Estocolmo sobre delincuencia organizada, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Grupo de los 8 países más ricos del mundo (G 8), ha solicitado a la Comunidad Europea y ella a su vez a través de la Comisión Europea y del Parlamento Europeo a España, la adopción de disposiciones políticas y legislativas que permitan el combate a la delincuencia organizada (en la penalización de los delitos asociados a su organización), con la finalidad de minar su capacidad financiera y de esta forma limitar su capacidad de daño a la sociedad.

El anterior marco de referencia fue determinante para que las Cortes Españolas, en lo particular la Cámara de Diputados, incorporara en su legislación penal, en 2010, modificaciones en la Ley Orgánica 5/2010 del Código Español.

El decomiso no está previsto dentro de la Constitución Española pero se norma mediante la Ley Orgánica 5/2010 del Código Penal Español.

La Ley Orgánica 5/2010 del Código Penal Español, en el artículo 127 establece:

1. Toda pena que se imponga por un delito o falta dolosos llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito o falta, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar. Los unos y las otras serán decomisados, a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

El Juez o Tribunal deberá ampliar el decomiso a los efectos, bienes, instrumentos y ganancias

precedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización o grupo criminal o terrorista, o de un delito de terrorismo. A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista o por un delito de terrorismo cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.

2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, el Juez o Tribunal podrá acordar la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.

3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.

4. El Juez o Tribunal podrá acordar el comiso previsto en los apartados anteriores de este artículo aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguida, en este último caso, siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.

5. Los que se decomisan se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades civiles del penado si la ley no previera otra cosa, y, si no lo son, se les dará el destino que se disponga reglamentariamente y, en su defecto, se inutilizarán.

(http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes-espa_005_2010.pdf. Fecha de consulta 19 de mayo del 2014).

Del contenido de la Ley Orgánica 05/2010 del Código Penal Español, se desprenden las siguientes observaciones:

1. El numeral 1 de dicho artículo establece como condición básica para la pérdida de bienes la siguiente hipótesis:

a) Toda pena que se imponga por un delito o falta.

Por lo anterior, se puede derivar que se está en presencia de que solamente por la comisión de un delito que implique una pena, procede la pérdida de la propiedad de bienes, estableciendo al mismo tiempo una excepción: los bienes serán decomisados a no ser que pertenezcan a un tercero de buena fe no responsable del delito que los haya adquirido legalmente.

No obstante lo anterior, el numeral 4 establece que el Juez o Tribunal podrá acordar el comiso, aun cuando no se imponga pena a alguna persona por estar exenta de responsabilidad criminal o por haberse ésta extinguido, **pero siempre que quede demostrada la situación patrimonial ilícita.**

El segundo párrafo del numeral 1, establece una base para la consideración del patrimonio ilícito al establecer que:

A estos efectos se entenderá que proviene de la actividad delictiva el patrimonio de todas y cada una de las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de la organización o grupo criminal o terrorista... cuyo valor sea desproporcionado con respecto a los ingresos obtenidos legalmente por cada una de dichas personas.

Del análisis planteado se identifica que todo está sobre la base del inculpado del delito con sentencia condenatoria, protegiéndose en todo momento los intereses y propiedades de terceros, a tal grado que el numeral 3 refiere que si por cualquier circunstancia no fuera posible el comiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, se acordará el comiso por un valor equivalente de otros bienes que **pertenezcan a los criminalmente responsables del hecho.**

El contexto de aplicación para el decomiso de bienes en España es directamente vinculado con el responsable del delito y no es autónomo del de materia penal.

Bajo el contexto anterior, es importante subrayar que la Ley Orgánica 5/2010, ha pretendido respetar el marco de los derechos humanos de la Unión Europea, establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, entre los que sobresalen por su importancia:

Artículo 17

Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.

2. Se protege la propiedad intelectual.

De dicho artículo cabe destacar que la única condición para la protección del respeto del derecho a la propiedad es que los bienes en cuestión hayan sido adquiridos de manera legal, tal y como se establece también en la Ley Orgánica 5/2010.

Artículo 47

Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial.

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo 48

Presunción de inocencia y derechos de la defensa.

1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

Esta parte de la Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea es toral para la aplicación del decomiso ampliado contemplado en la Ley Orgánica 5/2010 del Código Penal Español, pues de acuerdo al Tribunal Constitucional Europeo, establece que para que procede el decomiso debe quedar acreditada la culpabilidad del sujeto; por la importancia de la misma se presenta integro la parte substancial de la misma:

La presunción de inocencia opera "como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable"... Una vez constatada la existencia de pruebas a partir de las cuales los órganos judiciales consideran razonadamente acreditada la culpabilidad del acusado, ya no está en cuestión la presunción de inocencia. Por ello en la acreditación de la concurrencia de los presupuestos para la imposición de la misma habrán de respetarse las garantías del proceso y las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (Correa, 2013: 28)

Artículo 49

Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas.

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o el Derecho internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá ser aplicada ésta.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento de su comisión, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

3. OBJETIVO GENERAL

Demostrar que el artículo 22 Constitucional, fracciones I y II incisos a, b, y c, así como la Ley de Extinción de Dominio en los artículos 7 y 8, fracciones II y III, son violatorias de formalidades esenciales de procedimiento (garantía judicial) y la presunción de inocencia, derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 1º, 14, 20, apartado B, fracción I, fracción I, así como de los artículos 1, 2 en relación con el 8, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4. HIPÓTESIS

El artículo 22 constitucional, , fracciones I y II incisos a, b, y c, así como la Ley de Extinción de Dominio en los artículos 7 y 8, fracciones II y III, son violatorias de formalidades esenciales de procedimiento (garantía judicial) y la presunción de inocencia, derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

5. DESARROLLO DEL TEMA

5.1 Apartado teórico

Tres son los paradigmas imperantes en el mundo jurídico: el positivismo, el iusnaturalismo y el realismo. Los tres modelos han aportado hasta la presente fecha sus teorías y fundamentos para nutrir el derecho universal.

El positivismo jurídico fue un paradigma del derecho aplicado, como modelo de interpretación que prevaleció fundamentalmente en la Europa del siglo XX, pero que permeó universalmente, representado por dos tendencias: La radical de Kelsen y la moderada de Hart.

(<http://wwwbiblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1695/4.pdf>. Pág. 30. Fecha de consulta: 3/12/2014. Hora: 19:01).

Entre sus características se pueden señalar: no existe conexión necesaria entre el derecho que es y el derecho que deba ser; la concepción de que las normas jurídicas consisten en órdenes impartidas por unos seres humanos (los legisladores) a otros seres humanos (pueblo); la idea de que el derecho es un conjunto de normas que se aplican por medio de la fuerza; la concepción mecanicista de la función judicial y la idea de que los jueces son sólo técnicos que aplican derecho; la idea de que todo ordenamiento jurídico debe ser obedecido sin importar lo que ordene; la negación de la existencia del derecho natural como un derecho anterior y superior al derecho positivo.

En lo que corresponde al iusnaturalismo, se destaca la concepción de Gustav Radbruch, considerado como uno de los promotores más importantes del renacimiento del derecho natural, después de la segunda guerra mundial. Al respecto Atienza consideraba lo siguiente:

...Su reacción frente al positivismo jurídico se produce como consecuencia de la experiencia nazi, y lo que busca Radbruch en el derecho natural bien puede decirse que es, más que nada, una forma de realizar los valores de lo que luego se ha llamado el "Estado Constitucional"...pues los criterios constitucionales de validez incluyen la adecuación a contenidos de justicia plasmados en los derechos fundamentales.

(<http://wwwbiblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1695/4.pdf>. Pág. 42. Fecha de consulta: 3/12/2014. Hora: 19:35).

Por la consideración anterior, podría decirse, que en su evolución el iusnaturalismo ha logrado que en los convenios internacionales y en las normas nacionales, se positivicen los derechos humanos.

Sus características más importantes son: es una corriente de la filosofía del Derecho que afirma que las normas convencionales del Derecho deben estar asentadas en principios universales e inmutables; las normas que contravengan la naturaleza humana son injustas y carecen de imperatividad legal, aun cuando hayan sido promulgadas por la autoridad competente cumpliendo los requisitos formales exigibles; Tradicionalmente se ha contrapuesto al iuspositivismo; remonta su influencia tras la Segunda Guerra Mundial, dado el cuestionamiento de los totalitarismos basados en la obediencia del ciudadano y el desprecio al Derecho internacional público; sólo se tiene en cuenta lo que el derecho debe ser, con independencia de lo que sus muchas y contradictorias regulaciones establezcan en el espacio y en el tiempo; así, según esta escuela, lo que el derecho es no consiste en la mera autoridad del legislador.

Por su parte, el realismo jurídico, desde su perspectiva americana, pone énfasis en el derecho considerado como una práctica social, como un fenómeno esencialmente fluido.

Al respecto Atienza lo define como:

El derecho *in fieri*, más bien que el derecho formalmente establecido; y subraya por tanto el carácter instrumental del derecho: en esa tradición, el derecho es, sobre todo, un medio de construcción social, "ingeniería social".

(<http://wwwbiblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1695/4.pdf>. Pág. 42. Fecha de consulta: 3/12/2014. Hora: 19:35).

El realismo jurídico presenta entre sus más importantes distinciones las siguientes: la idea central es que la ley sirve para resolver conflictos de intereses; reclama la libertad del juez para dictar sentencias cuando se produzcan lagunas de acuerdo al sentido de justicia predominante en la comunidad; es una especie de Derecho Natural cuyos principios no serán eternos e inmutables, sino flexibles y sujetos a variaciones; lo importante será la jurisprudencia y no la legislación; los principales factores jurídicos a tener en cuenta son los relacionados con la aplicación efectiva del Derecho ante los tribunales; las normas o reglas jurídicas ejercen una influencia menor sobre las decisiones de los jueces y lo importante será su carácter y bagaje cultural, sus debilidades y aborrecimiento, sus perjuicios, opiniones e instintos, condición y origen social e incluso su estado de salud.

No obstante lo anterior, la presente investigación se inclina más por la teoría tridimensional del derecho, la cual consistiría en la unión de los tres paradigmas anteriormente señalados, de una forma complementaria sin perder cada uno sus fundamentos teóricos. Su autor, el brasileño, Miguel Reale, lo describe de la siguiente manera:

La norma es un medio de realización de garantía de valores, y, al mismo tiempo, un amparo de la conducta social para la comprensión y la solidaridad de todos los que componen la convivencia humana. Hecho social, valor y norma, son los tres elementos que se complementan recíprocamente. No podemos, a no ser por abstracción, estudiar cada uno de esos elementos, porque en realidad, ellos están unidos. En el momento de la acción, debemos tener en cuenta esa complementariedad.

([www.http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5922/5930](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/5922/5930). Pág. 8. Fecha de consulta 11/06/2015).

En otras palabras, se puede establecer que al positivismo se identifica con el derecho vigente y formal y lo que le interesan más son las normas; el realismo jurídico se enfoca al derecho eficaz o real y lo que lo fundamenta son los hechos y por su parte el iusnaturalismo se ocupa del derecho justo o natural y lo que le interesa son los valores.

Entre las particularidades de la teoría del tridimensionalismo se pueden enumerar: los juristas despiertan del dogmatismo; los filósofos empiezan a investigar el derecho que se tiene en vez del derecho que se espera o se ama; la ciencia jurídica concreta debe estar ligada a los procesos axiológicos, históricos, económicos y sociales; el jurista se interesa cada vez más por la filosofía y viceversa; sus posturas no son las mismas, cada uno debe representar su papel. Sin embargo se complementan dialécticamente; el derecho se estudia en términos de vigencia, eficacia y fundamento.

Adicionalmente a lo anterior, es conveniente señalar que la presente investigación utilizará el iusnaturalismo laico o racional como una premisa de interpretación de esta corriente como una expresión del interactuar del ser humano en sociedad y que de ese interactuar, surge la necesidad de regular las relaciones derivadas entre personas, efectuadas en un ámbito de la racionalidad y justicia que son valores que deben prevalecer en la convivencia y el proceso de desarrollo de toda sociedad moderna. Al respecto, Grocio, describe al isnaturalismo laico o racional como:

El derecho no es otra cosa que un producto que resulta del apetito social o de sociedad que tienen los hombres para vivir en grupos organizados, donde impere una fuerza común bajo el imperio del derecho natural o de la razón. Este derecho racional es dictado por la recta razón de los hombres, que indica que cualquier acción debe corresponder a la misma naturaleza racional del hombre porque el derecho se reduce a su contenido intrínsecamente justo o natural.

(<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/90/art/art6.pdf>. Pág. 1013. Fecha de consulta 11/06/2015).

Por otro lado, se parte de la convicción de que el derecho como expresión de las necesidades de los seres humanos debe de partir de los derechos que le son inherentes por naturaleza desde antes de su nacimiento hasta la muerte.

De esta forma, este pensamiento es compatible con la conceptualización de este tema, que Rodríguez Bartolo lo establece de la siguiente manera: "El iusnaturalismo sostiene que el derecho positivo está subordinado al derecho natural, que éste puede incorporarse en el sistema jurídico positivo o actuar como fuente subsidiaria de él, y el derecho natural es el criterio ideal para valorar el derecho positivo, en razón de que los derechos innatos de los hombres son el fundamento y la raíz de los derechos particulares" (2006: 166)

Bajo esta perspectiva el iusnaturalismo laico o racional guiará la investigación en un contexto de interpretación iure, es decir, interpretación de principios, de convenciones y de protocolos internacionales, fundado en valores universales.

5.2 Desarrollo del tema

Es necesario contar con un marco de referencia general, dentro de la presente investigación, que remita a un análisis de lo que es la extinción de dominio en el sistema jurídico mexicano. Para Edgar Iván Colina Ramírez, la extinción de Dominio "no es otra cosa que la pérdida del derecho cuya adquisición proviene de una fuente ilícita y a favor del Estado, en razón de la ilicitud y sin ninguna contraprestación económica para su titular" (Colina, 2011: 17). La conceptualización descrita conlleva a la necesidad de identificar los antecedentes, el origen y la naturaleza jurídica de la figura de extinción de dominio, para una mejor comprensión de la misma.

El antecedente en el sistema jurídico mexicano se ubica en la figura del decomiso establecida en el código penal; sin embargo, para la procedencia del decomiso se tiene que demostrar la culpabilidad del sujeto, situación que no permitía de manera inmediata extinguir el derecho de propiedad.

El decomiso ha existido como pena desde la promulgación del Código Penal Federal el 14 de agosto de 1931, texto en el que inicialmente prescribía en su artículo 40 que los instrumentos del delito y cualquier otro cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objeto de él, se decomisarán si son de uso prohibido y los objetos de uso lícito se decomisarían al acusado únicamente cuando éste fuera condenado.

En 1951 se complementó el capítulo VI en su denominación pues además de referirse a la pérdida de los instrumentos del delito, también contempló los objetos de éste, por tanto la redacción del artículo 40, cambió para quedar con el texto siguiente:

"Los instrumentos del delito y cualquier otra cosa con que se cometa o intente cometer, así como las que sean objetos de él, se decomisarán si son de uso prohibido"

Los objetos de uso lícito a que se refiere este artículo, se decomisarán al acusado, solamente cuando fuere condenado por delito intencional.

Para 1984 se reformó nuevamente la denominación del capítulo VI del referido Código para establecerse como: "Decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito".

En diciembre de 1985 se realizó una reforma que modificó la denominación del capítulo para señalarse: "Decomiso de instrumentos objetos y productos del delito".

El origen se ubica, como se señaló anteriormente, en convenciones internacionales que establecen entre sus políticas la de contar con norma común entre los países miembros que permitan disminuir el poder financiero de la delincuencia organizada.

En lo que corresponde a su naturaleza jurídica, la figura de extinción de dominio está amalgamada en tres componentes: La civil, la administrativa y la penal, por lo que se considera como de naturaleza híbrida (Colina, 2011: 21).

Civil

Se advierte que si la acción de extinción de dominio es de carácter real y contenido patrimonial, hace suponer que se está ante una figura de carácter civil.

Administrativa

El artículo 3 de la Ley de Extinción de Dominio (LFED) establece:

La extinción de dominio es la pérdida de los derechos sobre los bienes mencionados en los artículos 2 y 8 de la presente Ley, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño ni para quien se ostente o comporte como tal. La sentencia en la que se declare tendrá por efecto que los bienes se apliquen a favor del estado.

El anterior concepto guarda una similitud o analogía con la figura de la expropiación la cual tiene una naturaleza jurídica de materia administrativa.

Penal

En esta materia es obligada hacer la comparación entre la pérdida de la propiedad establecida por la Ley de extinción de dominio y la figura del decomiso que tiene una relación más estrecha con lo penal, sin olvidar que la extinción de dominio nace fundamentalmente de la "presunción", tal y como lo establece el artículo 22 Constitucional.

Es importante subrayar que con la figura de decomiso –al igual que en España– se tenía asegurada la pérdida de los bienes producto de la delincuencia organizada, sin embargo, este tenía que pasar por el proceso judicial, trámite que podía durar mucho tiempo.

Bajo esta tesitura con la consideración de "que si con la norma existente no se es capaz de contener la delincuencia organizada", el Estado decide poner en práctica la "Ley penal del enemigo" bajo la estimación de que se "conciba al enemigo, como el otro, el extraño, que en un caso extremo haría posible el surgimiento de conflictos, que no se pueden resolver a través de una norma adoptada con antelación..." (Colina, 2011: 40).

En el contexto de desarrollo anterior y toda vez que la delincuencia organizada, adquiría cada vez más fuerza en México, en 2009, una vez que fue reformado el artículo 22 constitucional con la creación de la figura de extinción de dominio, es promulgada en 2009, su ley reglamentaria denominada Ley de Extinción de dominio.

5.3 Aspectos críticos de la extinción de dominio

La diferencia más notable que se puede deducir de la extinción de dominio y del decomiso

apunta a que en este último, para que se pueda aplicar es necesario que exista sentencia firme, pues al ser ésta figura una consecuencia accesoria del delito, es necesario que se haya acreditado en el proceso judicial la plena responsabilidad y por ende que sean instrumentos, objetos o productos del delito o que los bienes sean producto del enriquecimiento ilícito.

Por el lado de la extinción de dominio, como se señaló anteriormente, ésta parte de la investigación de un delito, sin embargo, a partir de la identificación de algún bien, acreditado en la investigación que inicia el Ministerio Público Federal, que haya sido instrumento o producto de actividades ilícitas, se le separa de la materia penal, sin existir sentencia firme al respecto y se le inicia el proceso de extinción de dominio para la pérdida de la propiedad sin contraprestación alguna. Esta determinación se inicia sólo con el fundamento de la presunción de delito, sin que haya sentencia establecida.

El artículo 22 Constitucional, párrafo segundo y su Ley reglamentaria se presumen violatorias del derecho humano al debido proceso y de presunción de inocencia.

¿Pero qué pronunciamiento ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la nación al Respeto? En el amparo en revisión 23/2011 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el considerando quinto, sobre el estudio de constitucionalidad alegada por la quejosa, establece:

“Por tanto, concatenando el dispositivo en análisis con los también discutidos artículos 2, fracciones VII y VIII, y 4, todos de la Ley de Extinción de Dominio para el Distrito Federal, se puede colegir que en ellos se refleja el espíritu de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, específicamente la verificada en el artículo 22 de la Ley Suprema del País, en la cual se estableció que el procedimiento de extinción de dominio tiene que ser jurisdiccional y autónomo del de materia penal y que para su procedencia no es necesario que se emita sentencia que determine la responsabilidad penal, sino que basta que existan pruebas suficientes para establecer que el hecho ilícito aconteció, por lo que no es aceptable –como lo alegan los quejosos– que no exista certeza y seguridad jurídica con la creación de la ley, puesto que precisamente la ley se creó atendiendo a la reforma constitucional en los términos señalados”.

Derivado de lo anterior en un análisis realizado dentro del voto particular que realizó al respecto, el Ministro Cossío, planteo: ¿el principio de presunción de inocencia es de única aplicación en el derecho penal?, tal como se afirma en la sentencia, o ¿también sus efectos tienen alcance en otras materias, como en la acción de extinción de dominio?

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentada en el numeral 125 de la sentencia de Ricardo Baena y otros VS Panamá del año 2001, establece:

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

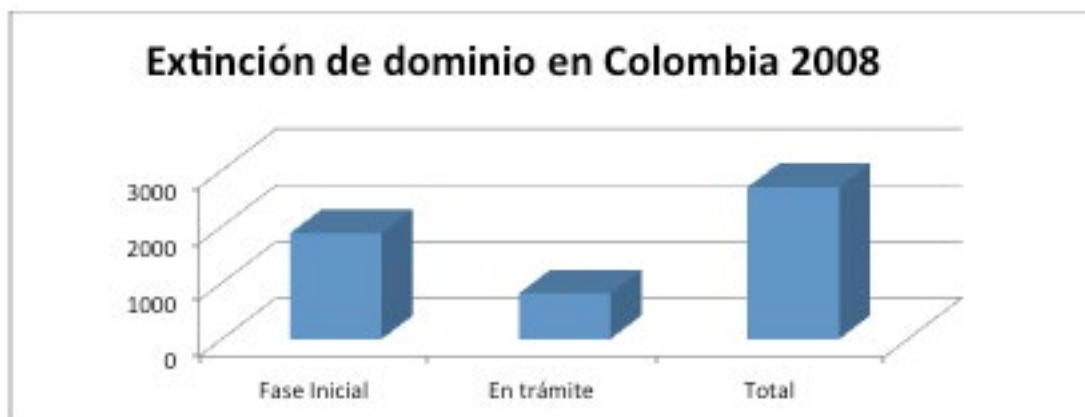
5.4 Eficacia de la figura de extinción de dominio

Analizando el desarrollo del tema, surge la necesidad de plantearse si la extinción de dominio ha sido eficaz y eficiente para reducir la capacidad financiera de los grupos de la delincuencia organizada en México. Se estima que no ha sido eficiente de acuerdo a estadísticas elaboradas conforme a la realidad de su aplicación en México y otros países como Colombia.

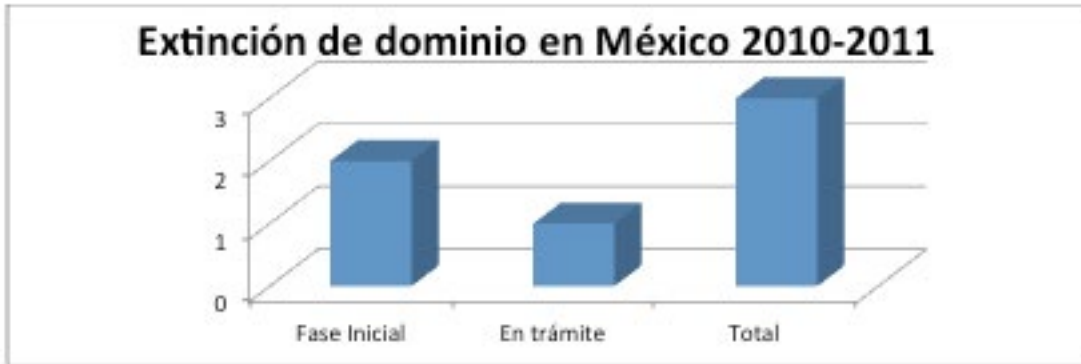
Como refuerzo de lo anterior se refiere el Foro Extinción de Dominio, organizado por el Senado de México, en el cual el subprocurador en Investigación de Delitos Federales de la Procuraduría General de la República (PGR, Fiscalía), José Guadalupe Medina, dijo que los resultados en 6 años a partir de la promulgación de esta ley -2009-2015- "dejan mucho que desear".

Comentó que las medidas garantistas de derecho a la propiedad han dejado en condición muy vulnerable la aplicación de la norma.

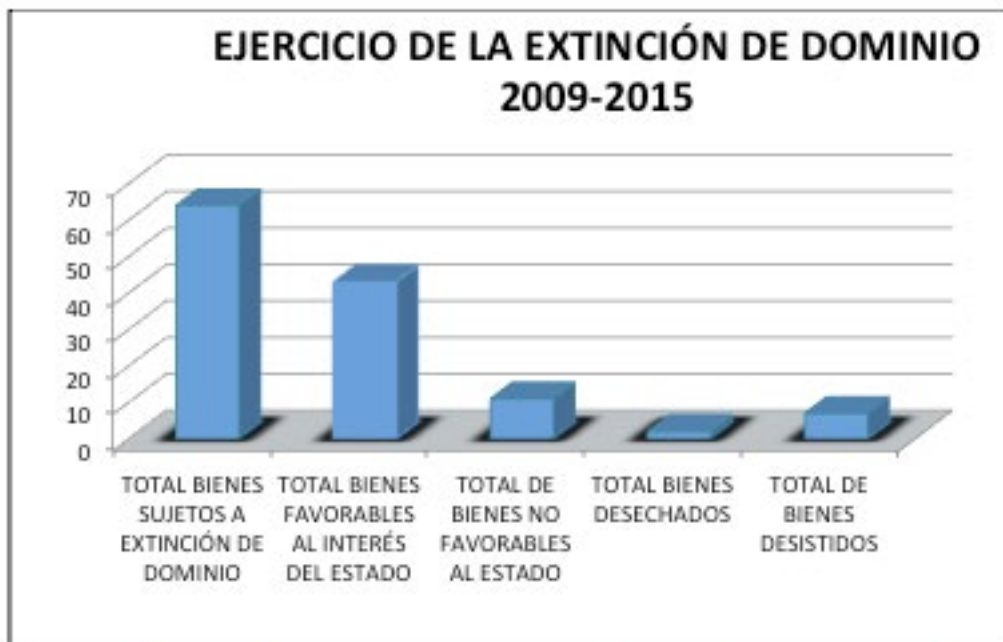
A manera de ejemplo, explicó, las siguientes estadísticas: sólo se ha ejercitado esta acción en 64 ocasiones de las cuales 43 han sido favorables al interés del Estado; 11 en contra; 2 desechadas y desistimiento de 7 que se encuentran en trámite. Esta afirmación se desprende del análisis de las siguientes gráficas:



Fuente: Elaboración propia con datos de la Fiscalía General de Colombia.



Fuente: Elaboración propia con datos del Poder Judicial de la Federación, Estadístico 2011.



Fuente: Elaboración propia, con datos de la Fiscalía de General de la República.

La extinción de dominio al cierre del año estadístico 2013, con fecha desde el 12 de noviembre de 2010, el Juzgado Tercero Federal del Centro Auxiliar de la Primera Región con competencia para conocer de procedimientos de extinción de dominio recibió un total de 46 asuntos; resolvió 42. Al cierre del año estadístico, dicho órgano jurisdiccional reporta una existencia final de 4 asuntos.

Es decir que de acuerdo a los anteriores datos del 2013 al 215, sólo un caso más pasó a órganos jurisdiccionales federales.

CONCLUSIÓN

PRIMERA.- La presunción de inocencia es un derecho humano que debe ser respetado por el Estado Mexicano, ya que forma parte de los tratados internacionales en esta materia que han sido ratificados por México y de manera especial el Tratado Interamericano de Derechos Humanos del cual se es parte y fundamentalmente por la vinculación de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos humanos, la cual a través de las sentencias que ha emitido -que se consideran jurisprudencia obligatoria para todos los Estados miembros- ha dejado establecido que la presunción de inocencia se aplica en todas las materias y no sólo en la penal.

SEGUNDA.- El artículo 22 Constitucional, en su fracción primera, es violatorio de derechos humanos, toda vez que considera que la figura de extinción de dominio es autónomo del de materia penal, quedando de esta forma como una disposición normativa inconvencional.

TERCERA. El Estado Mexicano, con las disposiciones del artículo 22 Constitucional y la Ley de Extinción de Dominio y recientemente con la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011, establece norma jurídica interna para no cumplir con los Tratados internacionales en materia de derechos humanos.

CUARTA.- El tratado Interamericano de Derechos Humanos establece en el artículo primero, fracción primera que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

QUINTA.- El Tratado de Viena, firmado y ratificado por México, en el artículo 26 establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (*pacta sunt servanda*). Asimismo, en el artículo 27, numeral 1 señala que 68 un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

SEXTA.- La extinción de dominio no debe ser aplicada al gobernado sino hasta en tanto no se compruebe plenamente su participación en el o los delitos imputados y se cuente con sentencia condenatoria al respecto.

SÉPTIMA.- El Licenciado José Guadalupe Medina, Subprocurador Especializado en Delitos Federales, de la Procuraduría General de la República, planteó en julio de 2015, la revisión puntual de la normatividad de extinción de dominio en México, por lo que afirmamos que esta disposición deber ser reformulada para mayor eficacia en el combate a la delincuencia organizada y no viole derechos humanos de personas que ninguna relación tienen con los delitos investigados.

OCTAVA.- De acuerdo a estadísticas, la figura jurídica de extinción de dominio, no ha tenido la eficacia necesaria en la disminución de la capacidad financiera de la delincuencia organizada y se han cometido actos de molestia y violaciones de derechos humanos a personas ajenas a los delitos relacionados.

BIBLIOGRAFÍA

- Colina Ramírez, Edgar Iván. (2010). Ley Federal de Extinción de Dominio: Análisis jurídico-procesal. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Lozano Ramírez, Raúl. (2005). Derecho Civil. México: Editorial PAC
- Marroquín, Jaime Manuel. (2011). Extinción de Dominio. México: Editorial Porrúa.
- Pérez Nieto Castro, Leonel. (2008). Introducción al Estudio del Derecho. México Editorial Oxford.

WEBGRAFÍA

- Aguado Correa, Teresa (2014). Comiso: crónica de una reforma anunciada. INDRET. Revista para el análisis del Derecho. España.<http://www.indret.com/pdf/1025.pdf>
- Aguado Correa, Teresa (2013). Decomiso de los productos de la delincuencia organizada. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículo RECP 15-05 (2013).España. <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Amparo en revisión (2401/ 2014. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tomado de la red. www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/.../14024610.010-1874.d. Fecha de consulta 12/06/2015).
- Atienza, Manuel, (2006). Derecho y argumentación. biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1695/4.pdf.
- Historia del decomiso en México. www.juridicas.unam.mx
- Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/texto_es.pdf. Fecha de consulta 21 de mayo del 2014
- Constitución Española (<http://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#t1>. Fecha de consulta 19 de mayo del 2014).
- Cossio, José Ramón, (2011). Voto particular amparo directo 23/2011. www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/.../11000230.001-1265.doc
- Flores Mendoza, Imer Benjamín. Concepción del derecho en la filosofía jurídica. Tomado de la red. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/90/art/art6.pdf>. Pág. 1013. Fecha de consulta 11/06/2015.
- Jiménez, Sergio Javier. (2007). En lucha contra el crimen, tolerancia cero: Calderón. Tomado de la red: <http://www.eluniversal.com.mx/413455.html>. Fecha de consulta 18 de noviembre de 1914.
- Ley Orgánica 5/2010 (http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/leyes-espaa_005_2010.pdf. Fecha de consulta 19 de mayo del 2014).
- Müller Oscar, (2009), La Extinción de Dominio en la Legislación Mexicana; su justificaciónjurídicovalorativa.criteriojuridico .puj.edu.co/archivos/CJ0902_7_Extincion.pdf.