

Vicisitudes de la extinción de dominio frente al garantismo penal en México

Alan Jair García Flores¹
Universidad Veracruzana

Resumen:

El Estado mexicano como garante de la seguridad de sus gobernados requiere esgrimir una política criminal encauzada a la tutela efectiva de los derechos fundamentales que evidencie el cumplimiento irrestricto de las obligaciones que representa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En este orden de ideas, el presente artículo analiza desde la perspectiva dogmático-jurídica, las graves vulneraciones a la seguridad jurídica y a la presunción de inocencia por parte del diseño normativo de la Ley Nacional de Extinción de Dominio publicada en 2019, que establece diversas acciones como la aplicación retroactiva de sus efectos jurídicos o la disposición de bienes objeto de la acción referida, verbigracia, la venta anticipada, la destrucción o la donación, determinación autónoma frente a la resolución del juez penal que examina la responsabilidad del presunto responsable del delito que originó el proceso de extinción de dominio. No pasa desapercibido el posicionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la aparente autonomía absoluta del proceso civil de extinción de dominio sobre el proceso de naturaleza penal, a fin de considerar las particularidades de esta política de seguridad que aduce dirigirse a garantizar los derechos de los gobernados y servir como vía de acción frente a la criminalidad en México.

Palabras clave: *Derecho simbólico, extinción de dominio, seguridad jurídica, política criminal con perspectiva de derechos humanos.*

¹ Doctor en Derecho y Maestro en Derecho Penal. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del Conacyt. E-mail: alagarcia@uv.mx

Abstract

The Mexican State, as guarantor of the security of its governed, requires the use of a criminal policy aim at the effective protection of fundamental rights that evidenced the unrestricted fulfillment of the obligations represented by International Human Rights Law. This article analyzes from a dogmatic-legal perspective, the serious violations of legal certainty and the presumption of innocence by the normative design of the National Domain Extinction Law published in 2019, which establishes various actions such as the retroactive application of its legal effects or the disposition of assets subject to the aforementioned action, for example, anticipated sale, destruction or donation, autonomous determination against the resolution of the criminal judge who examines the responsibility of the president responsible for the crime that originated the extinction process of domain. The position of the Supreme Court of Justice of the Nation on the apparent absolute autonomy of the civil process of extinction of dominion over the process of criminal nature does not go unnoticed, in order to consider the particularities of this security policy that argues to aim to guarantee the rights of the governed and serve as a way of action against crime in Mexico.

Keywords: *Symbolic law, extinction of ownership, legal certainty, criminal policy with a human rights perspective.*

Introducción

El diseño normativo de la política criminal de extinción de dominio publicada en agosto de 2019 representa una grave vulneración a los principios esenciales que limitan el ius puniendi estatal, a través de la legitimación de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del gobernado y de la venta anticipada de bienes, destrucción o donación del objeto de la acción.

En este sentido, el tránsito conceptual a nivel normativo de derechos humanos a derechos fundamentales en México sostiene la necesidad de arribar al enfoque de derechos humanos en la política sectorial de seguridad, circunstancia que requiere materializarse sin argucias jurídicas que evidencien una legislación simbólica sobre el gobernado como destinatario de la tutela efectiva de sus derechos.

El presente artículo se estructura por tres aristas que parten del estudio del enfoque garantista en la política sectorial de seguridad en México 2019-2024 como base para arribar al análisis de la Ley de Extinción de Dominio publicada en agosto de 2019, en aras de verificar sus notas esenciales frente a una política pública con perspectiva de derechos humanos.

Nota Metodológica

La construcción de la presente investigación se basa en la técnica documental esgrimida sobre diversas fuentes bibliográficas, hemerográficas, legisgrafía y Plan Nacional de Desarrollo. Asimismo, se empleó el método dogmático jurídico para analizar la figura de extinción de dominio, a partir de la interpretación de cada uno de los elementos nucleares que establece la ley en la materia sin que medie alteración de su estructura; el método sistemático jurídico permitió estudiar los rasgos particulares de los derechos fundamentales de seguridad jurídica -en lo general- y de

presunción de inocencia -en lo particular-, referidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; y, finalmente, el método de análisis de contenido orientó la identificación del enfoque garantista aducido en la política sectorial de seguridad 2019-2024.

Aproximación al enfoque garantista de la política sectorial de seguridad en México 2019-2024.

La organización política como aspecto esencial del devenir histórico de la conformación del orbe social presenta dos momentos determinantes en su acontecer, es decir, la primera y segunda modernidad (Beck, 2002). Por cuanto hace a la primera modernidad, se avista una versión contractualista de la concepción del Estado como depositario de los derechos de quienes se subordinaban a la potestad estatal en aras de gozar de seguridad como principal prerrogativa frente a las amenazas que le pudiesen aquejar (Rosseau, 2012).

No obstante, con la llegada de la globalización es posible apreciar una redirección de la situación política debido a los alcances mundiales de este fenómeno definido por Contreras como:

Un proceso complejo que parte de la integración de mercados y la expansión tecnológica, en la que la regulación política y jurídica se comparte entre actores nacionales y supranacionales, transformándose el tiempo y el espacio de las relaciones sociales, modificando el ejercicio del poder del Estado-Nación (Contreras, 2007: 29).

Así las cosas, el arribo de la segunda modernidad se hizo latente debido a la presencia de la globalización, en cuya virtud, se aprecia una sociedad azorada por amenazas que la aquejan y al mismo tiempo, por los daños

colaterales que se resienten con motivo de las acciones estatales adoptadas en un sistema de justicia penal previstas para brindar protección a los gobernados aun cuando se impliquen graves vulneraciones a su esfera jurídica (Baratta, 2005).

Es menester apuntalar que el Estado mexicano tiene con sus gobernados la obligación expresa de velar por la tutela efectiva del derecho de seguridad jurídica, mismo que constriñe a todas los poderes estatales a verificar que tanto las actuaciones públicas y privadas sean precisas, razonables, basadas en un orden jurídico claro, estable y vigente, en cuyo tenor, se imponga una sanción e indemnización a quienes trasgredan las disposiciones jurídicas para reducir los riesgos de su infracción (Sagües, 1997).

Bajo esta óptica, la seguridad jurídica como base genérica de la conformación de los demás derechos, prevé que la autoridad estatal realice acciones operativas o genere normas jurídicas que se ajusten al esquema de local, nacional e internacional de protección de los derechos de los gobernados como eje rector de su actuar, es decir, que eviten trasgredir el orden jurídico encaminado a la protección de las prerrogativas inherentes a las personas por su sola condición humana.

No es óbice apuntalar la existencia de la reforma constitucional en materia penal que proclamara el Estado mexicano en 2008, a fin de instaurar el sistema garantista, mismo que se tradujo en un esquema normativo de derecho que impactase en las instituciones, autoridades y demás elementos inherentes al sistema de justicia penal tendientes a la protección de los derechos fundamentales de los gobernados y el establecimiento de límites al poder punitivo del Estado que impliquen lesiones o puesta en riesgo de prerrogativas (Torres, 2017).

En concordancia, se verificó en 2011, la emisión de una trascendental reforma constitucional en materia de derechos humanos que impacto al sistema jurídico nacional en su conjunto y aproximó al Estado mexicano al cumplimiento de estándares internacionales. Así las cosas, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Uni-

dos Mexicanos estableció la positivización de los derechos humanos ahora conocidos como derechos fundamentales, circunstancia que enmarcó obligaciones estatales expresas, a saber:

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.

De tal guisa, la reforma constitucional en materia de derechos humanos significó un avance en la protección de la persona frente a las amenazas a su esfera jurídica, en cuya virtud, sobresale la obligación de todas las autoridades para prevenir, garantizar, promover y respetar los derechos fundamentales. Sin embargo, cabe puntualizar que este esfuerzo es parte de los compromisos que el Estado mexicano adquirió dentro de los parámetros de un Derecho Internacional de Derechos Humanos que proclama que:

Los derechos humanos no pueden depender exclusivamente del derecho positivo, requieren de un fundamento suplementario, ya que el derecho positivo no basta

para garantizar el bienestar y la convivencia entre las personas (Huerta, 2010: 79).

Es prudente apuntalar que el Estado mexicano requiere ir más allá de la simple positivización de los derechos humanos ya que debe generar un fundamento suplementario que permita la tutela efectiva de dichas prerrogativas, en aras de arribar a una reingeniería institucional que impacte en el sistema procesal penal y en los derechos de los sujetos procesales que intervengan (Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

No obstante, la inseguridad se percibe como un grave problema que enfrenta el Estado mexicano, de ello dan cuenta diversos informes generados por organismos nacionales, a saber:

Durante el levantamiento del reporte sobre delitos de alto impacto en enero de 2019, se determinó que "en enero de 2019, se reportó el mayor número de carpetas de investigación (2, 522), tras contrastarlo con los datos del mismo mes desde 1997" (Observatorio Nacional Ciudadano, 2019: 12); el número de carpetas de investigación de extorsión (693), es la cifra más alta respecto a los meses de enero desde 1997 (Observatorio Nacional Ciudadano, 2019: 32); y, en el caso de robo con violencia, se muestra que en enero de 2019, se registraron 25, 110 carpetas de investigación" (Observatorio Nacional Ciudadano, 2019: 43).

En esta tesitura, la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2019, emitida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) sostiene que en 2017 y 2018, se perpetraron 66.6 millones de delitos (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 11), de lo cual debe resaltarse que entre 2012 y 2018, el número oficial de víctimas de delitos asciende a 164.5 millones (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 6); los casos de secuestro en 2018, se estima que a nivel nacional ascendieron a 81, 966 delitos (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 20); la cifra negra se mantuvo en 93.2% en 2017 y 2018 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 32); entre

las principales razones para no denunciar se encuentran: consideración de ser una pérdida de tiempo (31.7%) y la desconfianza (17.4%) (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 35); el nivel de confianza en autoridades de seguridad pública, seguridad nacional, procuración e impartición de justicia en 2019 señala que la marina obtuvo el 90%; el nivel de percepción de la corrupción en 2019 de los jueces alcanza el 68.4% (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 47); y, la percepción de inseguridad pasó de 64.5% en abril de 2018 a 67.2% en abril de 2019 (Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2019: 38).

Pese a lo precisado, conviene atender lo referente a las medidas que el Estado mexicano esgrime, a través de su política criminal, a fin de "prevenir, controlar o reprimir la criminalidad" (Contreras, 2011: 36), pues frente a amenazas como la delincuencia organizada han surgido acciones estatales que se antojan cuestionables respecto a su apego a las directrices proteccionistas que ensalza el sistema garantista adoptado en 2008. Así las cosas, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conceptualiza a la delincuencia organizada como "una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia".

Es interesante considerar que la propia Constitución Federal del Estado mexicano contenga en sus artículos la definición de un tipo penal como lo es la pertenencia a la delincuencia organizada que, dicho sea de paso, tiene para su explicación una ley secundaria denominada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada publicada el 7 de noviembre de 1996, ordenamiento jurídico que:

[...] no se aplica al delincuente (real o presunto) común, sino al delincuente especialmente peligroso, al que normativamente se llama enemigo. Ese tratamiento jurídico diferenciado únicamente es justificable cuando se demuestre que el sujeto a quien se dirige realmente tiene la idoneidad lesiva, esto es: cuando realmente se demuestre que es enemigo (Polaino, 2013: XVIII).

El autor de marras considera que la criminalidad organizada tendrá un tratamiento diferenciado debido a su comportamiento que lo asimila como un enemigo del sistema, sin embargo, partiendo del hecho que la descripción legal de la conducta de delincuencia organizada como tipo penal de riesgo se encuentra en la Carta Magna y no solamente en una ley penal o una ley especial, puede advertirse esta diferencia con quien no se considera un enemigo.

A manera ejemplificativa se señala que la política criminal contra quien se presume miembro de la delincuencia organizada contempla acciones que reflejan una clara contravención a lo estipulado por el sistema garantista como base esencial del derecho interno en materia penal y de derechos humanos, verbigracia, el empleo de la prisión preventiva y la excepción para que la ejecución de dicha medida sea realizada en el domicilio del imputado cuando se trate de personas mayores de 70 años o que padezcan enfermedades graves o terminales (Art. 166 del Código Nacional de Procedimientos Penales).

Llegado este punto, es menester apuntalar la esencia de la estrategia de seguridad del Estado mexicano para el sexenio 2018-2024, en cuyo tenor, el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 proclama un cambio de paradigma en materia de seguridad, a fin de transitar de un enfoque represivo de política criminal centrada en el combate frontal a la delincuencia organizada hacia un enfoque de política de paz y seguridad integral, el cual permita atacar "las raíces mismas del descontrol delictivo y de la pérdida de seguridad y que tenga como objetivo inmediato la reducción de los índices delictivos" (Presidencia de la República, 2019: s/p).

Es dable señalar que la tercera y sexta Estrategia Nacional de Seguridad Pública referida en el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024, esgrimen lo siguiente:

3. Pleno respeto a los derechos humanos que permee todas las acciones e instituciones de gobierno; se buscarán las reformas que permitan dotar de obligatoriedad legal, con sanción en caso de incumplimiento grave, a las

resoluciones que emitan las comisiones nacionales y estatales de Derechos Humanos; el conocimiento y observancia de estos derechos será asignatura regular en la formación de los nuevos elementos policiales. [...] El gobierno federal no tolerará los atropellos impunes desde el poder en contra de la ciudadanía.

[...]

6. Empezar la construcción de la paz. Como elementos consustanciales a la estrategia de seguridad se promoverá la adopción de modelos de justicia transicional, la cultura de paz y la recuperación de la confianza en la autoridad. Ante la imposibilidad de derrotar las diversas expresiones delictivas por medios exclusiva o preponderantemente policiales y militares y frente al absurdo de querer pacificar con métodos violentos, resulta imperativo considerar la adopción de modelos de justicia transicional que garanticen los derechos de las víctimas (Presidencia de la República, 2019: s/p).

Al tenor de lo referido, se advierte que el enfoque de la política de seguridad pública esgrimida por el gobierno del presidente López Obrador aduce circunscribirse a la protección de los derechos humanos de los gobernados, a través de la observancia irrestricta a las disposiciones normativas que tutelan los derechos fundamentales tanto de las víctimas, ofendidos e imputados.

Apología dogmático-jurídica de la extinción de dominio en México.

El autor del presente artículo centra sus reflexiones sobre el análisis de la vulneración a los derechos fundamentales de presunción de inocencia -en lo particular- y seguridad jurídica -en lo general- por parte de la extinción de dominio, pieza fundamental de la política sectorial de seguridad en México y que fuera definida por la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, a través de siguiente criterio jurisprudencial 1a./J. 15/2015 (10a):

EXTINCIÓN DE DOMINIO. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA DEL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La acción de extinción de dominio tiene por objeto privar del derecho de propiedad a una persona, respecto de bienes que son instrumento, objeto o producto de los delitos previstos en el párrafo segundo, fracción II, del artículo 22 constitucional (delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas), sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna (SCJN, 2015: 337).

Al respecto, cabe apuntalar que la extinción de dominio como acción estatal tuvo su origen en la reforma constitucional en materia penal de 2008, a partir de la cual se emitió el 29 de mayo de 2009, la Ley Federal de Extinción de Dominio, ordenamiento jurídico que consagra la privación del derecho de propiedad de una persona -sin indemnización, compensación o retribución- sobre bienes que presumiblemente se constituyeron como instrumento, objeto o producto de los delitos consagrados en el numeral 22 de la Ley Fundamental.

De forma semejante, Hernández (2014) señala que la extinción de dominio estriba en hacer cesar o acabar con el poder de una persona para usar y disponer de lo suyo, hecho por demás delicado si se considera "la dualidad de sistemas penales que el Estado mexicano proclama" a nivel constitucional entre las personas y los miembros de la delincuencia organizada (Carbonell e Islas, 2009: 558).

Dicho lo anterior, es importante recordar que el 9 de agosto de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Nacional de Extinción de Dominio, misma que a lo largo de sus 251 artículos medulares y 12 artículos transitorios establece las reglas generales del procedimiento que determinará mediante declaración judicial la pérdida de los derechos patrimoniales de una persona

respecto de aquellos bienes contenidos en las disposiciones civiles de naturaleza federal y estatal.

Sin embargo, es prudente resaltar la incongruencia entre el sentido proteccionista de la estrategia de seguridad pública consagrada en el Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024 y la propia Ley Nacional de Extinción de Dominio, toda vez que previo a la detección de vulneraciones particulares a derechos fundamentales, se aprecia la trasgresión al principio de legalidad, a través del subprincipio de irretroactividad de la ley penal, materializado mediante su artículo sexto transitorio, el cual ordena la aplicación de la ley en referato sobre hechos acontecidos antes de su entrada en vigor acaecida en agosto del presente año, a saber:

Sexto. El presente Decreto será aplicable para los procedimientos de preparación de la acción de extinción de dominio que se inicien a partir de su entrada en vigor, con independencia de que los supuestos para su procedencia hayan sucedido con anterioridad, siempre y cuando no se haya ejercido la acción de extinción de dominio.

Con base en la estructura del precepto legal en referencia es posible vislumbrar que el Estado mexicano desestima los límites del ius puniendi materializados en los principios sustantivos del Derecho Penal que junto con los principios adjetivos y ejecutivos forman parte del Programa Penal de la Constitución definidos por Berdugo Gómez de la Torre como:

El conjunto de postulados político-jurídicos y político-criminales del que se afirma integran el marco normativo en el seno del que el legislador penal puede y debe esgrimir sus decisiones, y en el que el juez ha de inspirarse para interpretar las leyes que le corresponda aplicar (2010: 44-47).

La aplicación retroactiva de los efectos jurídicos de la Ley Nacional de Extinción de Dominio se contrapone a lo dispuesto por el numeral 14 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos que establece "[a] ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna", circunstancia que la evidencia como una legislación penal simbólica que adolece de un enfoque de derechos humanos orientado hacia la generación de la cultura de la paz y la recuperación de la confianza ciudadana en la autoridad.

Ahora bien, es importante considerar que el numeral 8 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio proclama sin miramientos que el proceso jurisdiccional procederá a petición del Ministerio Público y será de naturaleza civil, de carácter patrimonial y bajo un esquema de oralidad aplicado sobre los bienes con independencia de la persona que tenga la posesión o la propiedad. Asimismo, el proceso en referato será autónomo, distinto e independiente de los de naturaleza penal de los que se haya obtenido información sobre los hechos sustento de la acción o en su defecto, de cualquiera iniciado con antelación o simultáneamente.

Es menester reflexionar sobre la autonomía del proceso de extinción de dominio -de orden civil- sobre el proceso de naturaleza penal expuesto con antelación, toda vez que en concordancia con lo dispuesto con el numeral 219 del mismo cuerpo legal se establece que "las resoluciones del Juez de la causa penal no tendrán influencia sobre la determinación del Juez competente en materia de extinción de dominio", circunstancia que de suyo representa una grave vulneración a la seguridad jurídica del gobernado ya que la autonomía del proceso de extinción de dominio no es absoluta sino relativa, ya que los hechos que dieron origen a la presunción de la comisión del delito -consagrado en el numeral 22 de la Ley Fundamental- representan la base de la resolución jurisdiccional que afectará el derecho de propiedad, pues precisar lo contrario, implicaría la actuación arbitraria del Estado al declarar procedente la extinción de dominio con independencia de la absolución del presunto responsable del delito por el cual se motivó la acción del Ministerio Público.

Lo señalado se sustenta en el criterio jurisprudencial 1a./J. 21/2015 (10a.), emitido por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que determina:

EXTINCIÓN DE DOMINIO. LA AUTONOMÍA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ENTRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO Y EL PENAL NO ES ABSOLUTA, SINO RELATIVA.

De la interpretación teleológica del artículo 22, párrafo segundo, fracción I, de la Constitución Federal, en el sentido de que el procedimiento de extinción de dominio es jurisdiccional y autónomo del de materia penal, se concluye que dicha separación no es absoluta, sino relativa, porque la autonomía a que se refiere la disposición constitucional citada debe entenderse como la independencia de aquel que juzga sobre el tema de la extinción de dominio y del que ha de emitir una decisión en cuanto a la responsabilidad de quien está sujeto al juicio penal (SCJN, 2015: 340).

De tal manera, la autonomía relativa se encontraba reconocida en la recién abrogada Ley Federal de Extinción de Dominio de 2009, ya que en su numeral 50 apuntalaba:

Cuando el juez de la causa penal determine la inexistencia de alguno de los elementos del cuerpo del delito en los casos previstos en el artículo 7 de esta Ley, el Juez de extinción de dominio deberá ordenar la devolución de los bienes materia de la controversia si fuera posible o su valor a su legítimo propietario o poseedor, junto con los intereses, rendimientos y accesorios que, en su caso, se hayan producido durante el tiempo en que hayan sido administrados por el Servicio de Administración y Enajenación de Bienes.

La esencia del supra mencionado numeral estriba en considerar que, si bien la extinción de dominio tenía la calidad de autónoma, no puede determinarse que esta fuese absoluta ya que la calificación judicial sobre la existencia de algún delito del catálogo señalado en el numeral 22 constitucional era requisito sine qua non de la procedencia legal de la acción de extinción, es decir, que el Ministerio

público debía acreditar los elementos necesarios de comisión del hecho ilícito de marras para lograr la afectación legal al derecho de propiedad, circunstancia que se concatena con el criterio jurisprudencial 1a./J. 19/2015 (10a.) emitido por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

EXTINCIÓN DE DOMINIO. ELEMENTOS QUE DEBE DEMOSTRAR EL MINISTERIO PÚBLICO AL EJERCER LA ACCIÓN RELATIVA.

Del artículo 22, párrafo segundo, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, derivan las siguientes premisas: 1) La acción de extinción de dominio sólo procede respecto de bienes que han sido instrumento, objeto o producto de los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas; 2) Al ejercer su acción, el Ministerio Público debe aportar al juicio relativo "elementos suficientes" para acreditar, [...] que tuvieron lugar los hechos ilícitos que se adecuan a la descripción normativa [...]; [...] que los bienes objeto del juicio fueron instrumento, objeto o producto de los delitos citados; [...] y que en el supuesto de que los bienes se hayan utilizado para la comisión de delitos por parte de un tercero, el representante social deberá aportar datos que razonablemente permitan sostener que ello se realizó con conocimiento del propietario de los bienes (SCJN: 2015: 333).

Ahora bien, la actuación del Ministerio Público debe atender a la acreditación de los elementos positivos del delito -dentro del catálogo del artículo 22 constitucional- para la procedencia de la acción de extinción de dominio, ya que de no colmarse ese extremo se estaría conculcando el orden constitucional al validar una actuación arbitraria por parte de la autoridad estatal pues resulta inconcebible que un sujeto declarado absuelto en un procedimiento penal sea privado de sus bienes porque la autoridad judicial aduce que provienen de un delito que nunca se pudo acre-

ditar, lo cual implica que no nació a la vida jurídica y por lo tanto, contraviene el principio de que un mismo hecho no puede ser a un tiempo conforme y contrario a derecho, toda vez que, "sobre un sustrato no puede edificarse una valoración jurídica positiva y otra negativa" (Orta y González, 2011: 43).

No debe pasarse por alto que la Ley Nacional de Extinción de Dominio proclama la afectación al derecho de propiedad bajo el esquema de venta anticipada de bienes, situación que lesiona los derechos fundamentales de presunción de inocencia en lo particular y el de seguridad jurídica en lo general, ya que a través de los numerales 228 y 229 se legitima la discrecionalidad del juez de extinción de dominio que lleve la causa para ordenar la enajenación de bienes objeto de esta acción.

Resulta interesante considerar que la venta anticipada de los bienes sujetos a un proceso de extinción de dominio va a proceder cuando la autoridad determine que es necesaria dada su naturaleza; constituya un peligro para el medio ambiente o la salud; si por el transcurso del tiempo puede llegar a sufrir pérdida, merma o deterioro o se afecte de manera grave su funcionamiento; resulte incosteable su administración; se trate de bienes fungibles, consumibles, perecederos, semovientes u otros animales; o bien que se deprecien por el transcurso del tiempo (Art. 228 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio).

Así las cosas, los bienes en proceso de extinción de dominio podrán disponerse de forma anticipada:

[...] a favor de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de la Fiscalía General de la República, así como de los gobiernos de las Entidades Federativas y municipios, según lo determine el Gabinete Social de la Presidencia de la República o, en el ámbito local, la autoridad que corresponda, para que se destinen al servicio público, los utilicen en programas sociales u otras políticas públicas prioritarias (Art. 229 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio).

La constitucionalidad de la determinación estatal sobre la enajenación o destrucción del bien objeto de la extinción de dominio se antoja cuestionable, toda vez que previo a la determinación que realice el juez penal sobre la responsabilidad del presunto sujeto activo -y que tiene íntima relación con el proceso civil pese a la mal interpretada autonomía jurídica-, el juez de extinción penal per se, podrá ordenar ejecutar actos materiales cuyas consecuencias jurídicas afecten gravemente los derechos patrimoniales del gobernado, circunstancia que permite considerar que la pena ya no correspondería a su función tradicional de reacción a la lesión o puesta en riesgo de bienes jurídicos tutelados sino que se erigiría como una simbólica vía de prevención del delito (Roxin, 2014).

Aunque pudiese considerarse que el paradigma garantista proclamado a través de la reforma constitucional en materia penal de 2008, apuesta por la presunción de inocencia del gobernado y la determinación de la afectación de su esfera jurídica previa acreditación de su responsabilidad frente a hechos constitutivos de delitos, es advertible que en el caso concreto, dicha máxima se difuminó en el diseño normativo de los numerales 228 y 229 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, ya que se establecieron diversos supuestos que tienden a legitimar a la autoridad estatal a lograr una enajenación o destrucción anticipada, dentro de los cuales sobresalen "la necesidad de la enajenación con motivo de la naturaleza del bien", "el peligro para el medio ambiente" o "la incosteabilidad de la administración del bien", aspectos ambiguos dentro del cuerpo legal en estudio.

Sin embargo, la primera sala del Máximo Tribunal Constitucional en México, a través de su tesis aislada 1a. CXXXVII/2015 (10a.), se ha pronunciado a fin de desvirtuar la inconstitucionalidad de los actos de autoridad relativos a la enajenación o destrucción de bienes de forma anticipada, a saber:

EXTINCIÓN DE DOMINIO. LOS ARTÍCULOS 11 A 14 Y 16 A 18 DE LA LEY RELATIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL,

SOBRE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Ahora bien, pueden existir situaciones concretas en las que los efectos de una medida cautelar pudieran parecer, en la práctica, idénticos que los derivados de la propia extinción de dominio [...] Sin embargo, ello no es así, pues aun cuando desde el punto de vista fáctico puede parecer que la ejecución de ciertas medidas cautelares equivale a la propia sustracción de bienes, jurídicamente ello no ocurre, porque si a resultados del juicio, el dueño conserva su derecho de propiedad, éste no se afecta en esencia por las medidas cautelares. Así, con base en ese derecho de propiedad incólume, el dueño podrá exigir la devolución del bien con sus frutos y accesorios, o el valor del bien y una indemnización por daños y perjuicios en caso de pérdida o menoscabo por dolo o negligencia de la entidad que mantuvo la cosa bajo su cuidado o administración, o bien, el valor de adquisición del bien, con sus réditos, en caso de que éste se hubiere enajenado (SCJN, 2015: 514).

La primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esgrime un sorprendente análisis que sostiene que aunque fácticamente se pueda apreciar a la ejecución de las decisiones de enajenación o destrucción como una desapropiación material ello no es más que una interpretación errada desde la perspectiva jurídica, toda vez que los derechos de propiedad se mantienen intactos pues el sujeto presuntamente afectado será indemnizado por los daños y perjuicios que la autoridad estatal ocasione, es decir, que el Estado puede tomar la determinación de enajenar o destruir un bien, bajo parámetros poco precisos de acuerdo a la ley en la materia y el gobernado como subordinado al imperio de la autoridad estatal debe conformarse con exigir la devolución del bien, sus frutos y réditos -si aún se conservan- o recibir las cantidades ofrecidas por concepto de indemnización por daños y perjuicios más sus réditos, a consecuencia de actuaciones dolosas o negligentes durante la administración de los bienes.

El diseño normativo de la Ley Nacional de Extinción de Dominio verifica agravios contra la seguridad jurídica y presunción de inocencia de los gobernados, toda vez que la afectación a sus derechos reales puede conculcarse por actuaciones de la autoridad ya que en el supuesto de destrucción o donación del bien, se proclama la imposibilidad material de la autoridad para ordenar su devolución y, por lo tanto, se procederá a entregar las cantidades correspondientes a indemnización por daños y perjuicios, más sus réditos atendiendo al dictamen de avalúo realizado al momento del aseguramiento y descontándole los gastos de administración que no podrán ser menores al diez por ciento del importe de dicho avalúo (Arts. 228 y 237 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio).

El numeral 238 de la Ley Nacional de Extinción de Dominio refiere las acciones a seguir por la autoridad estatal frente al supuesto de restitución del bien sujeto a proceso de extinción de dominio mediante sentencia firme cuando haya sido vendido anticipadamente:

[...] se pagará el producto de la venta más los productos, rendimientos, frutos y accesorios, menos los gastos de administración que correspondan. En caso de que el bien haya sido donado o destruido, o existe una condición que imposibilite su devolución, se pagará el valor del avalúo del bien al momento del aseguramiento. En ambos supuestos, el pago se realizará con cargo al fondo descrito en el último párrafo del artículo anterior.

En esta tesitura, la autoridad estatal trastoca los derechos fundamentales de los gobernados que resienten estas arbitrariedades pues aún, cuando obtuviesen una sentencia favorable por parte del juez penal, sus bienes no podrán devolverse si se efectuó una venta anticipada o si fueron objeto de una donación o destrucción y, sobre todo, tendrán a cargo los gastos de administración originados sobre un valor que no fue determinado en el momento de la devolución sino cuando fue asegurado.

Prospección del enfoque de derechos humanos de las políticas públicas.

Los problemas públicos que aquejan a la sociedad deben ser atendidos por el Estado, a través de las políticas públicas diseñadas exprefeso para brindar soluciones racionales mediante acciones operativas o emisión de normas, pues cabe destacar, que las autoridades al ser detentadoras del poder político se encuentran legitimadas por "los procedimientos, las normas, las reglas e instituciones del régimen para producir 'asignaciones imperativas de valores'" (Pasquino, 2014: 16).

Las políticas públicas requieren diseñarse desde un enfoque que sirva de directriz de sus elementos esenciales, los cuales requieren ostentar congruencia entre su género y su especie, es decir, entre el Plan Nacional de Desarrollo y las políticas sectoriales.

Pese a la diferencia sustancial entre las políticas públicas tradicionales y con perspectiva de derechos humanos, conviene centrar la reflexión en estas últimas, ya que atendiendo al tránsito conceptual a nivel normativo de derechos humanos a derechos fundamentales que implicó la reforma constitucional al artículo primero de la Ley Suprema, se puede aducir la necesidad de advertir la protección irrestricta de las prerrogativas inherentes a la persona por su sola condición humana en las políticas públicas insertas en la agenda de Estado o en la agenda de Gobierno.

Se puede establecer que las políticas públicas con enfoque en derechos humanos son aquellas que:

[...] orientan y coordinan la acción estatal con el objetivo de proteger y promover estos derechos, enfocadas a resolver problemáticas políticamente definidas dentro de un contexto social, económico, cultural y ambiental. El fortalecimiento institucional en derechos humanos es clave para el respecto y la implementación de los estándares interamericanos de derechos humanos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019: 37).

Bajo este señalamiento, se conciben las notas esenciales de fortalecimiento institucional en derechos humanos y la implementación de estándares interamericanos de derechos humanos como piedras angulares de las políticas públicas regidas por este enfoque, toda vez que no basta con positivizar dichas prerrogativas en el numeral primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino que es indispensable generar un rediseño institucional que contemple la creación de mecanismos ad hoc para lograr su abordaje.

Conforme a lo antes descrito, se debe considerar que una política de seguridad pública requiere adoptar un enfoque de derechos humanos² para coadyuvar en la disminución de la desconfianza ciudadana en la actuación de la autoridad (Aguilera, 2011).

Así las cosas, se avista que el gobernado representa un elemento esencial de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos ya que sostiene una relación de poder-obligación que les faculta para exigir de sus autoridades la solución de los problemas públicos bajo un puntual respeto a sus prerrogativas fundamentales.

En virtud de lo esgrimido se infiere que el arribo a las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos favoreció el desvanecimiento de graves deficiencias a través del mejoramiento de normas jurídicas orientadas a garantizar la tutela efectiva del derecho de seguridad jurídica y a satisfacer las necesidades de los gobernados traducidos en problemas públicos (O´ Donell, 2001).

Finalmente, cabría enfatizar que el Estado mexicano requiere contar con un marco normativo garantista que permita generar políticas de seguridad pública que tiendan a la protección irrestricta de los derechos fundamentales de los gobernados.

² Las vertientes de las políticas públicas con perspectiva de derechos humanos se abocan a las obligaciones contraídas voluntariamente por los Estados mediante instrumentos jurídicos de naturaleza internacional y su correspondiente interpretación; y, la participación social sobre la identificación, explicación de problemas, necesidades y déficit de derechos, diseño de soluciones, implementación de acciones y evaluación permanente (González, 2008).

Conclusiones

Atendiendo a los motivos expuestos a lo largo del presente artículo es posible advertir que el actual diseño normativo de la Ley Nacional de Extinción de Dominio contempla sendas vulneraciones a derechos fundamentales como la seguridad jurídica, a través del principio de irretroactividad penal; y, a la presunción de inocencia, toda vez que mediante la proclamación de su numeral sexto transitorio sostiene la aplicación de sus efectos jurídicos a hechos antes a su entrada en vigor; y, de los artículos 228, 229, 237 y 238, relativos a la venta anticipada, se autoriza que con independencia de la determinación sobre la responsabilidad del presunto sujeto activo del delito que hiciere el juez penal y atendiendo a supuestos jurídicos ambiguos se permita la enajenación o destrucción del bien objeto de la acción, circunstancia que contempla una afectación a priori sobre los derechos reales de quienes son acusados sin ser vencidos en juicio, origen del proceso de referato sino que además, se consagran disposiciones normativas que delinear la indemnización que debe recibir el propietario que sufrió las arbitrariedades de la autoridad estatal entre las que destaca, el pago sobre los gastos de administración del bien, hecho que no se ajusta a los postulados de una política pública con perspectiva de derechos humanos inherente a un Estado Democrático y Derecho que se avista mediante las otrora reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos.

Lo vertido hasta aquí permite sentar las bases de futuras investigaciones centradas en la evaluación de la política de seguridad 2019-2024 esgrimida por el Estado mexicano, relativa a la extinción de dominio, lo cual representa un nivel distinto de análisis y métodos diferenciados que en su conjunto fortalecerá el noble desarrollo de la investigación jurídica.

Bibliografía

Aguilera, R., (2011) "Introducción" en Aguilera Portales, Rafael Enrique. (Coord.). *Políticas de seguridad pública. Análisis y tendencias criminológicas y políticas actuales*. México: Porrúa.

Baratta, A., (2005) "Política criminal: entre la política de seguridad y la política social" en Carranza, E. (Coord.) *Delito y seguridad de los habitantes*. 2ª ed. México: Siglo XXI Editores.

Beck, U., (2002) *Libertad o Capitalismo (Conversaciones con Johannes Willms)*. España: Paidós.

Berdugo, I., et. al. (2010) *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. Barcelona: Ediciones Experiencia.

Carbonell, M. y O. Islas de González, (2009) "Artículo 22" en *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada*. 20ª ed. México: UNAM, Porrúa.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2019) *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*. Washington: Organización de los Estados Americanos. [En línea] Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PolíticasPublicasDDHH.pdf?fbclid=IwAR2_WoK4UmgH_onU4SQxC82KGANGmF0YODmkgzVizmFuTxdwHNN37u8IOnk [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Contreras, R. y M. Contreras, (Coord.), (2007) *Derecho Penal y globalización. ¿Un cambio de paradigma?* México: Universidad Veracruzana, CONACyT, Arana Editores.

Contreras, R., (2011) *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 2ª ed. México: Códice.

González, A., (2008) "Políticas públicas con enfoque de derechos humanos: una propuesta para su conceptualización" en *Aportes Andinos*. (23): 1-8.

Hernández, P., (2014) *El delito de delincuencia organizada. Ideas para argumentar su inconstitucionalidad*. México: Tirant lo Blanch.

Huerta, C., (2010) "Sobre la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos" en *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos* (5) (14): 69-86.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (2019) *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE 2019)* [En línea] México, disponible en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2019/doc/envipe2019_presentacion_nacional.pdf [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Ley Federal de Extinción de Dominio.

Ley Nacional de Extinción de Dominio.

O' Donell, G., (2001) "La irrenunciabilidad del Estado de Derecho" en *Revista Instituciones y Desarrollo* (8) (9): 1-40.

Observatorio Nacional Ciudadano, (2019) *Reporte sobre delitos de alto impacto enero 2019*. [En línea] México, disponible en: <http://onc.org.mx/wp-content/uploads/2019/04/RMensualenero19.pdf> [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

Orts, E. y J. González, (2011) *Compendio de derecho penal. Parte general*. 3ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Pasquino, G., (2014) *Nuevo curso de ciencia política*. México: Fondo de Cultura Económica.

Polaino-Orts, M., (2013) "Presentación al lector mexicano" en Günther, J. y M. Polaino-Orts, *Criminalidad organizada. Formas de combate mediante el derecho penal*. México: Flores Editor y Distribuidor.

Presidencia de la República, (2019) "Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024" en *Diario Oficial de la Federación*. [En línea] México, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019 [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

Rousseau, J., (2012) *El contrato social*. México: Santillana Ediciones Generales. S.A.

Roxin, C., (2014) *De la dictadura a la democracia: tendencias de desarrollo en el derecho penal y procesal penal alemán*. México: Ubijus.

Sagües, N., (1997) "Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica" en *Pensamiento Constitucional* (4) (4): 217-232.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), (2015) *Extinción de dominio. Interpretación teleológica del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. [En línea] México, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx> [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

_____, (2015) *Extinción de dominio. La autonomía a que se refiere el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre el procedimiento relativo y el penal no es absoluta, sino relativa*. [En línea] México, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx> [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

_____, (2015) *Extinción de dominio. Elementos que debe demostrar el ministerio público al ejercer la acción relativa*. [En línea] México, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx> [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

_____, (2015) *Extinción de dominio. Los artículos 11 a 14 y 16 a 18 de la ley relativa para el distrito federal, sobre la imposición de medidas cautelares, no violan el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. [En línea] México, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/tesis.aspx> [Consultado el 30 de septiembre de 2019]

Torres, J., (2017) "La teoría del garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo" en *Revista de Derecho* (Barranquilla) (47): 138-166.

Fecha de recibido: 1 de octubre de 2019.
Fecha de aceptación: 20 de diciembre de 2019.