

VI. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 18/2010*

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 18/2010, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN DE DIECIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE.

No coincido con la sentencia de la mayoría, por las siguientes razones:

La mayoría de los integrantes de este Tribunal Pleno estima que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sí tiene competencia constitucional para legislar en relación con la figura de la extinción de dominio, prevista en el artículo 22 constitucional.

* Voto publicado en la Gaceta *op cit*, 10a. Época, Libro 14, enero de 2015, Tomo I, página 455; Registro digital. 41630.

En la sentencia aprobada por la mayoría se precisó que la figura de la extinción constitucional, por disposición del artículo 22, fracción II, constitucional, procede sólo cuando se hayan cometido ciertos delitos, a saber, delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, los que no necesariamente deben estar relacionados con delincuencia organizada.

Con base en lo anterior, en la sentencia se concluyó que la "Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene competencia para emitir la Ley de Extinción de Dominio, siempre y cuando los procesos a los que se refiere se encuentren relacionados con el delito de robo de vehículos, o bien, aquellos que si bien su regulación corresponde al Congreso de la Unión, su aplicación u operatividad puede ser llevada a cabo por autoridades locales de manera concurrente, tal como en el caso del narcomenudeo, trata de personas y secuestro."

Para la mayoría, esta conclusión se robustece, pues el artículo 122, fracción V, constitucional establece que la Asamblea Legislativa tiene la facultad de legislar en materias civil y penal, pues "De esta manera, con independencia de que se considere a la figura de extinción de dominio como propia de la materia civil o penal o una combinación de éstas, lo cierto es que en todas estas materias la Asamblea Legislativa tiene competencia legislativa."

No comparto estas razones, ni la decisión que sustentan.

En mi opinión, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no tiene competencia para legislar en materia de extinción de dominio.

En primer lugar, estimo que la figura de extinción de dominio, establecida en el artículo 22 constitucional, es regulada constitucionalmente mediante reglas detalladas, pero en la norma constitucional no se establece quién se debe encargarse de su reglamentación e instrumentación, por tanto, la respuesta a la pregunta de ¿a quién corresponde legislar sobre dicha figura? ha de responderse mediante la aplicación de las cláusulas constitucionales que estructuran el modelo federal, en específico, el reparto de competencias legislativas entre la Federación y el Distrito Federal (por no tratarse de una ley estatal no me pronuncié al respecto). Por tanto, la respuesta debe derivar, necesariamente, del entendimiento sistemático adoptado de dos artículos constitucionales: el 73, fracción XXI y el 124.

El entendimiento constitucional de las competencias del Distrito Federal han llevado a la sentencia a concluir que la figura de la extinción de dominio es una figura susceptible de configuración legislativa bajo la competencia general para legislar en materia civil o penal, en términos del artículo 122 constitucional; en otro orden de ideas, en la sentencia se concluye que este proceso corre una suerte accesoria a la persecución y condena de los delitos establecidos en el artículo 22 constitucional, por tanto, una consecuencia de la operatividad permitida al Distrito Federal en las leyes generales por la concurrencia de la materia en los términos del artículo 73, fracción XXI, constitucional.

Dicho de otra manera, el fundamento competencial para la mayoría de los integrantes de este Pleno se encuentra en la facultad genérica del Distrito Federal para legislar en las materias penal y civil, establecidas en el artículo 122 constitucional, pero también esta facultad legislativa se deriva de la operatividad permitida al Distrito Federal para perseguir y procesar los delitos,

es decir, del esquema de concurrencia establecido en el artículo 73, fracción XXI, constitucional.

Empiezo por la última de las posiciones, esto es, aquella que hace depender la competencia legislativa de la concurrencia permitida por el artículo 73, fracción XXI, constitucional. Esta posición se puede resumir en la afirmación de que si el Distrito Federal puede perseguir, procesar y condenar ciertos delitos enunciados en el artículo 22 constitucional, de acuerdo a las leyes generales emitidas por el Congreso de la Unión, también puede legislar e incoar procesos de extinción de dominio respecto de los mismos. Su límite constitucional le impide legislar sobre los tipos penales, pero no para legislar sobre un proceso distinto y dependiente, como se concibe a la extinción de dominio. Por mayoría de razón, si puede legislar sobre los delitos de robo de autos, por tanto, también puede lo menos, esto es, legislar sobre extinción de dominio.

En este sentido, la premisa interpretativa de esta posición afirma que si bien los tipos penales listados en el artículo 22 constitucional son de configuración legislativa federal exclusivamente, excepto robo de vehículos, el punto central es que la figura de extinción de dominio es —si no accesoria— si evaluable en términos "relativos", pues quien puede perseguir y procesar ciertos delitos, también puede legislar y tramitar la extinción de dominio. Si, incluso, se puede legislar sobre robo de autos, más aún puede legislar sobre su extinción de dominio.

No coincido con esta posición, pues, desde mi perspectiva, concebir a la extinción de dominio en estos términos de "relatividad" o "accesoriedad" vulnera uno de los principios de la figura misma establecido en el artículo 22 constitucional, que es la

autonomía de dicha figura de la materia penal. Al establecer que esa figura es autónoma, justamente, el Poder Constituyente pretendió evidenciar que dicha institución no puede someterse a la regla de accesoriadad que afirma que "quien puede lo más, también lo menos", pues la autonomía tiene valor normativo, consistente en que la figura debe entenderse aislada de los otros procesos penales y, por tanto, no puede establecerse una relación de dependencia con otro tipo de facultades en la materia. Es decir, no cabe afirmar que la extinción de dominio sea una competencia legislativa del Distrito Federal implícita en la facultad de perseguir, procesar y sancionar los delitos establecidos en las leyes generales, ni menos aún implícita en la facultad de legislar penalmente sobre el delito de robo de vehículos.

Como sea que se entienda el principio de autonomía de la figura de extinción de dominio en la fracción I del artículo 22 constitucional, no puede desconocerse que el fundamento de la facultad del Distrito Federal para legislar en la materia requiere una previsión en la ley general respectiva que le dé sustento de forma autónoma, y no derivarla accesoriamente de las facultades operativas de concurrencia en los procesos penales, de los cuales, justamente, se les pretendió aislar. Por tanto, si bien coincido en que el artículo 73, fracción XXI, constitucional establece la posibilidad de que el proceso de extinción de dominio pueda ser legisible por el Distrito Federal si existe una habilitación en la ley general respectiva, cuando así lo determine el Congreso de la Unión, niego que esa habilitación derive implícitamente de la facultad principal de perseguir y procesar los delitos a que se refiere el artículo 22 constitucional, pues el principio de autonomía requiere un pronunciamiento aparte e independiente del Congreso de la Unión que habilite explícitamente al Distrito Federal para legislar en materia de extinción de dominio.

En segundo lugar, tampoco coincido con la segunda de las premisas de la posición mayoritaria, según la cual, el proceso de extinción de dominio es una facultad legislativa para el Distrito Federal que cae residualmente en las competencias generales para legislar en materias penal y civil.

Para la posición mayoritaria, el esquema competencial que estructura al modelo federal absorbe la figura de extinción de dominio, como una institución de derecho común más, susceptible de configuración legislativa que goza el Distrito Federal, conforme a su competencia para legislar en materias civil y penal, en términos del artículo 122 constitucional.

Esta premisa no la comparto, porque, desde mi perspectiva, parte de un entendimiento inexacto de la naturaleza excepcional de la figura de la extinción de dominio, lo que me lleva a rechazar que esta figura encuadre como una posibilidad más dentro de los depósitos competenciales generales del Distrito Federal para legislar en materias penal y civil, en los cuales el sistema federal propicia la libertad de configuración normativa, en otras palabras, la experimentación democrática.

Desde mi perspectiva, la figura de extinción de dominio no es una figura ordinaria sujeta a la experimentación democrática de las mayorías legislativas en cada orden jurídico parcial, sino una figura constitucional excepcional con una finalidad específica: abordar el problema social y criminal de la delincuencia organizada, cuyo carácter excepcional se evidencia por su detallada regulación y delimitado alcance en la Constitución, para su aplicación en el caso de determinados delitos relacionados con este fenómeno. Su carácter excepcional no sólo deriva de lo anterior, sino, principalmente, por sus repercusiones, en el

entendimiento clásico de los derechos de propiedad, debido proceso, presunción de inocencia y el principio de culpa, pues en el fondo del asunto, se trata de un esquema de responsabilidad objetiva de carácter patrimonial relacionado con conductas penales, mediante el cual el Estado adquiere la propiedad de ciertos bienes, en perjuicio de sus titulares, cuando se constate la comisión de ciertos hechos ilícitos, sin comprobarse la culpa del afectado.

Su especial potencial de afectación de los derechos de las personas y de los instrumentos de adquisición de propiedad del Estado (de la expropiación, confiscación o aseguramiento), hace que la figura de la extinción de dominio no sea concebible como una figura de configuración legal, sin contar con un sustento constitucional explícito que habilite al Distrito Federal a legislar en la materia, como sí lo son las demás figuras civiles y penales, a las cuales se acuerda un amplio grado de libertad configurativa, aun sin contar con un sustento constitucional. Con lo anterior, pretendo evidenciar que el fundamento competencial para legislar sobre el proceso de extinción de dominio no está en la de regular las materias penal y civil, es decir, no está en el artículo 122 constitucional, sino en el 73, fracción XXI.

Insisto, del proceso de reforma constitucional se deriva que la extinción de dominio es un instrumento extraordinario al alcance del Estado Mexicano en la regulación de una materia específica —como es la delincuencia organizada—, la cual fue asignada a la Federación en el artículo 73, fracción XXI, constitucional, como rector de la misma, con la posibilidad de la concurrencia de los Estados y el Distrito Federal. Por tanto, este diseño obliga a concluir que, ante la ausencia de esta rectoría de la Federación, no cabe afirmar que el Distrito Federal pueda legislar respecto

de ese proceso en ejercicio de sus facultades legislativas amplias en materias civil y penal. La extinción de dominio, contrario a lo que sostienen algunos Ministros, no es una figura de derecho común.

Nota: La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 18/2010, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* del viernes 26 de septiembre de 2014 a las 9:45 horas y en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 10, Tomo I, septiembre de 2014, página 386.