



1. Antecedentes constitucionales	93
2. Concepto y alcances	97

IV. CONFISCACIÓN Y DECOMISO

Los párrafos segundo y tercero del artículo 22 constitucional se refieren a la confiscación y una modalidad del decomiso.

1. *Antecedentes constitucionales*

En los antecedentes constitucionales se habla del “embargo de bienes” y de la “confiscación”, en un solo antecedente se alude al decomiso.

a) En el primer antecedente constitucional conocido como Elementos Constitucionales, elaborados por Ignacio Rayón, en 1811, se prescribe como sanción la confiscación de bienes para la persona que haya sido perjura a la nación, sin perjuicio de la pena que se le aplique. Textualmente se dice: “se declara infame y sus bienes pertenecientes a la nación” (punto 27).

b) En la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz en 1812, se hace referencia al embargo de bienes, el cual sólo procede por delitos que lleven consigo responsabilidad pecu-

niaria, y siempre será proporcional a la cantidad referente a dicha responsabilidad (artículo 294).

c) El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, consigna el embargo de bienes de manera similar al anterior antecedente (artículo 75).

d) La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, prohíbe la confiscación de bienes sin ninguna limitación. Textualmente dispone: “Queda para siempre prohibida la pena de confiscación de bienes” (artículo 147).

e) Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836, se refieren tanto al embargo de bienes como a la confiscación. Se anota que “ningún preso podrá sufrir embargo alguno en sus bienes, sino cuando la prisión fuere por delitos que traigan de suyo responsabilidad pecuniaria y entonces sólo se verificará en los suficientes para cubrirla” (artículo 45) (salvo que exista responsabilidad pecuniaria, en tal situación el embargo será suficiente para cubrir dicha responsabilidad). En cuanto a la confiscación de bienes se indica que no podrá imponerse (artículo 50).

f) El Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, surgido en 1840, prohíbe la confiscación general de bienes y permite el embargo

únicamente cuando haya responsabilidad pecuniaria, y sea proporcional a ésta (artículo 9o., fracción XII).

g) El Decreto del gobierno de Antonio López de Santa Anna sobre el arancel de aduanas marítimas y fronterizas de 1842, prescribe, en casos muy concretos, la pena de decomiso del buque y de todo su cargamento (artículo 118) y en otros supuestos muy precisos se impone el decomiso de los efectos, así como de los botes, canoas, piraguas y demás embarcaciones de cualquier clase.

h) El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842, también prohíbe la confiscación de bienes y el embargo salvo en casos que lleven consigo responsabilidad pecuniaria y se haga de manera proporcional (artículo 120). Disposición muy similar a la establecida en el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, del años de 1840.

i) Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado el 26 de agosto del mismo año, se permite el embargo de bienes cuando haya responsabilidad pecuniaria, de manera proporcional a ella, y previstas las formalidades legales (artículo 5o., fracción V) y se prohíbe la confiscación general y parcial.

j) El segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de noviembre de

1842, sólo hace referencia a la confiscación para prohibirla (artículo 13, fracción XXI).

k) En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 se prohíbe la confiscación de bienes y se admite el embargo (artículo 179) de manera similar al Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, surgido en 1840 y al Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842.

l) El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, simplemente postula que queda prohibida la confiscación de bienes (artículo 55).

m) El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856 artículo 29, la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 y el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865 prohíben “para siempre” la confiscación de bienes (artículo 22).

n) En el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916, al prohibir diversas penas se incluye la confiscación de bienes, pero por primera vez, se introduce un párrafo que sigue vigente donde se precisa que “No se considerará como confiscación de bienes la aplicación parcial o total de bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resul-

tante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas”.

2. *Concepto y alcances*

La confiscación, en términos generales, se entiende como la pérdida —total o parcial— del patrimonio de una persona que ha cometido un delito. La confiscación parcial de bienes se puede asimilar, en algunos ordenamientos jurídicos, a la pérdida de los efectos o instrumentos del delito. En México, precisamente el Código Penal del Distrito Federal señala en su artículo 24 que una de las penas y medidas de seguridad es el “decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito”. Estos instrumentos, objetos o productos del delito pueden ser ilícitos en sí mismos (como es el caso de un arma cuya tenencia y portación está reservada al ejército, documentos falsos, ganzúas, etcétera), o pueden ser lícitos pero serán objeto de confiscación si se utilizan intencionalmente para delinquir. Este último supuesto sería el de una mercancía lícita que se introduce al país sin pagar los correspondientes impuestos, configurando el tipo penal de contrabando; en este caso la jurisprudencia ha señalado, entre otras cuestiones, lo siguiente:

DECOMISO. EL SISTEMA PREVISTO EN LA LEY ADUANERA PARA IMPONER TAL SANCIÓN A LA IMPORTACIÓN ILEGAL DE MERCANCÍAS, NO SE RIGE POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL QUE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE MULTAS EXCESIVAS. El decomiso de la mercancía extranjera cuya legal estancia en el país no se acredita, constituye una sanción administrativa que recae sobre determinados bienes como consecuencia de que éstos, por sus características propias, tienen una trascendencia negativa respecto del bien jurídico que pretende tutelar el legislador, por lo que su finalidad consiste en disuadir de la conducta infractora y retirar del tráfico jurídico un determinado bien; en cambio, la multa es una sanción pecuniaria que se fija en términos monetarios, por lo que no tiene como finalidad afectar un específico y determinado bien, sino únicamente disuadir de la conducta infractora, por ende, se concluye que la regulación en la Ley Aduanera del decomiso a la importación ilegal de mercancías no se rige por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece la prohibición de multas excesivas, pues tal proscripción se refiere única y exclusivamente a las sanciones administrativas de carácter pecuniario. Novena época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, abril de 2002, tesis: 2a. XLIV/2002, p. 582.

El concepto de decomiso está muy ligado al de confiscación que se acaba de exponer. Se trata de una figura que aparece tanto en las leyes penales como en las del derecho administrativo sancionador.

El párrafo segundo del artículo constitucional que estamos examinando nos señala que diversos actos de la autoridad no pueden ser considerados como “confiscación de bienes” y por tanto no entrarían dentro de los supuestos de las penas prohibidas por el párrafo primero del propio artículo 22 constitucional. Tales actos y supuestos son los siguientes:

a) La aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito.

b) La aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de impuestos o multas.

c) El decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes de una persona que ha sido sentenciada por el delito de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109 constitucional. Este precepto dispone, en el párrafo tercero de su fracción III, que:

Las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos

que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Respecto de este párrafo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido las siguientes tesis:

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. La interpretación genético teleológica de la reforma al título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende los artículos del 108 al 114, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, revela que las causas generadoras de la misma, se sustentan en la necesidad de establecer nuevas bases constitucionales para sancionar adecuadamente y con mayor rigor las responsabilidades de los servidores públicos. Así mismo, del análisis minucioso de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del

Congreso de la Unión y de su debate, en lo que se refiere al artículo 109, fracción III, párrafo tercero, que contiene la intención expresa de sancionar penalmente a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito, no se advierte la voluntad del Poder Reformador de la Constitución de establecer un régimen de excepción a las garantías individuales. Efectivamente, si bien del precepto mencionado se desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra. Por lo tanto, es al Ministerio Público conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 102 constitucionales, a quien corresponde comprobar los elementos constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado. Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuente el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una despro-

porción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial. Estos hechos y circunstancias concatenados entre sí, generan la presunción iuris tantum de que el sujeto activo se ha enriquecido de manera ilícita, lo que constituye prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acreditamiento por parte del servidor público, de la licitud del aumento sustancial de su patrimonio. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, tesis: P. XXXVI/2002, p. 7. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXVI/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL COMPRENDE EL ELEMENTO CONSISTENTE EN EL INCREMENTO SUSTANCIAL DEL PATRIMONIO A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL. El artículo 224 de

la legislación penal prevé textualmente que “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.”. Por su parte, el artículo 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.”. Ahora bien, del análisis comparativo de ambos preceptos se desprende que resultan coincidentes en cuanto a la necesidad de la sustancialidad del enriquecimiento del servidor público, debido a que si bien en el texto ordinario no se prevé sacramentalmente la palabra aludida (sustancialmente), al hacer mención al enriquecimiento, debe

de entenderse que se está refiriendo al incremento sustancial del patrimonio y no a cualquier incremento, lo que significa que al hablar de enriquecimiento ya está considerando un incremento sustancial, es decir, notoriamente desproporcionado. Además, el propio texto secundario, en aquellos casos en los que se instrumenta el procedimiento a que se refiere la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, remite expresamente a los preceptos de tal ordenamiento, los cuales de igual manera involucran el elemento sustancialidad en sus artículos 84 y 90, al utilizar el primero de ellos una expresión equivalente, como lo es “los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público”, y el segundo una connotación igual, al referirse al “incremento sustancial”. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, tesis: P. XL/2002, p. 10. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XL/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el Poder Reformador de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública. La preocupación del Constituyente de regular, en los diferentes ámbitos, las conductas desplegadas por los servidores públicos, lo condujo a establecer en la propia Constitución el tipo penal del enriquecimiento ilícito, el cual, con todos sus elementos integradores, en forma similar fue reiterado en el Código Penal Federal. El numeral ordinario de referencia colma la función jurídica de su tipo penal, a saber, la individualización de la conducta humana que prohíbe el enriquecimiento de manera ilícita, que se encuentra comprendido en la primera parte de su redacción: “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito”. La redacción de este precepto revela que el tipo penal que prevé no es abierto, sino cerrado,

porque su texto establece de manera exacta los supuestos de individualización de la conducta reprochable, a saber, el enriquecimiento ilícito. Así, la pura descripción objetiva del tipo en cuestión encuentra su núcleo en el empleo del verbo principal: “enriquecerse”, agregándole la palabra “ilegalmente”, como un elemento normativo que entraña una valoración, con lo cual se significa el sentido anti-jurídico del delito, que consiste en la acción de enriquecerse ilícitamente. En cambio, la segunda parte del propio precepto, relativa a que “Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.”, se refiere a las reglas procesales, específicamente relacionadas con los medios de prueba para esta clase de delito, con la finalidad de desvanecer la imputación correspondiente; es decir, la remisión que el precepto impugnado realiza a la referida ley, para que el servidor público acredite el legítimo aumento de su patrimonio, no constituye un complemento del tipo penal, sino debe entenderse como su derecho de defensa, que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria como medio concreto de adoptar su defensa y desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Por tanto, la redacción del artículo 224 citado no

infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, al prever de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso la constituye el enriquecimiento ilícito, conducta que indudablemente es la que conforma el núcleo esencial del delito. Amparo en revisión 1293/2000. 15 de agosto de 2002. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, tesis: P. XXXIX/2002, p. 9. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXIX/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos.

d) El decomiso de los bienes propiedad de una persona sentenciada por delitos previstos como de delincuencia organizada, o respecto de los cuales se conduzca como dueña, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes. Esta disposición ha sido criticada con toda razón por juristas como Sergio García Ramírez, ya que establece a nivel constitucional una inversión de la carga de la prueba. Es decir, el órgano acusador ya no tendrá que probar la procedencia ilícita de determinados bienes,

sino que los acusados deberán demostrar su procedencia lícita. Desde luego, al tomar esta determinación el poder reformador de la Constitución faltó al principio de presunción de inocencia que obliga siempre al órgano acusador a probar todos los extremos de su acusación, sin que el acusado tenga que desvirtuar alguna imputación que no ha sido probada. Sobre la presunción de inocencia Luigi Ferrajoli apunta en su magna obra *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* que

—si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias— la presunción de inocencia no sólo es una garantía de *libertad* y de *verdad*, sino también una garantía de *seguridad* o si se quiere de *defensa social*: de esa ‘seguridad’ específica ofrecida por el Estado de derecho y que se expresa en la confianza de los ciudadanos en la justicia; y de esa específica ‘defensa’ que se ofrece a éstos frente al arbitrio punitivo.

La presunción de inocencia, como se sabe, está recogida en diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 dispone en su párrafo primero que “Toda persona acusada de un delito tie-

ne derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. En el mismo sentido, el artículo 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

En el texto constitucional mexicano la presunción de inocencia no está expresamente reconocida, aunque puede entenderse que está presente *a contrario sensu* a partir de la interpretación de las normas constitucionales que establecen una serie de requisitos para que una persona sea privada de su libertad.

La jurisprudencia ha reconocido que la presunción de inocencia está implícitamente reconocida en el texto constitucional, según se establece en la siguiente tesis:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucio-

nales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVI, agosto de 2002, tesis: P. XXXV/2002, p. 14.

Respecto de la disposición del párrafo que estamos analizando que se refiere a los bienes sobre los que una persona sentenciada por delitos considerados como de delincuencia organizada Sergio García Ramírez observa que

parece sugerir que en estos casos la única prueba que impediría el decomiso es la relativa a la legítima procedencia de los bienes; no bastaría con que el tercero demostrase que es él —y no el sujeto inculcado— quien realmente ejerce los derechos de un propietario, y que el desempeño de éstos por parte del inculcado es sólo aparente.

El decomiso de bienes no puede ser asimilado a la figura del aseguramiento de los mismos. El primero tiene una temporalidad indeterminada y es de carácter definitivo, mientras que el aseguramiento solamente se realiza de manera temporal. Así lo reconoce el siguiente criterio jurisprudencial:

ASEGURAMIENTO DE BIENES PRODUCTO DEL DELITO, MEDIDAS PARA EL. NO ES CONFISCACIÓN. La confiscación es una pena que priva de todos los bienes a las personas, pena que, conjuntamente con otros castigos como la mutilación, el destierro, las penas infamantes, etcétera, está prohibida por el artículo 22 de la Constitución. En este sentido, las medidas de aseguramiento previstas en los artículos 24 y 40 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y 123 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales no constituyen un caso de confiscación, puesto que tales medidas no tienen por finalidad la privación de bienes, sino que establecen una indisponibilidad patrimonial limitada a los bienes producto del delito, de orden provisional, con el propósito de garantizar, entre otras cosas, la eventual aplicación de la pena de decomiso. Octava época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. 61, enero de 1993, tesis: P. XIII/93, p. 63. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el

miércoles seis de enero en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Victoria Adato Green, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, José Manuel Villagorda Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número XIII/93, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Samuel Alba Leyva y Atanasio González Martínez. México, Distrito Federal, a doce de enero de mil novecientos noventa y tres.

Por su parte, el párrafo tercero del artículo 22 constitucional se refiere a una modalidad concreta de la confiscación relacionada con el abandono de bienes. Su segunda frase dispone que

La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o

proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados.

Esta parte del artículo 22 constitucional se encuentra regulada a nivel legislativo a través de la Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados, expedida en el año de 1999.

La aplicación de bienes a favor del Estado que establece el párrafo tercero del artículo 22 constitucional no es, desde luego, una norma con un sentido muy garantista, ya que permite privar a una persona de un derecho patrimonial aun cuando no se le haya acreditado la comisión de un delito de los calificados como de delincuencia organizada. En efecto, la disposición aludida establece como requisito para la aplicación el que se hayan asegurado determinados bienes, que dicho aseguramiento haya sucedido dentro de una averiguación o proceso seguidos por delincuencia organizada y que dichas etapas procedimentales hayan concluido sin que exista un pronunciamiento sobre los mismos; es decir, no se requiere que exista una sentencia condenatoria que determine la responsabilidad penal del dueño o poseedor de los bienes, sino que es suficiente que hayan llegado a su final la averiguación previa o el proceso correspondiente. García Ramírez señala otra

incongruencia de la disposición que se analiza: la misma se refiere no a la autoridad judicial que eventualmente haya conocido de un proceso seguido por delitos de delincuencia organizada, sino que habla de que “una” autoridad judicial podrá decretar la aplicación de bienes, de ahí que el mismo jurista señale que

En la oscuridad de estos textos —mal concebidos, mal expresados— se filtra la hipótesis de que una vez concluido un proceso se está permitiendo la apertura de otro, ante diversa autoridad judicial, para ventilar cuestiones que debieron resolverse en aquél; esto es, el nuevo juez enmienda la plana al anterior o subsana sus deficiencias.

La última parte del párrafo tercero del artículo 22 constitucional que estamos analizando establece que

La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos

acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

Esta disposición también presenta diversos problemas, pues deja sin determinar los supuestos en que se puede aplicar, generando de esa forma inseguridad jurídica y abriendo las puertas para una aplicación arbitraria por parte de las autoridades, pero además vuelve a vulnerar el principio de presunción de inocencia, en los mismos términos que ya fueron señalados al comentar el segundo párrafo del artículo 22 constitucional.

Respecto de la disposición que se acaba de transcribir es de nuevo Sergio García Ramírez quien ha hecho una exégesis más detallada y crítica; el distinguido jurista señala en referencia a la misma que

...la relación entre el sujeto sancionado y los bienes aplicados al Estado no se vincula —como en cualquier decomiso de carácter penal— con una conducta ilícita de éste que se hubiese proyectado sobre los bienes: a título de huellas, instrumentos, objeto o rendimientos. Basta con que el inculpado en la averiguación o en el proceso —contra el cual no se ejercitó la acción ni se dictó sentencia condenatoria, por ser ajeno al delito por el que se investigaba o juzgaba, o porque el hecho mismo no existió— haya sido poseedor o propietario de los

bienes, o se hubiese conducido como tal. No se requiere que esa situación sea presente; puede ser remota: propiedad o posesión mucho tiempo atrás. Tampoco importa que sea legítima (lo cual sí interesa en el caso de los terceros de buena fe); puede tratarse de bienes adquiridos por herencia o con productos de un trabajo lícito. No tienen relevancia las características de la propiedad o de la posesión; puede tratarse de una posesión por breve tiempo, perfectamente justificada. Si nos atenemos a lo que dice la Constitución —y hay que hacerlo— basta con tan sumarios elementos para resolver la aplicación de bienes al Estado.

Por la profundidad y elocuencia de este párrafo es muy poco lo que se puede agregar. Lo cierto es que con disposiciones como la que se está comentando la Constitución mexicana se apunta a la lista de textos constitucionales antigarantistas y permite la existencia de un subsistema penal (el de la delincuencia organizada) de excepción, lo que choca con cualquier visión de lo que debe ser el derecho penal en un Estado democrático.