



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Facultad de Derecho

División de Universidad Abierta

Estudio crítico al requisito de procedibilidad en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

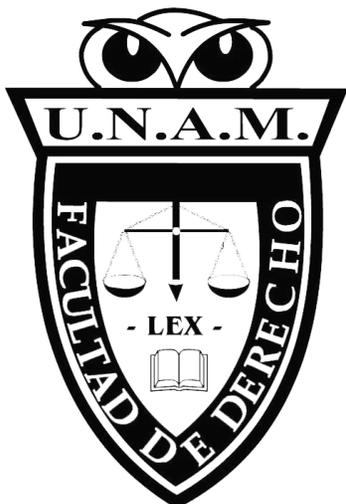
Proyecto de investigación que se presenta para obtener el Título Profesional de Licenciado en Derecho por:

Alumno: Ruiz Mata Miguel Angel

Asesor: Lic. Marco Antonio Flores Peña

México, D.F.

2013





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A mi Esposa por su paciencia y la alegría hacia la vida que muestra cada día.

A mi Padre quién me forjó e inspiró siempre la lucha por la superación

A mi Madre que me enseñó la pasión por la vida

A Leonardo y Regina a quienes amo con todo mi corazón, quienes son y serán siempre mi orgullo.

A mis hermanos, a mis amigos y a la UNAM

A mi Asesor de Tesis, el Licenciado Marco Antonio Flores Peña quien me guió por este camino, por su paciencia y comentarios para lograr finalizar este paso tan importante en mi vida.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO PRIMERO	INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO SEGUNDO	MARCO CONCEPTUAL	8
	CONCEPTO GENERAL DE LAVADO DE DINERO	8
	CONCEPTO ECONÓMICO DE LAVADO DE DINERO	17
	CONCEPTO JURÍDICO DE LAVADO DE DINERO	21
	CONCEPTO DE FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO	34
	CONCEPTO JURÍDICO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	38
CAPÍTULO TERCERO	ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	49
	COMBATE A LOS RECURSOS PROVENIENTES DE LA CRIMINALIDAD EN LA HISTORIA PENAL MEXICANA	49
	ORIGEN DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL MUNDO	52
	TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN MÉXICO	74
	TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	76
	LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	82
	INICIATIVAS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	91
	LA OPINIÓN DE GAFI SOBRE EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	101
CAPÍTULO CUARTO	LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EN EL PROCESO PENAL MEXICANO	109
	LA DENUNCIA	109
	LA QUERRELLA	119
	DECLARACIÓN DE PERJUICIO	134
	DECLARATORIAS	150
	OTROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	154
CAPÍTULO QUINTO	CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	160
	CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN	160

	CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL	165
	CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA INICIATIVA PRESENTADA POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN 2010 PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 400 BIS Y SUBSECUENTES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	212
CAPÍTULO SEXTO	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	216
	BIBLIOGRAFÍA	222
	LEGISLACIÓN	224
	DOCUMENTOS RELEVANTES	225

Capítulo Primero INTRODUCCIÓN

El fenómeno del lavado de dinero ha despertado mucho interés desde la academia en los últimos 25 años en todo el mundo, no sólo desde la perspectiva jurídica, sino también económica y sobre todo como fenómeno que se desarrolla en paralelo con el crimen organizado, es decir, como un problema de seguridad pública y en algunos casos hasta de seguridad nacional.

A pesar de ser un fenómeno tan viejo como el mismo sistema capitalista y los principios de la banca moderna, es hasta 1986 cuando por primera vez se le tipifica como delito en los Estados Unidos de América en la administración del Presidente Ronald Reagan, con una finalidad muy concreta, proteger a las instituciones financieras de este fenómeno y ayudar a las oficinas encargadas de procuración de justicia a ser más eficaces en su lucha contra las organizaciones del narcotráfico.

Es a partir de ese momento que se inicia la industria del “Anti Lavado de Dinero” que ha tomado niveles insospechados en todo el mundo, pues los mismos Estados Unidos de América se han encargado de llevar este mensaje a todos los foros mundiales posibles, basados en la idea básica de que el lavado de dinero es la pieza clave que permite a la delincuencia organizada en todo el mundo operar con éxito.

Aun cuando han surgido serias dudas si en realidad el lavado de dinero es la pieza clave que se le ha supuesto (dado que después de tantos esfuerzos y medidas para combatir el lavado de dinero en todo el mundo, la delincuencia organizada sigue gozando de cabal salud), la mayor parte de las naciones del mundo asumieron la lucha contra el lavado de dinero como un aspecto ético que todo gobierno y sistema financiero nacional debe compartir.

Es así que a finales de la década de los 1980's y durante los 1990's que muchas naciones en el mundo tipificaron como delito el lavado de dinero, en algunos casos después de un análisis profundo sobre como impactaría a su legislación penal la inclusión de este delito y las razones para hacerlo, en otros la idea de la

cooperación internacional fue lo que motivó principalmente su inclusión como delito. La simple idea de tener que incluir este fenómeno como delito, llevó a muchos y muy importantes juristas de todo el mundo a analizar el fenómeno, dado que la propuesta original venía del Common Law y de un estilo de legislar muy particular que tienen los Estados Unidos de América, por lo que habría que hacer un fuerte trabajo de adecuación de la norma para adaptarla a los sistemas romano – germánicos y otros distintos al Common Law.

Después de los atentados en Nueva York a las Torres Gemelas en 2001, tomó mayor auge la lucha contra el lavado de dinero, pues se convirtió en un apoyo moral a quienes habían sufrido semejantes acciones. También es en la primera década del siglo XXI que se han escrito las más importantes obras sobre el análisis dogmático del delito de lavado de dinero, algunas de ellas de muy alto nivel, sin embargo hasta la fecha aun persisten dudas sobre elementos muy importantes como por ejemplo el bien jurídico protegido, la autonomía del delito, si el que comete el delito previo también puede cometer el delito de lavado de dinero, entre otros aspectos que han encontrado respuesta diversa y aun no hay un acuerdo unánime a nivel global.

En México se hizo el primer ejercicio de tipificación del lavado de dinero a finales de 1989 en la administración del Presidente Carlos Salinas, en donde se le consideró un delito de naturaleza fiscal por lo que se le incorporó en el Código Fiscal de la Federación en la propuesta que el ejecutivo envió al Congreso para 1990. Esto sucedió antes de que entrara en vigor el acuerdo al que se llegó en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (conocida como la Convención de Vienna) en donde se llamaba a las partes, entre otras cosas, a no considerar el lavado de dinero como un delito de naturaleza fiscal sino penal, por lo que no se esperaba que la forma en que se criminalizó en México en 1989 durara mucho tiempo dentro del Código Fiscal de la Federación.

Es hasta la administración del Presidente Ernesto Zedillo que el delito se tipifica en el Código Penal Federal (en ese entonces era Código Penal para el Distrito

Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal). En la exposición de motivos correspondiente que envió al Senado de la República, se observa que la principal justificación es el apego a la Convención de Viena y el impacto que se esperaba dar a las organizaciones criminales con dicha tipificación (expectativa que después de 17 años no se ha visto cristalizada a pesar de tantos esfuerzos regulatorios).

En la iniciativa enviada por el ejecutivo había elementos interesantes, como nominar al delito “Lavado de dinero” de la misma forma que se conoce al fenómeno por su traducción al español del término “Money Laundering” a nivel mundial (principalmente por la influencia de los Estados Unidos de América en el tema), posteriormente el Senado no estuvo de acuerdo en tomar “jerga” policiacas para denominar este delito (en realidad el término “money laundering” si tuvo su origen en terminología policiacas de los años 1930’s) y prefirió bautizar este delito en una forma en que ninguna nación del mundo lo ha hecho: “Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”. Por otra parte, en la iniciativa del Presidente existía una definición simplificada del delito comparada con lo que había en el Artículo 115 Bis del Código Fiscal, que posteriormente también fue modificada por el Senado para dejarla como prácticamente se conoce hasta nuestros días y que ha sido seriamente cuestionada por numerosos autores por su poca claridad y que ha generado mayor complejidad a la ya de por si extraña naturaleza del delito de lavado de dinero.

Sin embargo para el tema que nos ocupa, esta iniciativa del Presidente Zedillo incluyó en la propuesta del tipo penal un requisito para que el Ministerio Público pudiera proceder penalmente, este requisito era la “opinión previa” de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). El Senado cambió este término de “opinión” por “denuncia” y lo requirió siempre y cuando la conducta se observara en la utilización de los servicios prestados por el Sistema Financiero, pero mantuvo en lo general el sentido del requisito. Esto ha llegado hasta nuestros días y se le conoce como el “Requisito de Procedibilidad en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal”.

Este requisito de procedibilidad ha despertado mucha controversia pero poco se ha profundizado en su naturaleza, su justificación y en sus consecuencias.

Esta controversia se observó desde la discusión de la minuta con proyecto de decreto para incluir el tipo en el Código Penal Federal que envió el Senado de la República a la Cámara de Diputados (como Cámara revisora), en donde salió a relucir el tema de su idoneidad, sin embargo esta discusión fue acallada por la votación mayoritaria en la Cámara de Diputados.

Es importante profundizar sobre este requisito de procedibilidad en particular, pues no parece ser de la misma naturaleza que los “requisitos de procedibilidad” tradicionales, como lo es la denuncia, la querrela, la excitativa, etc., pues estos tienden a permitir el inicio del proceso penal, mientras que el requisito en comento sólo detendrá el ejercicio de la acción penal (tanto el ejecutivo como los legisladores se cuidaron de señalar explícitamente que este requisito no suponía que el Ministerio Público no pudiera iniciar sus investigaciones o averiguaciones previas, sino que sólo no podrá proceder penalmente, esto es ejercer acción penal, hasta conseguir saldar dicho requisito). Hay quienes consideran este requisito más como un obstáculo procesal o incluso una prejudicialidad, pero que no es un requisito de procedibilidad. Incluso hay quienes se preguntan, no sin faltarles motivos de razón, si el establecimiento de este tipo de requisitos no le estaría privando la exclusividad del ejercicio penal al Ministerio Público, violando el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Otra cuestión que es motivo de discusión es el papel que juega la SHCP, cuestionando las razones por las que esta Institución debe denunciar, dado que si salió del Código Fiscal de la Federación es porque se llegó a la conclusión de que no es un delito que dañe al Erario Público, por lo que surge la pregunta ¿que es lo que la SHCP tiene que establecer en su denuncia? ¿el daño al Sistema Financiero? ¿Cómo podría determinar eso?, eso suponiendo sin conceder que el bien jurídico protegido sea el sistema socioeconómico (bien jurídico que ha sido ampliamente cuestionado por la doctrina y que incluso se ha llegado a pensar en su imposibilidad en este delito o su falta de idoneidad).

Independientemente de su naturaleza, también es necesario entender las razones para la inclusión de este requisito y corroborar si esto se corresponde con los motivos por lo que se incluyó este tipo en el Código Penal Federal, incluso en los motivos y fines que persiguen los convenios internacionales que el legislador pretendió atender.

Por otra parte, se tiene que analizar las consecuencias en el proceso penal de incluir este requisito y de las consecuencias operativas en la realidad, pues al analizar los diferentes escenarios nos encontraríamos que, si la SHCP siempre denuncia lo que el Ministerio Público le solicita, estaríamos en presencia de un trámite burocrático que no ayuda a agilizar la administración de justicia (en las diferentes discusiones que hay sobre el bien jurídico que se protege con la tipificación de este delito el único factor común es que por lo menos protege la administración de justicia, independientemente de que algunos autores añadan otros bienes jurídicos) y si esta institución se negara a efectuar la denuncia por no encontrar elementos para el delito, el Ministerio Público tendría razones para indicar que la SHCP se está tomando atribuciones que le corresponden al Juez una vez que se ejerza la acción penal.

Finalmente, se debe analizar si existe otro país del mundo que haya incluido en su tipificación del delito de lavado de dinero un requisito similar y las razones que esgrimió para justificarlo, además de su posible experiencia y resultados en la realidad.

Para concluir, es preciso señalar que muchas veces se menciona que en México hace falta ampliar la regulación sobre el fenómeno de lavado de dinero para que se haga un mejor y más eficiente combate, pues no se observan resultados contundentes, tan es así que se ha publicado recientemente la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, con la intención de incorporar a más actores en la prevención de este delito

(misma que entrará en vigor en julio 2013). Sin embargo, independientemente de cuestionar los supuestos resultados que se espera de la lucha contra el lavado de dinero¹, de las amplias y muy razonadas críticas a la forma en que se tipificó el delito de lavado de dinero en México, es necesario evaluar si las implicaciones procesales para este delito en lugar de ayudar, dificultan innecesariamente su adecuado combate y plantear alguna forma de resolver lo que actualmente tenemos antes de pensar en regular otras situaciones.

Es por todo lo anterior que decidí abocarme al estudio crítico del requisito de procedibilidad del Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

En el Capítulo I se definirán los conceptos tanto del fenómeno del lavado de dinero, el concepto jurídico de lavado de dinero que han establecido grandes juristas de México y el Mundo, además de definir que es lo que se entiende por requisito de procedibilidad, todo esto pretendiendo sentar las bases para una adecuada y razonada crítica a lo que se observa en México.

En el Capítulo II se abordará la génesis del Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, desde los primeros intentos de abordar el problema en los Estados Unidos de América, la posterior tipificación y las razones para hacerlo, los Acuerdos Internacionales, hasta llegar a la tipificación en México, primero fiscal y posteriormente penal, analizando siempre con el máximo detalle posible los motivos que se plasmaron en las iniciativas para evaluar si lo que se pretendió se corresponde con lo que terminó plasmado en la ley.

1 Se da una extraña paradoja y círculo vicioso, pues la opinión pública pide mayor número de casos en los que se acredite el lavado de dinero, razón por la cual pide mayor legislación, para lo cual se diseña, aprueba y aplica la nueva legislación para prevenir el fenómeno, situación que de tener éxito llevará a un menor número de casos, lo cual implicará que la opinión pública pida mayor regulación, por lo que es natural pensar que se llegará a un momento de sobre regulación sin lograr satisfacer a la opinión pública, todo esto por no entender que el número de casos en que se acredita el lavado de dinero no es un buen indicador del avance en la prevención y combate a este fenómeno.

El Capítulo III incluirá un breve análisis de los requisitos de procedibilidad en la doctrina a nivel mundial y en particular en la experiencia mexicana, conocer su naturaleza, razonabilidad y consecuencias.

En el Capítulo IV se entrará de lleno a la crítica del requisito de procedibilidad, primero en el Artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, después en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal y finalmente en la propuesta que envió el Ejecutivo Federal al Senado para reformar el Artículo 400 Bis, de tal forma que se tenga una crítica no sólo al pasado, al presente, sino también a un posible futuro de la legislación en la materia.

Finalizaremos en el Capítulo V con conclusiones y recomendaciones, incluida una propuesta de *leye ferenda* con la intención de que la crítica tenga un resultado constructivo que mejore el estado actual de las cosas y no sólo sea un divertimento intelectual.

CONCEPTO GENERAL DE LAVADO DE DINERO

El término “money laundering” comenzó a utilizarse como jerga policiaca para referirse al procedimiento utilizado por Al Capone a finales de los 1920’s y principios de los 1930’s.² Al Capone controlaba la distribución de alcohol en Chicago (en ese momento considerado prohibido por las leyes de ese país) y los diferentes negocios ilícitos que había en esa ciudad en dicha época. Para justificar el gran volumen de efectivo que entraba por la actividad económica ilícita, las personas que le llevaban el control de sus negocios le sugirieron adquirir una red de lavanderías para hacer pasar ese ingreso como parte de las ventas en efectivo del negocio de lavanderías. Los policías que conocían de la forma de operar de Al Capone llamaron a esto “lavado de dinero”, entendiendo que a través de esta actividad le quitaban lo “sucio” al dinero obtenido por la actividad ilícita. Este fue el primer antecedente del que se tiene memoria en el que alguna fuerza del orden utilizó el término “lavado de dinero”. Cabe destacar que Al Capone fue acusado de no declarar parte de su ingreso y evadir el pago respectivo de impuestos pero nunca fue acusado de lavado de dinero pues aun no se conocía como delito tal actividad.

En la época de Capone se pensaba que no había ordenamiento alguno que obligara a pagar impuestos por ingresos generados en actividades ilícitas, dado que declarar los ingresos por esta actividad se consideraba autoincriminación y por lo tanto una violación a la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Esto sucedía hasta que la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos definió que todo aquel que generara ganancias o utilidades, no importando si estas provenían de actividades lícitas o ilícitas, estaba obligado a reportarlas a

² Duyne, P.C. van, “Money-Laundering Policy: Fears and Facts”, *Criminal finances and organizing crime in Europe*, Holanda, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003, p. 74.

las autoridades (*United States v. Sullivan, 1927*) y por lo tanto requería pagar impuestos y esto no violaba la quinta enmienda.

Con este antecedente, el Gobierno de los Estados Unidos definió que su mejor arma para combatir a la delincuencia organizada de ese momento era a través de perseguirlos por defraudación fiscal, de la forma que lo hizo con Al Capone.

La historia, incluso con el caso de Al Capone, no fue del todo sencilla pues los principales dirigentes de las organizaciones delictivas no acostumbraban plasmar su nombre en ninguna cuenta de banco ni en ningún recibo que los incriminara. No fue hasta que las autoridades lograron convencer a personas, dentro de la organización de Capone, que debían cooperar con las autoridades que se pudo tener un caso sólido para llevar ante la corte, sin embargo en el caso de Capone el principal elemento que lo llevó a la condena fue una declaración firmada por el abogado que representaba a Capone en la que admitía tener ingresos anuales que iban de los \$50 mil a los \$100 mil dólares (se estimaba que Capone por si solo tenía una fortuna de \$30 millones de dólares y en conjunto con su grupo delictivo generaba \$100 millones de dólares anualmente), esta fue la principal evidencia de que se utilizó en el juicio en el que se encontró culpable a Capone de defraudación fiscal (fue sentenciado a 11 años de prisión, una multa de \$50 mil dólares y \$215 mil dólares más intereses de los pagos de impuestos omitidos).³

Como podrá observarse, en esa época se decidió combatir la criminalidad a través de investigaciones de tipo fiscal con el objetivo de llevar tras las rejas a los delincuentes. Sin embargo en ese momento no se plantearon ir sistemáticamente por las ganancias, capitales o bienes acumulados por los delincuentes. Las demás organizaciones criminales que obtenían ganancias por las actividades ilícitas en otras partes de los Estados Unidos de América (en particular Nueva York) optaron por un bajo perfil (contrario al papel que había desempeñado Capone en los

³ Linder, Douglas O., "An Account", *Al Capone Trial*, University of Missouri–Kansas City, EUA, <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/capone/caponeaccount.html>, consultado el 25 de septiembre de 2013.

medios) y principalmente, estas organizaciones criminales, decidieron aplicar esquemas más sofisticados para ocultar sus ganancias, como lo es la utilización de empresas fachada, enviar sus recursos a bancos principalmente en el extranjero y la utilización de casinos (algunos consideran que gracias a las inversiones en los casinos Las Vegas pudo tener el impulso suficiente para establecerse como la capital del juego en el mundo).

En este entorno fue que el término “lavado de dinero” quedó en el argot policiaco para hacer referencia a las formas en que los delincuentes trataban de darle una apariencia legítima a sus ingresos por las actividades ilícitas.

Sin embargo, hay muchos antecedentes históricos de actividades consideradas ilícitas que han generado cantidades considerables de recursos y que de alguna forma se buscó darles apariencia lícita.

El antecedente más remoto del que se tiene memoria es el caso del Emperador romano Vespaciano (69 a 79 D.C) a quien se le atribuye la frase latina “*Pecunia non olet*” (El dinero no huele), o en otras palabras el Emperador afirmaba que el dinero no queda marcado por la actividad que lo genera. Cuenta el historiador romano Suetonio⁴ que para aliviar las finanzas del Imperio después de tanta operación militar y revuelta, el Emperador Vespaciano ordenó aplicar un impuesto a quien adquiriera la orina de las letrinas públicas (los curtidores de pieles adquirirían estos desechos para algunos de sus procesos, también ese tiempo se utilizaban la orina como fuente de amoniaco para lavar y blanquear las togas de lana). Tito, el hijo mayor del Emperador (que a la postre sería Emperador a la muerte de Vespaciano) le cuestionaba el origen de semejante ingreso para las arcas del Imperio, a lo cual el emperador le dio a oler una moneda de oro preguntándole si le molestaba el olor (*sciscitans num odore offenderetur*). Tito lo negó, a lo que Vespasiano respondió: «Y sin embargo, procede de la orina» (Atqui

⁴ Suetonio Tranquilo, Cayo, *Los doce césares*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 172.

ex Lotio est). Esta alocución latina se aplica frecuentemente para establecer que el dinero vale independientemente (y de alguna forma cínica) del origen legítimo o ilegítimo.

Otro antecedente histórico acerca del cuestionamiento del origen del dinero se da en la época de piratas y corsarios, pues estos robaban y saqueaban los barcos españoles y portugueses en alta mar (que iban cargados del saqueo de las riquezas procedentes del Nuevo Mundo), el producto del saqueo era colocado en diversos mercados, incluso llevados como botín ante el Imperio Británico quien solapaba a los corsarios por considerar que estos ayudaban a contrarrestar a España con quien estaban enfrentados militarmente. El dinero que obtenían por esta actividad era manejado por la banca de la época sin preguntar mucho por el origen de estos recursos.

A pesar de todos estos antecedentes sobre el cuestionamiento del origen de recursos obtenidos en forma ilícita, el único delito que se tipificó en la mayoría de los países fue a lo mucho el encubrimiento por receptación para quien ayudara a esconder los bienes obtenidos ilícitamente, pues se aplicaba el concepto acuñado desde la época del Emperador Vespaciano, una vez convertidos los bienes en dinero, este tenía valor independiente de su origen. Incluso había países que llevaron al extremo de convertir esta práctica en orgullo nacional como Suiza, en donde la Banca de aquel país consideraba como un alto valor conceder confidencialidad total a los clientes que depositaban sus recursos en ella (situación que mostró su valor durante la Segunda Guerra Mundial, en donde gracias a su política de confidencialidad y neutralidad, los enemigos de la Alemania Nazi pudieron poner a buen recaudo sus recursos para evitar que fueran decomisados, sin embargo el exceso de esta política ha ubicado a Suiza como el paraíso por excelencia para esconder recursos obtenidos en forma ilícita).

Antes de continuar analizando los antecedentes del lavado de dinero es preciso aventurar una definición aunque sea somera y no jurídica para poder enfocar las herramientas de análisis sobre lo que es el lavado de dinero.

Existen diversas definiciones no jurídicas de lo que es el lavado de dinero y como se podrá ver a continuación cada una tiene sus diferencias aun cuando en general son muy parecidas.

1. Financial Action Task Force (GAFI por sus siglas en francés): “The goal of a large number of criminal acts is to generate a profit for the individual or group that carries out the act. Money laundering is the processing of these criminal proceeds to disguise their illegal origin. This process is of critical importance, as it enables the criminal to enjoy these profits without jeopardising their source.”⁵

[La meta de muchos de los actos criminales es generar ganancias ya sea para el individuo o para el grupo que lleva a cabo el acto. **El lavado de dinero es el procesamiento de estas ganancias criminales para disfrazar su origen ilícito.** Este proceso es de importancia crítica, ya que permite a los criminales disfrutar las ganancias sin poner en peligro la fuente de los recursos.⁶]

2. Fondo Monetario Internacional (FMI): “El lavado de dinero es un proceso mediante el cual la fuente ilícita de activos obtenidos o generados a través de actividades delictivas se encubre para disimular el vínculo entre los fondos y la actividad delictiva original.”⁷
3. Interpol: “Money laundering is any act or attempted act to conceal or disguise the identity of illegally obtained proceeds so that they appear to have originated from legitimate sources”.⁸

⁵ GAFI, “*What is Money Laundering?*”, <http://www.fatf-gafi.org/pages/faq/moneylaundering/>, consultado el 15 de septiembre de 2013.

⁶ Traducción libre y énfasis del autor.

⁷ FMI, “El FMI y la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo”, *Ficha técnica*, 2012, p. 1, <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/pdf/amls.pdf>

⁸ Interpol, Definición realizada en la Asamblea General de 1995, <http://www.interpol.int/Public/FinancialCrime/MoneyLaundering/default.asp>.

[El lavado de dinero es cualquier acto o intento de acto para ocultar o encubrir la identidad de las ganancias obtenidas ilegalmente para hacerlas parecer que fueron originadas por fuentes legítimas.⁹]

4. Varios autores reconocidos:

- a. Duyne: “Money laundering is falsely claiming a legitimate source for an illegally acquired advantage.”¹⁰

[Lavado de dinero es reclamar falsamente como fuente legítima una ventaja adquirida ilegalmente.¹¹]

- b. Cuéllar: “Money laundering is a process whereby money from crime is rendered more useful by two means: converting it into a desirable medium (i.e., a bank balance or equity in a company) and erasing its more obvious links to crimes.¹²

[El lavado de dinero es un proceso mediante el cual el dinero proveniente del crimen se vuelve más útil a través de dos medios: convirtiéndolo en un medio más manejable (es decir, un saldo bancario o en parte del capital de una empresa) y borrar sus vínculos más obvios con los crímenes.¹³]

- c. Comisión Presidencial sobre Crimen Organizado: “Money laundering is the process by which one conceals the existence, illegal source, or

⁹ Traducción libre del autor.

¹⁰ Duyne, P.C. van, *op. cit.*, nota 2, p. 69.

¹¹ Traducción libre del autor.

¹² Cuéllar, Mariano-Florentino, “The Tenuous Relationship Between the Fight Against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, EUA, núm. 93, 2003, p. 324.

¹³ Traducción libre del autor.

illegal application of income, and then disguises that income to make it appear legitimate.”¹⁴

[El lavado de dinero es el proceso por el cual se oculta la existencia, fuente ilegal o la aplicación ilegal de un ingreso, y después disfraza ese ingreso para hacerlo parecer legítimo.¹⁵]

Como podrá observarse de las anteriores definiciones (no jurídicas), aun cuando pareciera que todos manejan elementos comunes (procesos, ocultamiento de fuente ilegítima, intención de hacer parecer los recursos como legítimos), en realidad no se distingue que haya una coincidencia total sobre lo que es el lavado de dinero, mucho más claro es si uno entra en los detalles, como es el caso cuando se menciona el punto de “ilegal” o “ilegítimo”, o en el caso de “ganancias” o “recursos”, esto a pesar de que pareciera ser un asunto menor, genera diversidad de interpretaciones sobre lo que se considera es el lavado de dinero. En su momento la Dra. Unger¹⁶ realizó un análisis lingüístico de cada una de las definiciones anteriores junto con otras definiciones jurídicas y concluyó que aun cuando varias tienen elementos comunes, al final conducen a una muy diferente interpretación del fenómeno y podría ser una de las causas más importantes por la que las estimaciones sobre la dimensión del fenómeno del lavado de dinero en el mundo difieran tanto.

Uno de los primeros puntos a dejar claros en esta sección es que el término “lavado de dinero” en realidad es un concepto que no está suficientemente definido a nivel mundial y al ser un fenómeno que en la mayoría de los casos se presenta con componentes que traspasan las fronteras de los diferentes países, se tendría que empezar por tener un acuerdo sobre su significado, sin embargo

¹⁴ President's Commission on Organized Crime, Interim Report to the President and Attorney General, *The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*, a Reagan Administration Report, 1984, p. 7.

¹⁵ Traducción libre del autor.

¹⁶ Unger, Brigitte *et al.*, “The amounts and effects of money laundering”, *The Dutch Ministry of Finance Report*, Holanda, 2006, p. 4.

esto no es así y por lo mismo genera una gran complejidad de inicio. Por lo mismo es sumamente sorprendente que en los medios y en los diversos foros se hable con tal naturalidad del tema tanto por periodistas como de un grupo innumerable de afamados expertos cuando el tema de fondo aun no esté suficientemente definido (pareciera que se le da el mismo nivel de rigor científico hablar de lavado de dinero que de futbol, es decir, cualquiera con mínima preparación o experiencia en el tema puede convertirse en experto, dependiendo de su capacidad para hacer un espectáculo mediático y llamar la atención).

Por un momento tomemos como la más adecuada la definición no jurídica más simple para poder avanzar en el análisis, por ejemplo la ofrecida por GAFI:

“Lavado de dinero es el procesamiento de [las] ganancias criminales para disfrazar su origen ilícito.”

De esta definición se pueden analizar muchos aspectos que llaman la atención, por ejemplo:

1. El lavado de dinero es esencialmente un proceso. Si este fenómeno es un proceso, entonces carece de sentido preguntarse cuanto lavado de dinero hay en un país o en una institución, pues sería lo mismo que preguntar cuanta agua contaminada hay en un río que fluye a lo largo de un territorio, es decir, se requeriría incorporar metodología para la medición de procesos. En la medición de procesos se busca normalmente medir la productividad del proceso (valor añadido por valor consumido), eficiencia (recursos utilizados vs recursos planeados), eficacia (resultados del proceso vs resultados esperados), oportunidad (medición de tiempos de respuesta), calidad (satisfacción de expectativas de clientes), seguridad , etc., que son todas medidas relativas y no absolutas, las cuales intentan medir aspectos específicos que en conjunto pueden caracterizar al proceso. Sin embargo en este fenómeno de lavado de dinero siempre se ha tratado de medir en el mundo a través de indicadores absolutos como lo es el

volumen de dinero “lavado” en determinado país, lo cual normalmente llevará a conclusiones erróneas.

2. El lavado de dinero es siempre posterior a la generación de ganancias criminales. Aun cuando pareciera una verdad de perogrullo, parece ser que en este aspecto es donde se presenta la mayor confusión en el manejo de cifras en el mundo, pues siempre que se habla de lavado de dinero automáticamente se piensa en narcotráfico, en otros casos en trata de blancas, extorsión, secuestro, robo, etc.. Es difícil separar del imaginario colectivo el crimen o delito previo que genera ganancias que requieren ser lavadas, sin embargo son actividades diferentes y normalmente realizadas por diferentes personas o al menos en diferentes funciones (aun cuando pudiera ser la misma persona).

Walker¹⁷ en su momento estableció un esquema conceptual que permite entender que el costo de la criminalidad para la sociedad es mucho mayor de lo que lo que el crimen obtiene en beneficios económicos y mucho menor es la ganancia (después de costos y gastos), pero principalmente para nuestro tema es que de lo que les queda de ganancia (“profits” o “proceeds”) a los criminales, no todo lo tienen que lavar para ocultar su origen y hacer aparecer como legítimo. En muchos estudios realizados que intentan cuantificar el lavado de dinero se identifica primero la economía subterránea (la que no se registra ante la autoridad fiscal) y se supone que estos recursos son los que están disponibles para el lavado de dinero, obviamente se iguala economía subterránea y lavado de dinero, cuando ambos conceptos difieren en gran medida . Incluso hay otros estudios que hacen un planteamiento más fino e intentan separar de la economía subterránea los recursos que en realidad son procedentes de actividades

¹⁷ Walker, John y Unger, Brigitte, ‘Measuring Global Money Laundering: “The Walker Gravity Model”’, *Review of Law & Economics*, EUA, Berkeley Electronic Press, vol. 5(2), 2009, p. 837.

ilícitas, sin embargo esto sigue siendo superior al volumen de dinero que al final termina lavándose y eso es un error de identificación que debiera tenerse en cuenta antes de tomar como buenas afirmaciones descabelladas sobre el tamaño del lavado de dinero que hay en determinado país (los Estados Unidos de América, principalmente la Drug Enforcement Administration, tienden a emitir cifras estratosféricas sobre el lavado de dinero que existe en diferentes países tomando metodologías o supuestos poco serios, sin embargo se debe entender que su finalidad no es científica o social sino política, es decir, ese organismo y los diferentes que tienen injerencia en el tema, lo que intentan es facilitar su injerencia en los diferentes países y justificar su abultado presupuesto).

3. La intención de dar apariencia de licitud a los recursos. Este es uno de los aspectos más controversiales tanto teóricos como prácticos del concepto de lavado de dinero pues permite una diversa cantidad de interpretaciones sobre lo que se considera intención, esto tendrá implicaciones muy importantes en el concepto jurídico que posteriormente se analizará.

De cualquier forma en este momento ya contamos con una definición que nos permitirá contar la historia de lo que se entiende por lavado de dinero y como el mundo jurídico ha tratado de ayudar en la definición de esta problemática y dar herramientas para que las autoridades y particulares puedan combatir este fenómeno.

CONCEPTO ECONÓMICO DE LAVADO DE DINERO

A partir de una sencilla conceptualización de lo que es el lavado de dinero es natural tratar de describir en términos económicos este fenómeno, como lo es su magnitud, el personal ocupado, los medios de producción utilizados, los mecanismos para asignación de precios, los productos sustitutos, el valor agregado añadido y en general las fuerzas que caracterizan esta actividad. Sin embargo, dado el aspecto criminal que cubre este fenómeno en realidad no existe mucha información para caracterizar esta actividad en forma adecuada, no sólo en

nuestro país sino a nivel mundial. La falta de información sobre cualquier fenómeno genera frecuentemente altos niveles de especulación y la aparición de una especie de “sacerdotes” que fundamentan su sabiduría en percepciones muy subjetivas sobre el fenómeno, pero como no existe información sucede lo mismo que cuando alguien afirma “todos los venusinos son verdes” y reta a los demás a encontrar un venusino que no sea verde como para refutar su razonamiento.

Aun cuando pareciera un poco exagerada la comparación anterior con el fenómeno en estudio en esta sección, cuando se revisa los datos en que se basa el Estado en la mayoría de los países para diseñar las políticas públicas para atender este fenómeno del lavado de dinero, pareciera que la comparación no es del todo descabellada.

Por otro lado, también es importante decir que a pesar de que el fenómeno de lavado de dinero ha llamado la atención de mucha gente en el mundo y en los medios de comunicación, parece que pocos científicos sociales, entre ellos economistas, hayan decidido interesarse en el tema, para ir avanzando en un mejor entendimiento del fenómeno e ir destruyendo o aclarando posibles mitos que se le relacionan.

Sobre la magnitud del fenómeno del lavado de dinero en términos económicos se han contado historias apoteósicas, la mayoría de ellas basadas en encuestas de percepciones. La cifra que domina el imaginario colectivo internacional y que cuenta con la confianza de muchas y muy variadas publicaciones dada la respetabilidad de la fuente, es la afirmación del Fondo Monetario Internacional (FMI) a través de quien era su Director Gerente, Michael Camdessus, quien afirmó que un razonable “rango de consenso” sobre la magnitud del lavado de dinero en el mundo sería entre 2% y 5% del PIB Global.¹⁸ Esta cifra ha perdurado hasta

¹⁸ Michel Camdessus dijo en una conferencia en la junta Plenaria de GAFI el 10 de febrero de 1998: “I hardly need say that the IMF regards the anti-money laundering actions advocated by the FATF as crucial for the smooth functioning of the financial markets. While we cannot guarantee the accuracy of our figures —and you have certainly a better evaluation than us—the estimates of the

nuestros días a pesar de que el mismo FMI reconoció en su momento que no se debía confiar mucho en sus cifras y que no tenían una metodología que las soportara. Sin embargo si uno pregunta a un consultor experto en temas de lavado de dinero sobre su mejor estimación sobre la magnitud del lavado de dinero en México, su respuesta natural es que este fenómeno está entre 2% y 5% del PIB mundial y cuando se habla de países como México lo más seguro es que esté más cercano al 5% por la situación de alta criminalidad y violencia, siempre basándose en lo dicho en su momento por el FMI.

En octubre de 2011, la Organización de las Naciones Unidas¹⁹, a través de su oficina sobre drogas y crimen, publicó un estudio en el que reunió a varios de los más serios investigadores sobre el tema y ajustó a la baja la estimación que hizo en su momento el FMI, pues ahora apunta que su mejor estimación es que 2.7% del PIB global son recursos que están disponibles para ser lavados, sin embargo menciona que si sólo toma en cuenta el narcotráfico y otros crímenes de naturaleza transnacional el volumen de recursos que estarían disponibles para ser lavados es equivalente al 1.5% del PIB global y tan sólo el 70% de este volumen estaría disponible para ser lavado a través del sistema financiero internacional, esto sería equivalente al 1% del PIB global. Estos números ya resultan mucho más razonables y con el suficiente sustento y metodología como para ser tomados con seriedad.

En el caso de nuestro país, la cuantificación sobre la dimensión del lavado de dinero ha sido un ejercicio difícil, en la medida que no hay información objetiva disponible y se basa mucho en la percepción afectada por la violencia que se han observado en los últimos años. Algunas cifras mencionadas por algunos políticos

present scale of money laundering transactions are almost beyond imagination—2 to 5 percent of global GDP would probably be a consensus range....”, FMI, “Money Laundering: the Importance of International Countermeasures”, <http://www.imf.org/external/np/speeches/1998/021098.htm>.

¹⁹ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting From Drug Trafficking And Other Transnational Organized Crimes*, Austria, octubre 2011, p. 7. http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf

de oposición mencionan que el 70% de la economía en México esta infiltrada por el crimen organizado, cifras que se entienden como golpeteo político pero desde un punto de vista objetivo resultan fuera de toda proporción, abonan a un ambiente de pesimismo sobre la posibilidad de controlar los niveles de criminalidad en nuestro país y sobre todo, no ayudan a diseñar un conjunto de políticas coherente que permitan enfrentar el fenómeno del lavado de dinero y por ende a los grupos de la delincuencia.

Por otra parte, otra de las cifras que han recibido mayor credibilidad en nuestro país han sido las ofrecidas por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, a través de lo que hace algunos años se conocía como el Centro Nacional de Inteligencia sobre las Drogas (National Drugs Intelligence Center o NDIC por sus siglas en inglés)²⁰, dicha Institución a través de unos cálculos muy superficiales basados en estimaciones del consumo de drogas en ese país llega a la conclusión que las organizaciones criminales mexicanas y colombianas generan ingresos por la venta de drogas al mayoreo en un rango de \$18 a \$39 mil millones de dólares²¹, mismos que al ser la mayor parte en efectivo, son transportados (bulk cash smuggling) a través de la frontera con México siendo procesados finalmente en el sistema financiero mexicano, teniendo como prueba de ello el gran volumen de dólares en efectivo que el sistema financiero mexicano envía de vuelta a los Estados Unidos en forma anual (hasta 2008 este volumen era de aproximadamente \$14 mil millones de dólares). Varios autores e instituciones serias de los mismos Estados Unidos han cuestionado duramente estos cálculos y sobre todo han sido vistos como parte de una campaña de la Drug Enforcement Administration (DEA) para justificar la asignación de recursos a su institución y para lograr el respaldo de la administración federal de dicho país para tener injerencia en países como México y otros países de Centro y Sudamérica. Sin

²⁰ Este Instituto fue cerrado el 15 de junio de 2012 por orden del Presidente de los Estados Unidos de América.

²¹ National Drug Intelligence Center, *National Drug Threat Assessment 2009*, Department of Justice, EUA, 2009, p. 49.

embargo, en México estos cálculos han recibido amplia aceptación incluso por el Gobierno de nuestro país al carecer de cifras más objetivas y que por su nivel tan alto a su vez facilitan la aplicación de fuertes medidas restrictivas por parte del Estado hacia los ciudadanos de nuestro país.

A raíz de las últimas medidas de restricción de dólares en efectivo en nuestro país, de eventos como el caso del Banco HSBC y de la nueva Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, la SHCP, ha generado una nueva postura al declarar en octubre de 2012 que el lavado de dinero en México asciende a casi \$10 mil millones de dólares al año²², cifra que estaría cercana al 1% del PIB y que coincide con lo estimado finalmente con lo propuesto con más detalle por la ONU. Desafortunadamente la SHCP no menciona como es que llegó a dicha cifra, pero ya se puede reconocer un avance al no avalar cifras estratosféricas planteadas por algunas instituciones de los Estados Unidos de América que tienen sus motivaciones para realizarlas y también es de aplaudirse que el Gobierno Mexicano tomará con mayor seriedad y objetividad el fenómeno del lavado de dinero.

CONCEPTO JURÍDICO DE LAVADO DE DINERO

Aquí es importante considerar que el lavado de dinero durante mucho tiempo fue considerado una conducta antisocial (el caso de Capone en su momento es el mejor ejemplo) pero no es sino hasta 1986 que por primera vez se tipifica como delito en un país. Es decir, durante más de 50 años no se tuvo la necesidad de crear un tipificar o criminalizar la conducta conocida como “lavado de dinero”, pues se tenían otras herramientas para combatir tanto el narcotráfico como la delincuencia organizada. La opción de criminalizar o tipificar la conducta de lavado de dinero surge con la intención de hacer más efectiva la lucha contra la delincuencia organizada trasnacional como se puede observar en el estudio que

²² SHCP, Informe Semanal del 15 al 19 de octubre de 2012, p. 1, http://www.hacienda.gob.mx/SALAPRENSA/doc_informe_vocero/2012/vocero_42_2012.pdf, consultado el 27 de abril de 2013.

presentó la Comisión sobre Crimen Organizado del Senado de los Estados Unidos que a la postre fue quien sugirió criminalizar por primera vez en la historia esta conducta. Después de dar varias recomendaciones para ajustar o cambiar normatividad administrativa termina diciendo lo siguiente:

Yet these recommendations also have a common defect: neither individually nor collectively do they strike directly at the activities in which money launderers engage. One fact that is often overlooked in assessing the effectiveness of the Bank Secrecy Act is that while the Act has clearly enabled law enforcement agencies to detect money laundering activities more readily, it addresses the problem of money laundering indirectly by subjecting the money launderer to financial penalties or imprisonment only if he or she willfully violates the Act. As a result, the money launderer who complies with the recordkeeping and reporting requirements of the Act and the regulations by completing CTRs and other forms, as money launderers have frequently done in the past, can operate with virtual impunity, unless and until it can be proved that the launderer has violated another Federal statute.

The effects of money laundering, however, are too pernicious and too widespread to justify the belief that a highly limited scheme of Federal regulation, standing alone, will suffice to deal with the problem. The complex and sometimes ingenious techniques of professional money launderers make it possible for drug traffickers and other criminals to conduct illegal activities with substantial confidence that the profits from such activities can be safeguarded from detection and seizure by law enforcement agencies.

Moreover, money laundering invariably has a deleterious effect upon the financial community. By corrupting officials and employees of financial institutions in furtherance of laundering schemes, money launderers undermine the integrity of those institutions and, if discovered by law enforcement agencies, can vitiate the reputations of those institutions for soundness and prudent judgment. Even if a financial institution is unwittingly

made a conduit for laundering, the mere fact that money launderers saw fit to use that institution may seriously affect the public's perception of the institution.

These facts clearly indicate that if financial institutions are to be adequately protected from abuse of their services by money launderers, and if law enforcement agencies are to deal more effectively with the problem of money laundering, the Federal Government must strike directly at the heart of the problem by making the use of financial institutions by money launderers a criminal offense.²³

[Sin embargo, estas recomendaciones también tienen un defecto común: ni individual ni colectivamente golpean directamente las actividades en las que los lavadores de dinero se involucran . Un hecho que a menudo se pasa por alto en la evaluación de la eficacia de la Ley de Secreto Bancario (Bank Secrecy Act, BSA) es que mientras que la Ley ha permitido claramente a las fuerzas de seguridad detectar actividades de lavado de dinero más fácilmente, se aborda el problema del lavado de dinero indirectamente sometiendo el lavador de dinero a sanciones pecuniarias o la prisión sólo si él o ella intencionalmente viola esta Ley. Como resultado, mientras el lavador de dinero cumpla con los requisitos de mantenimiento de registros y presentación de reportes requeridos por la Ley, completando los Reportes de Transacciones en Efectivo (Customer Transactions Report, CTR) y otras formas , como los lavadores de dinero han hecho con frecuencia en el pasado, puede operar con total impunidad , a menos y hasta que se pueda demostrar que el lavador ha violado otra ley federal.

Sin embargo, los efectos del lavado de dinero son tan perniciosos y con demasiado impacto como para creer que un esquema muy limitado de la

²³ President's Commission on Organized Crime, *op. cit.* nota 14, pp. 61 y 62.

regulación federal, por sí solo, es suficiente para hacer frente al problema. Las técnicas complejas, a veces brillantes con que los lavadores de dinero profesionales hacen posible que los narcotraficantes y otros delincuentes lleven a cabo actividades ilegales con confianza considerable de que los beneficios de tales actividades pueden protegerse de la detección y captura por las autoridades.

Por otra parte, el lavado de dinero siempre tiene un efecto perjudicial sobre la comunidad financiera. A través de corromper funcionarios y empleados de las instituciones financieras logran el apoyo a esquemas de lavado , el lavado de dinero socava la integridad de las instituciones y, cuando es descubierto por las autoridades, puede impactar la reputación de las instituciones, su solidez y su juicio prudente. Incluso, si una institución financiera fue utilizada como conducto para el lavado sin darse cuenta, el mero hecho de que los lavadores de dinero tuvieron a bien utilizar esa institución puede afectar seriamente a la percepción pública de la institución.

Estos hechos indican claramente que si las instituciones financieras debieran estar adecuadamente protegidas contra el abuso de sus servicios por parte de los lavadores de dinero, y si las fuerzas de seguridad han de tratar más eficazmente el problema del lavado de dinero, el Gobierno Federal debe golpear directamente en el corazón de la problema haciendo que el uso de las instituciones financieras para lavar dinero sea considerado una ofensa criminal.^{24]}

Como puede observarse de la anterior aseveración, el origen de la tipificación de este delito a nivel mundial fue consecuencia de que las medidas civiles y administrativas no eran suficientes para hacer frente al problema que representa el lavado de dinero, principalmente en el aspecto operativo.

²⁴ Traducción libre del autor.

Dada la forma de legislar penalmente en los Estados Unidos (siempre actuando con un enfoque práctico sin preocuparse por la dogmática jurídica) se gestó la propuesta de incluir en su Código Penal la tipificación del lavado de dinero añadiendo una nueva sección en el Título 18 de su Código Penal llamada “§ 1956 - Laundering of monetary instruments”. En realidad en los Estados Unidos no se preocuparon por temas como el bien jurídico protegido, la caracterización del delito previo, la conducta típica, los sujetos que pueden realizar el delito, el objeto material, los elementos subjetivos y la posibilidad que se diera un concurso de delitos, a diferencia de lo que se tiene que llevar a cabo en el sistema romano – germánico del derecho para tipificar un delito en sus códigos penales.

En la actualidad en México, la definición jurídica del delito de lavado de dinero se puede encontrar en Título Vigésimo Tercero, llamado “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, Capítulo II, llamado “Operaciones con recursos de procedencia ilícita” en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal que dice lo siguiente en su primer párrafo:

Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Para empezar llama la atención el lugar donde se le destinó dentro del Código Penal Federal, pues normalmente para identificar el bien jurídico protegido se suele acudir al título en que se encuentra tipificado el delito y se puede distinguir el bien jurídico protegido (como lo es en los otros títulos, por ejemplo: Delitos contra el derecho internacional, delitos contra la humanidad, delitos contra la dignidad de

la persona, delitos contra la seguridad pública, delitos contra la administración de justicia, delitos contra la salud, delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, delitos contra las personas en su patrimonio, etc.). En este caso el legislador identificó que no lo podía poner en el título de delitos contra las personas en su patrimonio, tampoco en la sección de delitos contra la economía pública, ni tampoco en la sección de delitos contra la administración de la justicia. Para no errar, el legislador optó por ponerlo bajo una sección que no identifica un bien jurídico protegido sino junto a un delito al cual se asemeja el lavado de dinero (un pariente muy cercano) que es el encubrimiento. El legislador sabía en ese momento (en 1996 y hasta la fecha) había una discusión a nivel mundial sobre que bien jurídico se protege al tipificar el delito de lavado de dinero y por esa razón práctica evitó entrar en esta discusión.

La discusión sobre el bien jurídico protegido con el delito de lavado de dinero se ha centrado en tres respuestas en particular (en algunos casos combinaciones de ellas) como lo señala Ortiz Dorantes²⁵:

- 1) La administración de la justicia
- 2) El mismo bien jurídico protegido del delito previo
- 3) El orden socioeconómico

Aun cuando en este trabajo no pretenderé entrar en un análisis dogmático, coincido con los argumentos de Angélica Ortiz, quien por reducción al absurdo concluye que el único bien jurídico que se puede proteger con este delito es la administración de la justicia. En varios de las entidades del país, este delito se encuentra asociado a delitos contra el patrimonio, pero la primer pregunta que surge es ¿al patrimonio de quien están afectando? ¿al patrimonio del delincuente? ¿al patrimonio del estado? ¿al patrimonio de las instituciones financieras?. A mi parecer es un error el que se ubique este delito en los títulos relacionados con

²⁵ Ortiz Dorantes, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, México, Porrúa, 2001, pp. 75 - 126.

delitos patrimoniales de los códigos penales estatales pues este criterio no resiste las preguntas más básicas.

En cuanto al delito previo, también este concepto ha evolucionado a través del tiempo en los diferentes países, sin embargo México desde el principio optó por definir que cualquier delito que generara recursos era candidato para ser un delito previo. Esto se puede observar en el texto del 400 Bis cuando dice "... con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita...". Cuando se habla de "una actividad ilícita" se está hablando en general, es decir, cualquier actividad ilícita puede ser considerada, siempre y cuando genere recursos (una persona podría dedicarse a la actividad ilícita de asaltar sexualmente a personas, sin embargo sería muy poco común que generara recursos a partir de esta actividad por lo que quizá no todas las actividades ilícitas caben en la realidad en este supuesto).

En otros países en general han existido por lo menos cuatro opciones para definir los delitos previos asociados al delito de lavado de dinero:

- a) Incluir sólo delitos contra la salud (narcotráfico)
- b) Incluir sólo delitos considerados graves
- c) Incluir una lista de delitos en particular (numerus clausus)
- d) Incluir cualquier delito

El Reino Unido durante mucho tiempo mantuvo el esquema de sólo asociar el delito de lavado de dinero a delitos contra la salud. Los Estados Unidos de América cuentan con una lista de aproximadamente 250 delitos que pueden generar lavado de dinero. Aquí hay que tomar en cuenta que en su inicio este delito apuntaba sólo al narcotráfico en particular (parece ser que en el imaginario público se tiene esta asociación grabada muy profundamente, pues siempre que se habla de lavado de dinero se trae a la mente imágenes de narcotraficantes) y varios países tuvieron en su legislación una lista tan restringida de delitos que sólo hacían referencia a un delito: "narcotráfico". Todo parece indicar que a nivel

mundial se está optando por hacer referencia a cualquier delito (incluidos los delitos fiscales) como lo tiene actualmente México.

Otra tema que ha generado discusión importante es sobre si el delito de lavado de dinero es autónomo o depende de la existencia del delito previo.

Conceptualmente es evidente que requiere de la existencia de una actividad ilícita que genere recursos antes de que se pueda hablar de lavado de dinero, incluso en los procesos judiciales típicos de casos de lavado de dinero, en todo el mundo, se debe acreditar que existe una actividad ilícita previa, en la mayoría de los casos mediante indicios, por lo que el delito de lavado de dinero no se podría considerar autónomo. Sin embargo, durante el proceso para acreditar el lavado de dinero no es necesario que una entidad judicial haya emitido sentencia previa sobre la actividad delictiva precedente, sino que durante el mismo proceso por lavado de dinero se puede acreditar mediante indicios que los recursos provienen de una actividad ilícita, por lo que si se le mira a este delito en términos procesales se puede considerar que en realidad si es autónomo (de la declaración judicial por cualquier otro delito), incluso eso lo podemos observar en la siguiente jurisprudencia:

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO. Para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen; de otra manera, la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Septiembre de 2000; Pág. 629.

En cuanto a las conductas descritas en el tipo penal en México, también ha despertado una serie de críticas, principalmente por basarse en el tipo penal desarrollado en los Estados Unidos, que proviene de otra tradición jurídica basada principalmente en el aspecto práctico. La crítica principal es que en la descripción típica se encuentran 10 tipos de conducta diferentes:

- 1) adquiera
- 2) enajene
- 3) administre
- 4) custodie
- 5) cambie
- 6) deposite
- 7) dé en garantía
- 8) invierta
- 9) transporte
- 10) transfiera

Si a esto se le añade que esta conducta se complementa con la intencionalidad, de la cual en la descripción típica se pueden distinguir 8 intenciones diferentes:

- 1) ocultar
- 2) pretender ocultar
- 3) encubrir
- 4) impedir conocer el origen
- 5) impedir conocer la localización
- 6) impedir conocer el destino
- 7) impedir conocer la propiedad de dichos recursos, derechos o bienes,
- 8) alentar alguna actividad ilícita

Entonces tendríamos 80 posibles combinaciones de conductas (10) con intención diferente (8), lo cual hace a este tipo penal del lavado de dinero sumamente complejo y sobre todo muy diferente a la tradición penal mexicana de extrema precisión para identificar el tipo penal.

En cuanto al sujeto que puede cometer el delito de lavado de dinero en la legislación mexicana, de la redacción del 400 Bis del Código Penal no se distingue alguna cualidad especial que tuviera que tener el sujeto activo por lo que podemos concluir que cualquier persona pudiera cometer el delito. Sin embargo ha existido una importante controversia sobre si el que comete el delito previo puede cometer también el delito de lavado de dinero. Dado que el tipo penal no especifica nada al

respecto, la interpretación de la autoridad ha sido que la misma persona puede cometer el delito previo y el delito de lavado de dinero, sin embargo hay importantes penalistas que afirman que este criterio va en contra del principio *non bis in idem*, que obliga a auto incriminarse al delincuente del delito previo, entre otras cosas. En sus 40 recomendaciones GAFI se ha pronunciado por dejar esta decisión a cada país, generando el siguiente criterio:

“Countries may provide that the offence of money laundering does not apply to persons who committed the predicate offence, where this is required by fundamental principles of their domestic law.”²⁶

[Los países pueden establecer que el delito de lavado de dinero no le aplique a las personas que hayan cometido el delito predicado, cuando así lo requieran los principios fundamentales de su derecho interno.²⁷]

De aplicar los estándares internacionales y respetando los principios fundamentales de nuestra tradición jurídica, lo más sensato sería que no fuera posible que el autor del delito previo o predicado lo fuera también del delito de lavado de dinero, para respetar los principios de la no autoincriminación que están establecidos en nuestra Constitución.

Por otra parte, cuando se intenta definir al sujeto pasivo de este delito se tendría que volver a la discusión sobre el bien jurídico protegido y dado que esa discusión ya la planteamos líneas arriba, siendo congruentes con las razones argumentadas, nos quedamos que el sujeto pasivo es el Estado, al verse afectada la administración de justicia.

En cuanto al objeto material del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (lavado de dinero) el legislador plasmó los siguientes conceptos

²⁶ GAFI, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation, The FATF Recommendations, 2012, p. 34, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf.

²⁷ Traducción libre del autor.

“... recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza,...”. Esto también ha recibido importantes críticas pues en realidad la palabra solo debiera referirse a “bienes” pues “recursos” tiene otro tipo de interpretación en términos jurídicos y “derechos” solo se puede referir a “derechos subjetivos” cuantificables patrimonialmente, lo cual los convierte en “bienes”.

Finalmente, podemos mencionar los elementos subjetivos que están incluidos en la descripción del 400 Bis del Código Penal Federal, mismos que encierran la clave para entender a fondo el delito conocido como lavado de dinero. En general a nivel mundial se dice que para que se de el lavado de dinero tiene que haber forzosamente dos elementos subjetivos que vuelven muy complejo tratar con este fenómeno por parte de la autoridad. El primero de los elementos subjetivos es el conocimiento del origen ilícito de los recursos que tiene que tener el sujeto activo del delito. El segundo elemento subjetivo es la intencionalidad de hacer parecer los bienes como si fueran lícitos. Este aspecto si fue respetado por el legislador nacional cuando diseñó el tipo penal del 400 Bis, al mencionar “con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes,...”.

El tener que probar los elementos subjetivos le provocan una pesadilla a cualquier Ministerio Público, pues hay que tratar de demostrar a partir de los indicios que la persona a quien se imputa el delito de lavado de dinero conocía el origen ilícito de los bienes y que tenía la intención de disfrazar el origen ilícito. Sin embargo, parece que los jueces mexicanos no ha sido muy estrictos en este tema, pues en la mayoría de los casos de lavado de dinero en los que se llegó a una sentencia y de los que se tienen registro, la circunstancia es que se encuentra a una persona en posesión de una cantidad importante de dinero atravesando la frontera (ya sea entrando o saliendo del país, principalmente en aeropuertos) por personas conocidas como “mulas”, que en la mayoría de los casos pudieran estar

conscientes del origen ilícito del dinero pero seguramente no tienen ni idea del destino que le darán a dicho dinero.

Cabe distinguir en el caso de los elementos subjetivos se ha dado una importante discusión a nivel mundial sobre si se podría relajar este requerimiento y que se pudiera cometer la conducta en forma imprudencial, es decir, el actor de la conducta pudiera no conocer el origen ilícito de los bienes pero por su posición (pensando en el sistema financiero) hubiera tenido la obligación de llevar a cabo diferentes actos para cerciorarse de la licitud del origen, es decir, comisión por omisión. Por lo menos en el sistema jurídico mexicano por la forma en que está planteado el tipo penal, no se puede cometer el delito de lavado de dinero de forma culposa, pues se exige forzosamente el dolo a través de los elementos subjetivos planteados anteriormente.

Hay que destacar también que existe una corriente muy fuerte de pensamiento, principalmente promovida por la autoridad persecuidora de los delitos a nivel mundial, que pide relajar estos elementos subjetivos para que les facilite la persecución de este delito, sin embargo, esta misma corriente de pensamiento se ha enfrentado ante un poder judicial garantista a nivel internacional que piensa que el relajar estos elementos subjetivos harían que se hablara de otro tipo de delitos y no de lavado de dinero, frecuentemente los otros delitos ya se encuentran tipificados en otros ordenamientos.

Para explicar lo anterior es importante observar que en los Estados Unidos de América, nación creadora e inspiradora del tipo penal a nivel mundial, la Corte estableció un precedente de suma importancia (que no fue del agrado de la autoridad persecuidora del delito) sobre la obligación de probar tanto el conocimiento de la ilicitud del origen de los bienes como, he aquí lo fundamental del criterio, la intención de ocultar o disfrazar la ilicitud de los bienes. Este criterio

se plasmó respecto al caso *Cuellar v. United States*²⁸, en el que se llegó a la conclusión de que si la autoridad de ese país quiere llevar a juicio a un ciudadano por el delito de lavado de dinero, tiene que probar con todo rigor (más allá de toda duda razonable) no solamente que los bienes son de origen ilícito sino que también se tiene la intención de ocultar o disfrazar la licitud de estos bienes.

En nuestro país, en la práctica se observa que la mayoría de los casos que terminan con sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero, son situaciones en las que se encuentra al imputado en flagrancia con importantes cantidades de dinero en efectivo²⁹. Si los jueces nacionales tuvieran una tendencia más garantista y aplicaran criterios similares a los que desde 2008 aplican los jueces de los Estados Unidos de América, la mayoría de los casos en nuestro país no podrían terminar con sentencias condenatorias, pues al parecer no existen elementos conclusivos de que quien transporta (a quien encuentran en flagrancia con dinero) sabe que operaciones llevarán a cabo para disfrazar la ilicitud de los bienes.

Para concluir esta sección es importante mencionar que dado que el primer país que tipificó el delito de lavado de dinero fueron los Estados Unidos de América y que a partir de ahí este país impulsó su tipificación en todo el mundo, es necesario reconocer que si hay una política criminal detrás de la necesidad de impulsar la tipificación del lavado de dinero, esta sería la política criminal de los Estados Unidos de América, pues los demás países tan sólo han apoyado los esfuerzos internacionales en la lucha contra este fenómeno del lavado de dinero, algunos con más éxito que otros. Sin embargo hay que tener cuidado en como se adapta la política criminal mexicana y se legisla en torno a ella para incorporar este tipo de delitos cuyo origen es netamente externo, pues como dice Luis Rodríguez Manzanera:

²⁸ Regalado Cuellar v. United States (No. 06-1456), <http://www.justice.gov/osg/briefs/2007/3mer/2mer/2006-1456.mer.aa.pdf>.

²⁹ Unidad de Inteligencia Financiera, *Criterios judiciales en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2006, p. 20.

Podríamos proporcionar muchos ejemplos de aberraciones en el aspecto legislativo y aun podríamos ver cómo en muchas ocasiones la ley en lugar de convertirse en un instrumento regulador o normativo del delito se convierte en un factor criminógeno.

Uno de los fenómenos más interesantes estudiados por la Criminología, son los casos en que, tratando de prevenir un delito, se provoca la comisión de otros delitos más graves; tal es el caso del delito de exposición de menores, que lleva al aborto o al infanticidio, o de la punición del aborto, que lleva al homicidio o al infanticidio, o quizá el ejemplo más manido, el de la prohibición o "ley seca", que produjo el estallido de criminalidad común, más notorio de este siglo en los Estados Unidos de Norteamérica.³⁰

Es importante mencionar que el tema de la prohibición del alcohol y el de las drogas no está muy alejado, pues en la época de la prohibición también se prohibieron el consumo de los sucedáneos del opio (principalmente consumido por personas de origen chino) y de la marihuana (principalmente consumido por gente de origen mexicano) por considerarlas de extremo peligro para los ciudadanos norteamericanos. Posteriormente se eliminó la prohibición del alcohol pero no corrieron la misma suerte las demás sustancias.

CONCEPTO DE FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO

Para hablar de características especiales dentro del procedimiento penal para un delito en particular, es necesario dejar claros algunos conceptos como lo es, para empezar, el procedimiento penal, su diferencia con el proceso penal y sus fundamentos.

Iniciaremos la descripción del procedimiento a partir de lo que menciona la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en la cual en el Artículo 14 menciona lo siguiente:

³⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1981, pp. 123 y 124.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, **en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento** y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En el párrafo segundo de este artículo se observa que para que en México alguien pueda ser privado de su libertad, propiedades, posesiones o derechos se requerirá previamente seguir un juicio ante tribunales y se marca que se deben cumplir las formalidades esenciales que marque el procedimiento.

Es en este párrafo del Artículo 14 que surge en el texto Constitucional el concepto de procedimiento como parte de un juicio (entendiendo juicio como proceso ante autoridades jurisdiccionales). Sin embargo hay que dejar claro que no es lo mismo procedimiento que proceso, como lo marca buena parte de la doctrina y en particular como apunta Flores García, “el procedimiento es la parte formal, ritual del proceso jurisdiccional, que es el todo unitario. El procedimiento supone la ruta, el derrotero fijado de antemano para la ley adjetiva, y que debe guardar los requerimientos de la forma (elemento de validez de un acto jurídico) del actuar de las partes y del titular del oficio judicial. Mientras el procedimiento es el cómo

llegar a la solución, y por ello es variable, multiforme; el proceso jurisdiccional es la solución misma al litigio, y su concepto es por ello invariable, único...”³¹.

Como podemos observar, existen numerosos procedimientos ya sea administrativos, civiles, penales, etc., es decir reglas para que se lleven a cabo actos en particular dentro o fuera de procesos jurisdiccionales.

Como lo apunta el mismo Artículo 14 de la CPEUM, existen “formalidades esenciales” que deben cumplirse en los procedimientos, esto es, para llevar a cabo ciertos procedimientos es preciso cumplir ciertos requisitos o condiciones que la misma CPEUM o leyes emanadas de la misma señalan.

En este trabajo nos enfocaremos en particular a algunas formalidades requeridas en el procedimiento penal.

En materia penal, la CPEUM menciona algunas formalidades que considera esenciales para algunos procedimientos, por ejemplo:

En el Artículo 16 se mencionan las condiciones de la detención y los requisitos para que se pueda girar una orden de aprehensión.

En el Artículo 19 se establecen los plazos para la detención y las condiciones en las que procede la prisión preventiva.

En el Artículo 20 se establecen los principios del procedimiento penal y los derechos de los procesados.

Estos procedimientos penales se dejan más claros a nivel federal en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), en donde en su Artículo 1º. puntualiza que dicho ordenamiento incluye a siete procedimientos que son los siguientes:

³¹ Flores García, Fernando, “La teoría general del proceso y el amparo mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. XXXI, núm. 118, México, 1986 p. 99.

1. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales.
2. El de preinstrucción.
3. El de instrucción.
4. El de primera instancia.
5. El de segunda instancia.
6. El de ejecución.
7. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

En el Artículo 4 del CFPP se destaca que el proceso penal sólo incluye los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, es decir que por lo menos a nivel federal, el procedimiento de averiguación previa no es considerado parte del proceso penal federal (tampoco el procedimiento de ejecución ni el relativo a inimputables, etc.).

El primero de los procedimientos que señala el CFPP es el de averiguación previa a la consignación a tribunales, que comúnmente se conoce como Averiguación Previa (AP) que dado que nuestro derecho es fundamentalmente documental este procedimiento se formaliza a través de un documento que lleva dicho nombre y al cual se le asigna una clave que lo distinguirá durante todo el procedimiento.

Como todos los procedimientos que existen ya sea en fuera como dentro del mundo penal, el procedimiento de averiguación previa tiene un inicio y un final, a través del cual se llevan acabo ciertas actividades, en particular nos referiremos a ciertas características que son necesarias para iniciar este procedimiento de averiguación previa y también algunas condiciones que una vez que se presentan dentro del procedimiento provocan su suspensión, es decir, que el procedimiento no puede llegar a su fin. Digamos que el procedimiento de averiguación previa inicia cuando el Ministerio Público tiene noticia de un delito y termina cuando esta misma Institución decide llevar a un tribunal la averiguación para iniciar el proceso penal lo que se conoce como ejercitar la acción penal (también puede terminar cuando el MP se desiste de ejercer la acción penal).

A los requisitos indispensables para iniciar la averiguación previa se les conoce como requisitos de procedibilidad, mientras que a las condiciones que se tienen que superar para llegar al momento en que el MP resuelve ejercitar acción penal se les conoce como una de las especies de obstáculos procesales que se conocen dentro de los procedimientos penales.

CONCEPTO JURÍDICO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

En la legislación mexicana cuando se aborda el combate al lavado de dinero, existe un requisito que el legislador definió para perseguir penalmente cualquier supuesto responsable de dicho delito, en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, que pertenece al Capítulo II cuyo nombre es “Operaciones con recursos de procedencia ilícita” dice en su cuarto párrafo:

Artículo 400 Bis.

...

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, **para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.**

...

El Legislador al requerir la denuncia previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para que el Ministerio Público pueda proceder penalmente, estableció lo que se conoce como “requisito de procedibilidad” en materia de lavado de dinero.

Este requisito que estableció el legislador ha recibido muchas críticas tanto jurídicas como operativas, pues se considera que le dio a la SHCP la exclusiva facultad de decidir si se persigue penalmente cualquier posible caso de lavado de dinero en el que se utilicen servicios de instituciones pertenecientes al Sistema Financiero Mexicano. Además genera un problema interesante, pues si el

Ministerio Público inicia una averiguación previa sin contar con esta denuncia por parte de la SHCP, todo lo gestionado hasta satisfacer dicho requisito podría decirse que sufre del defecto de nulidad de actuaciones pues no existía la denuncia que requiere toda averiguación previa para poder iniciar, es decir, toda averiguación previa inicia con una denuncia o querrela y en este caso la denuncia se encuentra a mitad del proceso que tiene que recorrer una averiguación previa antes de proceder penalmente.

Para analizar este requisito y su naturaleza, hemos decidido analizar a fondo el concepto de “requisito de procedibilidad” que se maneja en el mundo penal procesal.

El término “requisitos de procedibilidad” es un concepto que se presenta con suficiente regularidad en el lenguaje jurídico, por lo menos en México, sin embargo en general se maneja con superficialidad.

Si uno busca la definición de la palabra “requisitos” en el Diccionario de la Real Academia Española, encontraremos lo siguiente:

“requisito. (Del lat. *requīsitus*).

1. m. Circunstancia o condición necesaria para algo.”

Lo cual nos ofrece una explicación muy certera y que cualquiera que maneje razonablemente el idioma español tendría en mente al escuchar la palabra aludida (tómese en cuenta que es sinónimo de circunstancia o condición).

El problema llega cuando tratamos de encontrar el significado de la palabra “procedibilidad”, pues si uno busca este término en el Diccionario de la Real Academia Española nos encontraremos que la palabra no se encuentra dentro de su extenso repertorio, es decir, formalmente la palabra no existe. Pareciera que el término “procedibilidad” es una palabra creada por el jurista para referir una característica del procedimiento o de la acción de proceder (del latín “procedere”, que significa “pro” hacia adelante y “cedere” caminar o andar, es decir, caminar

hacia delante o avanzar, que en términos jurídicos significa iniciar o seguir procedimiento criminal contra alguien).

El verbo “proceder” se debería comportar como el verbo “ceder”, para el cual existe la palabra “cedible” como forma sustantivada del verbo, palabra que si está registrada en el Diccionario de la Real Academia Española, sin embargo el adjetivo “cedibilidad” no existe formalmente en dicho Diccionario.

El problema es que en realidad no existe la palabra “procedible” en el castellano y mucho menos el término “procedibilidad”, en cambio en el idioma italiano existe la palabra “procedibile” como forma sustantivada del verbo “procedere” y por lo tanto también existe el adjetivo de este sustantivo “procedibilità”.

Es por lo anterior que considero que el concepto de “procedibilidad” proviene del lenguaje jurídico italiano (principalmente entre procesalistas) que ha desarrollado la palabra “procedibilità”. En realidad en el italiano se utiliza mucho la expresión “procedibile d'ufficio” para hacer referencia a los delitos que se persiguen de oficio en materia penal, por lo que la traducción al castellano mas cercana a “procedibile” debiera ser “perseguable” y por lo tanto la traducción al español de “procedibilità” debiera ser “perseguidibilidad” y no “procedibilidad”. Sin embargo el jurista mexicano ha preferido mantener el término “procedibilidad”, principalmente el procesalista mexicano (quizá se debe a que el término perseguir hace referencia a una actitud policiaca inquisitiva más que a un procedimiento jurídico).

Es interesante observar que en el Código Penal Italiano existe una sección dedicada (Segunda Parte Libro Quinto, de la indagatoria y audiencia preliminar, Título Tercero) a definir las “CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ”, que en español sería el equivalente a los “Requisitos de Procedibilidad” (ya vimos que requisito y condición se pueden utilizar como sinónimos, sin embargo en el lenguaje jurídico mexicano la palabra “condición” suele utilizarse para referirse a un evento de realización futura). Dentro de los artículos 336 a 346 del Código de Penal Italiano se encuentran definidas las características de la querrela, la instancia, la excitativa y la autorización a proceder.

Los requisitos de procedibilidad pertenecen a una familia de elementos que necesita el procedimiento para que este tenga validez y vida. En la Enciclopedia Jurídica Mexicana editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas se menciona lo siguiente:

II. Para la iniciación del procedimiento penal, y consecuentemente para que pueda darse válidamente el proceso, en el plano doctrinal y en el estrictamente legal se ha señalado la necesidad ineludible de ciertos elementos que le den vida, ello implicaría la consideración investigativa de los presupuestos procesales, de las condiciones objetivas de punibilidad, de las cuestiones prejudiciales y de los requisitos de procedibilidad.

El trámite normal, ordinario, en relación con la mayoría de los delitos contenidos en la parte especial del ordenamiento jurídico punitivo, sería el de la denuncia verbal o por escrito, ante el MP o ante cualquier funcionario o agente de la Policía Judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos denunciados, pero hay algunas infracciones que requieren para su persecución el cumplimiento de algún requisito de procedibilidad, o que quede superado algún obstáculo procesal que impida la iniciación del procedimiento o la prosecución del mismo...³²

En este comentario encontramos que los requisitos de procedibilidad pertenecen a una familia más amplia de elementos que requiere el procedimiento para tener validez y legalidad:

- a) Presupuestos procesales
 - i. La noticia de un delito (*notitia criminis*).
 - ii. La iniciativa del MP en el ejercicio de la acción penal
 - iii. La legítima constitución del juez.

³² Márquez Piñero, Rafael, voz "Querrela", en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Porrúa, México, 2004, t. VI, p. 6.

iv. La intervención, la asistencia y –eventualmente- la representación del imputado en los casos y con las formalidades preceptuadas en la ley.

b) Condiciones objetivas de punibilidad

Son circunstancias objetivas las que, por razones de estricta utilidad en relación al bien jurídico protegido, condicionan la imposición de la pena o la extensión de la misma.³³

c) Cuestiones prejudiciales

Cuestiones de derecho, cuya resolución es presentada como antecedente lógico jurídico, de la estricta problemática sustantiva penal, objeto del proceso, y atañen a una relación de naturaleza particular y debatida.³⁴

d) Requisitos de procedibilidad

Como puede observarse, los presupuestos procesales atienden a elementos necesarios para que se pueda hablar de una relación procesal y por otra parte tanto las condiciones objetivas de punibilidad y las cuestiones prejudiciales se refieren a elementos definidos en la parte sustantiva del derecho para poder aplicar el derecho penal vigente.

En el caso de los requisitos de procedibilidad, estos pertenecen totalmente al derecho procesal o adjetivo penal, existen pocas definiciones sobre la naturaleza de los requisitos de procedibilidad, la mayor parte de los autores más que definirlos, enlistan aquellos que consideran como requisitos de procedibilidad reconocidos en la ley.

³³ Bustos Ramírez, Juan, *Derecho Penal*, Perú, Ara Editores, 2004, Parte general, Tomo I, p. 1019.

³⁴ Márquez Piñeiro, Rafael, *op. cit.*, nota 32, p. 7.

Sin embargo, existen grandes autores que aportan definiciones y sobre todo sitúan el concepto en contexto. Es así que Silva Silva nos ofrece el siguiente antecedente:

Como todo procedimiento supone un inicio, el penal no escapa a ello. El comienzo del procedimiento penal no surge espontánea o arbitrariamente. Supone – si se encuentra sujeto a principio de legalidad- que su inicio está sujeto a los preceptos legales.

Así, el inicio de un procedimiento supone el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resultan necesarios para su apertura.³⁵

Por su parte García Ramírez manifiesta que por requisitos de procedibilidad debemos entender “las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”³⁶

En general en México, a nivel doctrinario, se considera que los requisitos de procedibilidad son las condiciones necesarias para que pueda iniciarse una averiguación previa, sin embargo a nivel de la jurisprudencia en general se entienden los requisitos de procedibilidad como condiciones que deben satisfacerse para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal e iniciar el verdadero proceso penal, como puede verse en las siguientes jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia:

QUERRELLA EN DELITOS PREVISTOS POR EL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION. ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, PREVIO AL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL, Y NO AL INICIO DE LA AVERIGUACION.

Es inexacto que la querrela de que habla el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, como requisito de procedibilidad, deba ser previa al inicio de

³⁵ Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Ed. Harla, 1990, p. 231.

³⁶ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1974, p. 336.

la averiguación, y no solamente al ejercicio de la acción penal, puesto que tal circunstancia no se advierte de la lectura del numeral citado, máxime si es de la propia averiguación previa de donde surgen los datos necesarios para estimar acreditada la existencia de hechos delictuosos previstos por los artículos 102, fracciones I y II, y 105, fracción VI, del Código Fiscal de la Federación, y presumir la responsabilidad del inculpado en su comisión, por lo que, siendo la querella tan sólo el requisito necesario para proceder en contra del inculpado ante el órgano jurisdiccional, y estando satisfecho tal requisito, es claro que la orden de aprehensión dictada no resulta violatoria de garantías en su perjuicio, sin que sea atendible lo que se alegue acerca de que sin querella no hay averiguación, pues la averiguación existe y lo que no se puede es proceder contra quienes resulten presuntos responsables, sin la querella mencionada.”, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL TERCER CIRCUITO, Tesis Aislada; 7a. Época; T.C.C.; S.J.F.; 199-204 Sexta Parte; Pág. 136, Amparo en revisión 614/84. Ismael Morfín Orozco. 14 de agosto de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero.

QUERELLA EN DELITOS PREVISTOS POR LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN. ES UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PREVIO AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y NO AL INICIO DE LA AVERIGUACIÓN CORRESPONDIENTE.

De la interpretación del artículo 143 de la Ley General de Población se obtiene que el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público se condiciona a la existencia de la querella formulada por la Secretaría de Gobernación. Ahora, si en el caso se evidencia que el agente del Ministerio Público Federal inició la averiguación en contra de quien resultara responsable en la comisión del delito previsto y sancionado por el diverso numeral 138 del propio ordenamiento legal; que con posterioridad la Secretaría de Gobernación formuló querella en contra del recurrente por su probable participación en la perpetración de dicho ilícito y, finalmente, que

enseguida de ello, la autoridad investigadora procedió a ejercitar acción penal en su contra, es inconcuso entonces que tal proceder en modo alguno equivale a estimar ausente la querrela respectiva y, por tanto, ilegal el libramiento de la orden de aprehensión constitutiva de reclamo. Lo anterior es así, en principio, porque en el momento del inicio de la averiguación, el inconforme aún no tenía la calidad de inculpado, precisamente dada la fase de investigación en que se encontraba dicha indagatoria, pero de manera fundamental, porque es inexacto que la querrela de que habla el citado artículo 143, como requisito de procedibilidad, ineludiblemente deba ser previa al inicio de la averiguación, puesto que tal circunstancia no se advierte de la lectura del citado numeral, el cual sí exige dicho requisito, en cambio, como indispensable para proceder en contra del inculpado ante el órgano jurisdiccional, esto es, en cuanto al ejercicio de la acción penal, una vez que se hubiese acreditado su probable responsabilidad.” QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO, Tesis Aislada; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XV, Enero de 2002; Pág. 1339, Amparo en revisión 108/2001. 30 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Lorenzo Palma Hidalgo. Secretario: Martín Mayorquín Trejo.

De estas dos tesis aisladas podemos ver que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) está entendiendo algo diferente sobre los requisitos de procedibilidad de lo que los doctrinarios mexicanos han desarrollado en sus libros, pues estos últimos siempre señalan que el requisito de procedibilidad es condición para el inicio de la investigación y la SCJN dicen que no necesariamente el requisito de procedibilidad deba ser previo al inicio de la averiguación, sino solamente previo al ejercicio de la acción penal (tesis que también es compartida por la doctrina italiana sobre el tema: “CONDIZIONI DI PROCEDIBILITÀ: Atti ai quali la legge subordina l’esercizio dell’azione penale in relazione a determinati reati per i quali non è riconosciuto il principio generale della procedibilità d’ufficio” [REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: Acto en el cual la ley subordina el ejercicio

de la acción penal en relación a determinados delitos para los cuales no aplica el principio de la persecución de oficio]³⁷.

De cualquier forma, en esta sección enunciaremos los requisitos que en general la doctrina reconoce como requisitos de procedibilidad para que en otro capítulo podamos profundizar en cada uno de ellos.

En su libro sobre Derecho Proceso Penal, Silva Silva hace un listado de requisitos de procedibilidad que no necesariamente se corresponde con el sistema mexicano pero esto parece ser ilustrador sobre lo que en diversas partes del mundo se entiende bajo este concepto.



Sin embargo, Silva Silva los menciona como mecanismos a través del cual le llega al MP la *notitia criminis* para que inicie la averiguación previa al proceso.

³⁷ Enciclopedia Italiana Treccani, en <http://www.treccani.it/enciclopedia/condizioni-di-procedibilita/> consultada 31 de agosto de 2013. Traducción libre del autor.

Para López Betancourt³⁸, los requisitos de procedibilidad que considera para el caso de México son la denuncia, la querrela y la excitativa, pero añade también la autorización, la declaratoria de perjuicio y la declaración de procedencia. Las últimas tres en realidad López Betancourt reconoce que no hay unanimidad en la doctrina para considerarlas requisitos de procedibilidad pues hay quien considera que en realidad son obstáculos procesales que impiden que el MP ejercite la acción penal y no que inicie la averiguación previa.

Algunos doctrinarios han mencionado que la CPEUM sólo reconoce la denuncia y la querrela como requisitos de procedibilidad, al mencionar en el Artículo 16 en su tercer párrafo lo siguiente:

Artículo 16.

...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda **denuncia o querrela** de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

...

Sin embargo en este Artículo 16 de la CPEUM en realidad sólo hace referencia a las características que el juzgador debe atestiguar para poder librar una orden de aprehensión, es decir, un procedimiento posterior a la averiguación previa. De cualquier forma, el pedir al juzgador que libere una orden de aprehensión, supone que el MP inició una averiguación previa y que este último decidió ejercer la acción penal, por lo que también supone que el inicio de todo el procedimiento de averiguación previa fue la denuncia o querrela. Lo malo de este razonamiento, es

³⁸ López Betancourt, Eduardo, *Derecho procesal penal*, México, IURE, 2003, pp. 74 - 83.

que no alcanza para explicar que pasa con el procedimiento penal de averiguación previa cuando inicia con un presunto delincuente en flagrancia para lo cual no se pedirá una orden de aprehensión, por esto mismo García Ramírez³⁹ considera que a la denuncia y querella habría que añadir la flagrancia como requisito de procedibilidad para iniciar una averiguación previa.

En estricto sentido se podrían definir requisitos para cualquiera de los procedimientos penales definidos en el código (comprendiendo los diferentes procedimientos que alude el Artículo 1º. del CFPP) y se les podría llamar “requisitos de procedibilidad”, aun cuando en la práctica sólo se asocia este concepto con el primer procedimiento penal o el de la averiguación previa (quizá la única diferencia en la interpretación es que unos lo aplican como condición para iniciar el procedimiento y otros como condición para poder terminar el procedimiento que es el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional).

Aquí cabe señalar que es falso que constitucionalmente se reconozcan y definan sólo la denuncia y la querella como requisitos de procedibilidad como algunos autores afirman, pues para empezar la CPEUM no es un diccionario jurídico por lo que no se encuentra la definición siquiera de lo que se entiende por denuncia o querella, mucho menos de lo que se entiende por requisito de procedibilidad. Lo único que hace la CPEUM, en su Artículo 16, es añadir un elemento que la autoridad judicial deberá revisar para otorgar al MP una orden de aprehensión, lo cual no implica que la CPEUM reconozca como requisito de procedibilidad solamente a la denuncia o querella.

³⁹ García Ramírez, Sergio, “La división en fases del procedimiento penal mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 79-80, Sección de Doctrina, UNAM, 1970, p. 1217.

COMBATE A LOS RECURSOS PROVENIENTES DE LA CRIMINALIDAD EN LA HISTORIA PENAL MEXICANA

Tal como pasó en otros países, la política criminal mexicana estuvo siempre enfocada a tratar de privar de la libertad a los delincuentes y a los instrumentos con los que perpetraban sus delitos antes que combatir las ganancias que les dejaban dichos delitos.

Esto es palpable en el origen del Código Penal Federal, pues cuando se emitió por primera vez bajo el nombre de “Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal”, mismo que empezó a regir el 17 de septiembre de 1931, incluyó en el Artículo 24 la siguiente redacción:

Capítulo I

Penas y medidas de seguridad

Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Relegación.
- 3.- Reclusión de locos, sordomudos, degenerados o toxicómanos.
- 4.- Confinamiento.
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado.
- 6.- Sanción pecuniaria.
- 7.- Pérdida de los instrumentos del delito.
- 8.- Confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas
- 9.- Amonestación.
- 10.- Apercibimiento.
- 11.- Caución de no ofender.
- 12.- Suspensión o privación de derechos.

- 13.- Destitución o suspensión de funciones o empleos.
- 14.- Publicación especial de sentencia.
- 15.- Vigilancia de la policía.
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades.
- 17.- Medidas tutelares para menores.

Y las demás que fijen las leyes.⁴⁰

Como es evidente, la sanción que podía recibir un delincuente sólo podía ser perder su libertad y el decomiso de los instrumentos del delito, entre otras cosas, pero nada se hablaba sobre las “ganancias ilícitas”. Digamos por ejemplo, que una persona que se dedicara a sembrar y comercializar marihuana (hay indicios de que desde la primera mitad del siglo XX han existido personas dedicadas a esta actividad), si llegara a ser juzgado la única sentencia posible era perder su libertad y los instrumentos con los que había sembrado, a lo mucho la mercancía que se considerara peligrosa con la que se le hubiera encontrado se le confiscaba o destruía.

Es hasta el 5 de enero de 1983 que el legislador añade un inciso al Artículo 24 del Código Penal, de la siguiente forma:

“Artículo 24.- ...

inciso 1 a 17 ...

18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.”⁴¹

⁴⁰ Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 31 de agosto de 1931, en

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf.

⁴¹ Decreto de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 5 de enero de 1983, p. 3.

Parece ser que esta modificación a la legislación penal tuvo un destinatario concreto, que era quien en su momento se consideró el mayor narcotraficante de la época, el famoso “Negro” Durazo, que durante la Administración del Presidente José López Portillo estuvo al frente de la policía del Distrito Federal entre 1976 y 1982. Este infame personaje fue acusado de varios delitos como acopio de armas, fraude, evasión fiscal y contrabando. Como este personaje fue funcionario público entonces era relevante el concepto de “enriquecimiento ilícito”, pues solamente un funcionario público puede cometer este tipo de conductas. Es decir, un narcotraficante que no fuera funcionario público, no podía sufrir el decomiso de sus bienes correspondientes a su enriquecimiento, denominado ilícito.

En enero de 1984 se realizó una modificación interesante a varios incisos del Artículo 24 del Código Penal, pero en particular al inciso 8:

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

...

8.- Decomiso y pérdida de los instrumentos y objetos relacionados con el delito.

...⁴²

Esto ya mejoraba la legislación penal al añadir el término “objetos relacionados” con el delito, sin embargo nada decía sobre los “frutos” del delito como ya se empezaba a manejar en todo el mundo para ese momento. Es hasta 1985 que se incluye el término “producto” de la siguiente forma:

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

...

⁴² Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 13 de enero de 1984, p. 5.

8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.

...⁴³

Ya con esta redacción se podía esperar que el combate a la delincuencia organizada no se dejara sin combatir las ganancias criminales o “productos” del delito. Sin embargo, en 1985 se dieron casos muy relevantes como la aprehensión de Rafael Caro Quintero, acusado de delitos de privación ilegal de la libertad en su modalidad de secuestro, homicidio calificado, contra la salud en sus modalidades de siembra, cultivo, cosecha, transportación y tráfico de marihuana, contra la salud en su modalidad de suministro de cocaína y asociación delictuosa, mientras que su fortuna personal y bienes adquiridos no fueron objeto de mucha atención por la autoridad. La pena que recibió Caro Quintero fue de 40 años de prisión y multa de \$487,500.00. Es evidente que Caro Quintero sufrió por la pena impuesta al perder su libertad por tanto tiempo, sin embargo el que no sufriera tal nivel de persecución sus ganancias ilícitas o “producto” de su delito seguramente le hará aspirar a una vida renovada tanto a su familia como a él en el momento que recupere su libertad (en la fecha que esto se escribe, Rafael Caro Quintero fue puesto en libertad después de pasar 28 años recluido, la razón principal de su liberación anticipada tiene que ver con asuntos del proceso no desahogados adecuadamente).

ORIGEN DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL MUNDO

La vertiente de persecución del lavado de dinero la desarrolló en su origen el Gobierno de los Estados Unidos de América⁴⁴, algunos afirman que la primera generación de acciones jurídicas contra el lavado de dinero datan de principios de

⁴³ Decreto por el que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, México, 23 de diciembre de 1985, p. 2.

⁴⁴ Steesens, Guy, *Money Laundering: A New International Law Enforcement Model*, Reino Unido, Cambridge University Press, 2000, p.96.

los 1960's, cuando se acuñó el concepto "conspiración para defraudar" al Internal Revenue Service o IRS, pues hasta 1960 la declaración anual de impuestos era la única forma de que el Gobierno de ese país supiera cuáles eran los ingresos de un ciudadano. Esta laguna de información generó en su momento la aplicación de diversas técnicas por parte del personal del IRS para conocer cuál era el verdadero ingreso de los ciudadanos, sobre todo en el caso de actividades ilegales. La fuerza contraria a esta pretensión del IRS era el accionar de los ciudadanos para tratar de ocultar el verdadero ingreso mediante operaciones financieras y comerciales. Esto generó que el Gobierno de los Estados Unidos de América creara el concepto antes mencionado y acusara de conspiración a todo aquel que intentara ocultar su ingreso a través de operaciones financieras o comerciales provocando con esto un daño a los ingresos del Estado.

La segunda generación de medidas de orden jurídico implantadas por los Estados Unidos fueron las relativas a la famosa Bank Secrecy Act (BSA) en 1970 que, a pesar de que su nombre sugiere la secrecía bancaria, en realidad es una ley que define varias situaciones en las que el famoso secreto bancario no podía oponerse a requerimientos de la autoridad. La primera parte de esta ley incluía obligaciones para los bancos de mantener registros de sus clientes principalmente para que en su momento pudieran compartir dicha información con la autoridad cuando les fuera requerido, pero la parte más importante de esta ley era que autorizaba al Departamento del Tesoro para imponer obligaciones de reporte a diferentes personas (incluidas las instituciones financieras). En esa época se definieron los siguientes reportes:

- a) Las instituciones financieras cada vez que realizaran una operación en efectivo para sus clientes por encima de \$10 mil dólares estaban obligadas a enviar un reporte sobre la operación (Currency Transaction Report, CTR).
- b) Toda persona que introdujera o sacara de los Estados Unidos de América más de \$10 mil dólares en efectivo o cualquier instrumento monetario tenía que manifestarlo a través de un reporte que se diseñó

para tal efecto, a esto se le llamó reporte de efectivo o instrumento monetario equivalente (Currency and Monetary Instruments Report, CMIR).

- c) Todo estadounidense que tuviera fuera de los Estados Unidos de América cuentas que sobrepasaran los \$10 mil dólares, tenía que manifestarlo en un reporte en forma anual dirigido hacia el Departamento del Tesoro.

Con estos reportes se esperaba tener información suficiente para realizar investigaciones más profundas sobre los flujos criminales, principalmente inspirados en lo que siempre se ha considerado una máxima en las investigaciones criminales “follow the money”. En la primera parte de los 1970’s esto fue un caos, pues no había ni siquiera una oficina en particular que concentrara estos reportes y no fue hasta finales de los 1970’s que se definió que una oficina dentro del Departamento del Tesoro (hasta 1990 se creó formalmente lo que ahora es Financial Crimes Enforcement Network, FinCEN) que recibiera toda esta información, que desde los primeros años tuvo que organizar toda una infraestructura para recibir un gran volumen de reportes (ya en 1985 los CTR’s eran más de millón y medio anuales y en nuestros días ya son más de 14 millones de reportes cada año). También el volumen de reportes significó un problema pues lejos de ayudar hacía que cualquier investigador se perdiera en tan grande cúmulo de información.

La tercera generación de medidas jurídicas vino en 1986, cuando una comisión formada por el Presidente Reagan en el Senado de los Estados Unidos de América, propuso criminalizar el lavado de dinero en los Estados Unidos, cuando identificaron que las anteriores medidas administrativas estaban teniendo poco efecto para combatir el lavado de dinero, destacando lo siguiente:

Los efectos del lavado de dinero, sin embargo, son muy perniciosos y demasiado extendidos como para justificar la creencia de que un esquema muy limitado de la regulación federal, por sí solo, es suficiente para hacer frente al problema. Las técnicas complejas, a veces geniales de los

lavadores de dinero profesionales hacen posible que los narcotraficantes y otros delincuentes tengan la confianza suficiente de que los beneficios de tales actividades pueden protegerse de la detección y captura por las fuerzas del orden.

Por otra parte, el lavado de dinero siempre tiene un efecto perjudicial sobre la comunidad financiera. Corrompiendo funcionarios y empleados de las instituciones financieras en apoyo de esquemas de lavado, el lavado de dinero socava la integridad de las instituciones y, de ser descubierto por las fuerzas de seguridad, puede viciar la reputación de las instituciones para la solidez y el juicio prudente. Incluso si una institución financiera se utilizó como conducto para el lavado sin que esta se diera cuenta, el mero hecho de que los lavadores de dinero la utilizaron puede afectar seriamente a la percepción pública de la institución.

Estos hechos indican claramente que si las instituciones financieras deben estar adecuadamente protegidas contra el abuso de sus servicios por parte de los lavadores de dinero, y si las fuerzas de seguridad han de tratar más eficazmente el problema del lavado de dinero, el Gobierno Federal debe golpear directamente en el corazón de la problema haciendo que el uso de las instituciones financieras para lavado de dinero sea considerado como un crimen.⁴⁵

Es bajo este panorama que el Congreso de los Estados Unidos de América criminaliza en 1986 por primera vez en la historia de la humanidad el lavado de dinero como tal y lo hizo a partir de la propuesta que hizo en su momento la Comisión sobre el Crimen Organizado de 1984, en la cual se proponía incluir en el Código de los Estados Unidos de América, en particular en el Título 18, el cual

⁴⁵ President's Commission on Organized Crime, *op. cit.*, nota 14, pp. 61 y 62. Traducción libre del autor.

está dedicado a definir los crímenes y el procedimiento criminal, Parte I (de los crímenes), capítulo 95 (crimen organizado) la siguiente redacción:

§1956. Laundering of monetary instruments

(a) Whoever conducts or causes to be conducted a transaction or series of transactions involving one or more monetary instruments in, through, or by a financial institution which is engaged in, or the activities of which affect, interstate commerce, or attempts so to do,

(1) with intent to promote, manage, establish, carry on, or facilitate the promotion, management, establishment, or carrying on, of any unlawful activity; or

(2) with knowledge or reason to know that such monetary instruments represent income derived, directly or indirectly, from any unlawful activity, or the proceeds of such income,

shall be fined not more than \$250,000 or twice the value of the monetary instruments, whichever is greater, or imprisoned not more than five years, or both, for the first such offense, and shall be fined not more than \$1,000,000 or five times the value of the monetary instruments, whichever is greater, or imprisoned not more than ten years, or both, for each such offense thereafter.”⁴⁶

[§ 1956. Lavado de instrumentos monetarios

(a) El que realice o cause que se lleve a cabo una transacción o serie de transacciones relacionadas con uno o más instrumentos monetarios, a través de o por una entidad financiera que se dedica o cuyas actividades afecten el comercio interestatal, o realice intentos para hacerlo,

⁴⁶ *Ibidem*, p. 67.

(1) con la intención de promover, administrar, establecer, realizar, o facilitar la promoción, administración, establecimiento o realización de cualquier actividad ilegal, o

(2) con el conocimiento o con razones para conocer que estos instrumentos monetarios representan ingresos derivados, directa o indirectamente, de una actividad ilícita, o el producto de tal ingreso,

será multado con no más de \$ 250,000 o el doble del valor de los instrumentos monetarios, lo que sea mayor, o será encarcelado no más de cinco años, o ambos, cuando sea la primera vez que se comete el delito, y será multado con no más de \$1,000,000 o cinco veces el valor de los instrumentos monetarios, lo que sea mayor, o será encarcelado no más de diez años, o ambos, cuando no sea la primera vez que comete el delito.^{47]}

Aquí se puede observar que en la propuesta se tenía un enfoque de lavado de dinero totalmente local, es decir, suponía que las operaciones se hacían dentro de los Estados Unidos con dos características importantes, con la intención de promover actividades ilícitas o con el conocimiento de que los recursos provenían directa o indirectamente de actividades ilícitas, es decir, por un lado tomaba en cuenta el auto lavado (el lavado de dinero que hacen los criminales) y por otra parte definía al lavador (aquel que con conocimiento del origen de los recursos procedentes de actividades ilícitas de todas formas hacía operaciones financieras).

Sin embargo, ya cuando procesaron la propuesta en el Congreso de los Estados Unidos de América la propuesta final incluida en un conjunto de leyes conocidas como la “Anti Drug Abuse Act” de 1986 la redacción ya fue un poco más rebuscada y cubría mucho más variantes como se cita a continuación:

§ 1956. Laundering of monetary instruments

⁴⁷ Traducción libre del autor.

(a)(1) Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity-

(A) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or

(B) knowing that the transaction is designed in whole or in part-

(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or

(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law,

shall be sentenced to a fine of not more than \$500,000 or twice the value of the property involved in the transaction, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years, or both.

(2) Whoever transports or attempts to transport a monetary instrument or funds from a place in the United States to or through a place outside the United States or to a place in the United States from or through a place outside the United States-

(A) with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or

(B) knowing that the monetary instrument or funds involved in the transportation represent the proceeds of some form of unlawful activity and knowing that such transportation is designed in whole or in part-

(i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or

(ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law,

shall be sentenced to a fine of \$500,000 or twice the value of the monetary instrument or funds involved in the transportation, whichever is greater, or imprisonment for not more than twenty years; or both.

(b) Whoever conducts or attempts to conduct a transaction described in subsection (a)(I), or a transportation described in subsection (a)(2), is liable to the United States for a civil penalty of not more than the greater of-

(1) the value of the property, funds, or monetary instruments involved in the transaction; or

(2) \$10,000.⁴⁸

Como se puede observar, el Congreso de los Estados Unidos añadió la figura del lavado de dinero internacional (al incluir movimientos desde y hacia fuera de los Estados Unidos), la posibilidad de evitar la generación de reportes (después este término se conocería como estructuración para evitar la generación de reportes) y la imposición de multas administrativas para quien llevara a cabo las operaciones (refiriéndose a las instituciones financieras independientemente de que formaran parte de la operación de lavado).

Es así como nace la figura del delito de lavado de dinero en el ámbito penal en el mundo.

⁴⁸ Anti Drug Abuse Act of 1986, publicada en la Oficina del Registro Federal (Office of the Federal Register, OFR), EUA, 27 de octubre de 1986.

Por otro lado en Europa se estaba gestando el movimiento del otro pilar para enfrentar el lavado de dinero, es decir la prevención. En particular fue en Suiza donde desde mediados de los 1970's se habían presentado fuertes cuestionamientos al dudoso papel que jugaba ese país en el lavado de dinero de origen criminal (principalmente como paraíso para que figuras políticas de todo el mundo llevaran sus capitales producto de la corrupción). Es por esto que en 1977, la organización que agrupaba a todos los bancos suizos emitió por primera vez lo que se conoció como el Código de Bancos para la aceptación de fondos y el uso del secreto bancario (Convention relative à l'obligation de diligence des banques lors de l'acceptation de fonds et à l'usage du secret bancaire, CDB), con una naturaleza totalmente auto regulatoria. Esta versión del CDB de 1977 llamaba a los bancos a abstenerse de realizar una operación cuando fuera claro el origen criminal de los recursos, también la introducción de la obligación de investigar el origen de los fondos de sus clientes e identificarlos (aquí surgieron los términos “conoce a tu cliente” o “Know Your Customer, KYC”, “debida diligencia” o “Due Diligence”, “Beneficiario dueño de los fondos/Beneficiary Owner of the funds”, entre otros).

Sería a través de la identificación del cliente como se proponía inhibir las operaciones de lavado de dinero, es decir, si la persona es totalmente identificada tendría pocas oportunidades de llevar a cabo su objetivo de borrar el rastro de sus capitales mal habidos. A pesar de que esta autoregulación trajo consigo importantes conceptos, era poco factible que sólo con la identificación del cliente (prohibiendo cuentas anónimas) se disuadieran las operaciones de lavado de dinero en ese país, además de que por su tradición de confidencialidad con sus clientes, los empleados de estas instituciones suizas tenían prohibido difundir con persona alguna, incluida la autoridad, datos de sus clientes en forma proactiva (sin que se lo pidiera una autoridad).

Sin embargo el CDB evolucionó en varias versiones en 1982, 1987 y 1992, pero a pesar de ser un acuerdo privado, varias de sus propuestas se tradujeron indirectamente en normas que el regulador (Comisión de Bancos Suizos) aplicó a

través de una obligación genérica en su ley bancaria que era “la garantía de una actividad irreprochable”, por lo que el regulador revisaba que los bancos mostraran que investigaban el origen de los fondos, que tenían políticas para conocer a su cliente, que hacía la debida diligencia, etc.. En 1994 las autoridades suizas determinaron que los empleados bancarios no cometían un delito si por iniciativa propia hacían del conocimiento de la autoridad datos de sus clientes que consideraban hacían operaciones sospechosas, situación que permitió que los bancos enviarán a la autoridad reportes de operaciones sospechosas o inusuales, herramientas que posteriormente también se convirtieron en estándares de comportamiento en la prevención del lavado de dinero.

A pesar de estas importantes aportaciones del CDB y de la regulación a través de la Comisión de Bancos Suizos, hacía falta una adecuada tipificación del delito de lavado de dinero, como quedó probado por el famoso caso “Pizza-connection”⁴⁹ de 1986, en el cual no se pudo acusar de lavado de dinero a los participantes pues no había fundamento jurídico para hacerlo. De cualquier forma esta forma de introducir requerimientos a las instituciones financieras ha tenido una influencia muy amplia en el trabajo cotidiano para principalmente prevenir el lavado de dinero en el mundo.

Es importante destacar que los conceptos de combate al lavado de dinero (desarrollado originalmente por los Estados Unidos) y la prevención del lavado de dinero (desarrollado originalmente por los bancos suizos) tienen métodos y objetivos diferentes. El combate parte del famoso delito previo y pide auxilio de las instituciones financieras para tener el rastro de las operaciones financieras para dar con el líder de la organización y decomisar las ganancias ilícitas, mientras que

⁴⁹ En el caso “Pizza-connection”, los miembros de la Cosa Nostra distribuían heroína importada de Triángulo Dorado del Sudeste Asiático a través de pizzerías en los Estados Unidos, posteriormente trasladaban el dinero generado a través de depósitos en Nueva York que eran transferidos a Suiza y finalmente a Italia, donde el dinero era utilizado para comprar más heroína. Las autoridades de los Estados Unidos estimaron que se lavaron de esta forma por lo menos \$25 millones de dólares entre octubre de 1980 y septiembre de 1982.

la prevención parte de operaciones de origen sospechoso o inusual y envía a la autoridad sus observaciones para que determinen si se trata de un caso de lavado de dinero, pero lo principal que le interesa a la prevención es que este tipo de operaciones no se lleven a cabo en el sistema financiero y que la reputación de las instituciones financieras se mantenga intachable, es decir, su objetivo es la reputación a través de establecer una especie de cerco sanitario que impida que se contamine el flujo de recursos lícitos con aquellos que tienen origen ilícitos.

Una vez que los Estados Unidos criminalizaron por primera vez el lavado de dinero en 1986, se dieron cuenta que sin el auxilio de los demás países que conformaban la comunidad financiera internacional poco podían hacer para rastrear los capitales ilícitos que abandonaban su sistema financiero, por lo que urgieron a la comunidad internacional a involucrarse en el combate al crimen organizado y a su vez combatir el lavado de dinero en sus propios países. Fue hasta la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (conocida como la Convención de Viena) de 1988, en donde se plasmó el compromiso de todo país firmante de criminalizar el lavado de dinero de la siguiente forma:

Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;

- ii) el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;
 - iii) la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);
 - iv) la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;
 - v) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
- b)
- i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
 - ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico:

i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;⁵⁰

Cabe destacar que en esta Convención se asociaba el lavado de dinero sólo al delito de narcotráfico lo cual resulta extraño tomando en cuenta parámetros actuales, pero si se toma en cuenta el entorno de la guerra contra las drogas que emprendieron los Estados Unidos en ese momento se puede entender esta sobre simplificación, misma que ha sido corregida por posteriores documentos internacionales.

Lo que es importante, entre otras cosas, de esta definición es que menciona tres tipos diferentes de lavado de dinero que difieren básicamente en la relación con el delito previo.

El esquema mencionado en el inciso b) i) se conoce como el **autolavado**, pues en realidad habla de conversión o transferencia de bienes, lo cual sólo lo puede hacer quien se ostente como dueño, el dueño de bienes que provienen del delito, es decir, este esquema está íntimamente involucrado quien realizó el delito previo.

El esquema mencionado en el inciso b) ii) es lo que se conoce tradicionalmente como el servicio de lavado de dinero, pues habla de ocultación o encubrimiento, es decir una intención y por otro lado habla de un antecedente, que la persona sabe que los recursos provienen o son el producto de una actividad delictiva (en

⁵⁰ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, Convención de Viena, https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf.

esta Convención sólo se referían al narcotráfico), pero no es el que cometió el delito previo, sólo otorga un servicio.

Finalmente, el tercer esquema mencionado es el lavado pasivo, pues en realidad sabe del delito previo pero lo vincula tan sólo la adquisición o posesión de los bienes, una figura muy parecida al encubrimiento por receptación nada más que aplicado al narcotráfico.

La Convención de Viena tuvo un impacto importante en todo el mundo pues fue delineando lo que se entendía por lavado de dinero, tan es así que en 1990 el Consejo de Europa llevó a cabo la “Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime”⁵¹ [Convención relativa al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito] en la que tomó la definición que hizo sobre lavado de dinero la Convención de Viena y posteriormente la plasmó en lo que se considera la Primera Directiva de la Comunidad Europea contra el Lavado de Dinero (actualmente en Europa se tiene ya la tercera versión de esta directiva y en proceso de emitir la cuarta), de la siguiente forma:

Artículo 1

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

...

- << blanqueo de capitales >>: las siguientes acciones cometidas intencionalmente:
 - la conversión o la transferencia de bienes, siempre que el que las efectúe sepa que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o

⁵¹ Council of Europe, 1990,
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=141&CL=ENG>

de ayudar a toda persona que esté implicada en dicha actividad a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

- la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o de la propiedad de bienes o de derechos correspondientes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;
- la adquisición, tenencia o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de una participación en ese tipo de actividad;
- la participación en alguna de las acciones mencionadas en los tres puntos precedentes, la asociación para cometer ese tipo de acciones, las tentativas de perpetrarlas, el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o el hecho de facilitar su ejecución.

Sin embargo esta directiva europea ya estaba muy influenciada por las recomendaciones que hizo un grupo formado por el grupo de las 7 naciones más industrializadas en el mundo en 1989 y que a la postre tomó el nombre de “Financial Action Task Force ” o “Groupe d’Action Financière” (FATF por sus siglas en inglés o GAFI por las siglas en francés). A este grupo se le encargó establecer estándares y promover medidas legales, regulatorias y operacionales efectivas para combatir el lavado de dinero como una amenaza a la integridad del sistema financiero internacional.

La primera versión de los estándares que desarrolló este grupo se le conoció como las 40 Recomendaciones de GAFI, pues delimitaron 40 puntos específicos que proponían que cada país debía llevar a cabo para combatir el fenómeno del lavado de dinero y proteger la integridad del sistema financiero internacional.

Este era ya un conjunto medidas que combinaban el enfoque persecutorio del delito de lavado de dinero con medidas preventivas (conocimiento del cliente,

debida diligencia, reportes por operaciones sospechosas, etc.) que cada país debería incorporar en su regulación, principalmente bancaria.

Las 40 Recomendaciones de 1990 se decía lo siguiente respecto a la tipificación del delito de lavado de dinero:

B. IMPROVEMENT OF NATIONAL LEGAL SYSTEMS TO COMBAT MONEY LAUNDERING

Definition of the Criminal Offense of Money Laundering

4. Each country should take such measures as may be necessary, including legislative ones, to enable it to criminalize drug money laundering as set forth in the Vienna Convention.

5. Each country should consider extending the offense of drug money laundering to any other crimes for which there is a link to narcotics; an alternative approach is to criminalize money laundering based on all serious offenses, and/or on all offenses that generate a significant amount of proceeds, or on certain serious offenses.

6. As provided in the Vienna Convention, the offense of money laundering should apply at least to knowing money laundering activity, including the concept that knowledge may be inferred from objective factual circumstances.

7. Where possible, corporations themselves - not only their employees - should be subject to criminal liability.⁵²

[B. MEJORAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS NACIONALES PARA COMBATIR EL LAVADO DE DINERO

⁵² GAFI, *The forty recommendations*, 1990, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201990.pdf>.

Definición del delito de Lavado de Dinero

4. Cada país debe tomar las medidas que sean necesarias, incluidas medidas legislativas, para poder tipificar como delito el lavado de dinero del narcotráfico en los términos de la Convención de Viena.
5. Cada país debería considerar la ampliación del delito de lavado de dinero de la droga a otros delitos para los cuales hay una liga con los narcóticos, un enfoque alternativo consiste en criminalizar el lavado de dinero sobre la base de todos los delitos graves, y/o a todos los delitos que generan una cantidad importante de ganancias, o a ciertos delitos graves.
6. Conforme a lo dispuesto en la Convención de Viena, el delito de lavado de dinero debería aplicarse al menos al conocimiento de la actividad de lavado de dinero, incluido el concepto de que el conocimiento puede inferirse de circunstancias fácticas objetivas.
7. Siempre que sea posible, las personas morales o corporaciones - no sólo a sus empleados - deben estar sujetas a responsabilidad penal.⁵³

Es decir, 4 de sus 40 recomendaciones tenía que ver con la tipificación penal del delito de lavado de dinero que tenían que hacer cada uno de los países en todo el mundo para poder combatir este fenómeno. Es directa la referencia a la Convención de Viena y aun cuando se menciona y subraya el narcotráfico como delito, ya en esta versión de las 40 Recomendaciones empieza a asomarse que no sólo el narcotráfico genera recursos para ser lavados. De cualquier forma ya fue un ejercicio que veía con mayor integralidad el problema y no sólo desde el punto de vista delictivo, pues 17 de las 40 recomendaciones tenían que ver con medidas de prevención y 5 de las recomendaciones tenían que ver con la regulación del sistema financiero, todas estas de naturaleza administrativa.

⁵³ Traducción libre del autor.

Cabe mencionar que Canadá tipificó el delito de lavado de dinero en 1989 incluyéndolo en el Código Criminal de ese país de la siguiente forma:

Laundering proceeds of crime

462.31 (1) Every one commits an offence who uses, transfers the possession of, sends or delivers to any person or place, transports, transmits, alters, disposes of or otherwise deals with, in any manner and by any means, any property or any proceeds of any property with intent to conceal or convert that property or those proceeds, knowing or believing that all or a part of that property or of those proceeds was obtained or derived directly or indirectly as a result of

(a) the commission in Canada of an enterprise crime offence or a designated substance offence; or

(b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted an enterprise crime offence or a designated substance offence.⁵⁴

[Lavado de ganancias de la delincuencia

462.31 (1) Comete el delito quien utiliza, transfiere la posesión de, envía o entrega a cualquier persona o lugar, transporta, transmite, modifica, dispone de o trata, por cualquier forma y medio, cualquier propiedad o cualquier ganancia procedente de cualquier propiedad con la intención de ocultar o convertir esa propiedad o esas ganancias, sabiendo o creyendo que la totalidad o una parte de dichos bienes o de esas ganancias

⁵⁴ Criminal Code, Revised Statutes of Canada 1985, Chapter 46, §462.31.

fueron obtenidas o derivadas directa o indirectamente como resultado de

(a) la comisión en Canadá de un delito de delincuencia organizada o de un delito asociado a sustancias designadas, o

(b) un acto u omisión en cualquier parte que, si hubiera ocurrido en Canadá, habría constituido un delito de delincuencia organizada o un delito asociado a sustancias designadas.^{55]}

Como se puede observar en el caso de Canadá, también se siguió la orientación de los Estados Unidos y de la Convención de Viena mezclando los tipos de lavado de dinero (el auto lavado y el tradicional) con un enfoque local e internacional, todo orientado al crimen organizado y el abuso de sustancias ilegales (narcotráfico).

Es interesante notar que tanto Canadá como México tenían prisa de tipificar el delito del lavado de dinero casi al mismo tiempo, buscando una coincidencia con el sistema propuesto por los Estados Unidos, al parecer pensando principalmente en el acuerdo comercial de integración económica que había en puerta.

Es importante mencionar que en el año 2000 la comunidad internacional suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (conocida como la Convención de Palermo) en la cual volvió a definir el delito de lavado de dinero de la siguiente forma:

Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de

⁵⁵ Traducción libre del autor.

otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a)
 - i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;
 - ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;
- b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:
 - i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;
 - ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.⁵⁶

Esta convención ya moderniza el concepto de lavado de dinero al hablar de producto del delito y no sólo del narcotráfico, sin embargo siguen existiendo los

⁵⁶ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, Convención de Palermo, Naciones Unidas, 2004, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>.

tres tipos de lavado (auto lavado, lavado tradicional y lavado pasivo o encubrimiento) y principalmente se mantienen elementos como “a sabiendas del origen ilícito de los recursos” junto con la “propósito de ocultar o disimular el origen ilícito” que hacen de este delito de lavado de dinero tan complejo pero muy necesarios para impedir que cualquier actividad pueda ser señalada como delito y generando abusos de la autoridad.

Sin embargo, desde 1992 la Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) preparó una especie de código modelo para orientar a los países que no hubieran realizado algún avance concreto y requirieran ayuda para hacerlo. Este documento se llamó “Reglamento modelo sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves”. Este documento ha tenido diferentes modificaciones y actualizaciones hasta 2005 para quedar en el tema de lavado de dinero de la siguiente forma:

Artículo 2 DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS

1. Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.
2. Comete delito penal la persona que adquiera, posea, tenga, utilice o administre bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.
3. Comete delito penal la persona que oculte, disimule o impida la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional que los mismos son producto o instrumentos de actividades delictivas graves.

4. Comete delito penal, la persona que participe en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este Artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o que ayude a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.
5. El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este Artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades delictivas graves, podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.
6. Los delitos mencionados en este Artículo, serán tipificados, investigados, enjuiciados, fallados o sentenciados por el tribunal o la autoridad competente como delitos autónomos de cualquier otro crimen, no siendo necesario que se sustancie un proceso penal respecto a una posible actividad delictiva grave.
7. La persona que cometa un delito de lavado de activos y una actividad delictiva grave vinculada al mismo, podrá ser condenada por ambos.
8. Incurre también en delito el que por culpa realice las conductas previstas en los numerales 1, 2 y en el 3 en lo que respecta al impedimento de la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes.⁵⁷

⁵⁷ OEA, *Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves*, 2006, http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Reglamento_modelo_esp12_02/REGLAMENTO%20AVADO%20-%20ESP%20negjun%2006.pdf.

Hay que mencionar que a pesar de que nuestro país no requirió de aplicar este reglamento modelo, es importante analizar su contenido dado que existen fuertes incentivos tanto para legisladores como autoridades de nuestro país de aplicar el sentido de lo planteado en este reglamento modelo. La razón de este interés es que la forma de plantear lo que es el lavado de dinero es substancialmente diferente a lo planteado por las diferentes convenciones (ya sea la de Viena y la de Palermo).

De las principales características que distinguen a este reglamento modelo planteado por el CICAD y la OEA es que separan el “conocimiento del origen ilícito” de la “intención” de hacer pasar como legítimo el recurso (en los puntos 1 y 2 del Artículo 2 del reglamento modelo). Pareciera que es un asunto menor y quizá facilitaría el proceder de las autoridades al procesar los diferentes casos que se presentan tradicionalmente ante los jueces correspondientes, sin embargo también sería fuente de abusos de la misma autoridad, pues el no contar con los dos elementos claves para definir el lavado de dinero (conocimiento del origen ilícito de los recursos y la intención de darles apariencia de legitimidad) nos enfrentaríamos en estricto sentido a delitos diferentes al lavado de dinero cuando faltara una de las características básicas.

TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN MÉXICO

En 1989 el Gobierno Mexicano formuló su propia definición del delito de lavado de dinero en su iniciativa para modificar el Código Fiscal de la Federación de 1990 de la siguiente forma:

Artículo 115 - bis. Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

- I. Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general, cualquier

enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados, con el propósito de:

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;
- c) Alentar alguna actividad ilícita, o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación, o

II. Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;
- c) Alentar alguna actividad ilícita, o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por la mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de:

- a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate, o

b) Alentar alguna actividad ilícita.⁵⁸

Como puede observarse, el Gobierno Federal Mexicano siguió la perspectiva de los Estados Unidos y de la Convención de Viena, pues en realidad sólo mencionó en su iniciativa y posterior reforma al Código Fiscal de la Federación el concepto de autolavado (con una faceta internacional) y el lavado tradicional, sin embargo lo hizo con un enfoque fiscal.

Lo anterior es entendible dado los tiempos en los que se realizó la iniciativa y la situación política pues eran los tiempos en los que el Presidente Salinas de Gortari estaba promoviendo la integración comercial con Estados Unidos y Canadá, que al final culminó con el Tratado de Comercio de América del Norte, por lo que era prioritario armonizar los enfoques financieros con esta región.

TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Fue en 1996 cuando el Gobierno Federal en México, transfirió el delito del ámbito fiscal al penal, con la siguiente definición en el Código Penal:

Capítulo II

Operaciones con recursos de procedencia ilícita

Artículo 400 bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de

⁵⁸ Diario Oficial de la Federación, México, 28 de diciembre de 1989, p. 10.

que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.⁵⁹

Como se puede observar de la definición anterior plasmada en el Artículo 400 bis del Código Penal, se trató de incluir en una misma definición el autolavado y el lavado de dinero tradicional que menciona la Convención de Viena. Esta definición es muy parecida a la forma en que Canadá resolvió incluir el delito de lavado de dinero en su Código Criminal.

De cualquier forma, las normas jurídicas que intentan hacer frente al fenómeno de lavado de dinero no se agotan en el Código Penal, pues en 1997 se modificaron varias leyes financieras para incluir obligaciones relacionadas con la prevención del lavado de dinero para un grupo importante de instituciones financieras en México. Por ejemplo, para los bancos se modificó el Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito para quedar como sigue:

Artículo 115.-

...

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fueron Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, incluyendo la obligación de dichas instituciones y sociedades de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes

⁵⁹ Diario Oficial de la Federación, primera sección, México, 13 de mayo de 1996, p. 6.

sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan.

Dichas disposiciones deberán considerar entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios de las instituciones y sociedades mencionadas, que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional; los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de los clientes o usuarios; las plazas en que operen y las prácticas comerciales y bancarias que priven en las mismas; la debida y oportuna capacitación de su personal; y medidas específicas de seguridad en el manejo de las operaciones de las propias instituciones y sociedades. El cumplimiento de la obligación de presentar reportes previstos en tales disposiciones no implicará transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de esta ley.

Las disposiciones señaladas deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios; la violación de las mismas será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente del 10 al 100% del acto u operación de que se trate.

Tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los intermediarios financieros a que se refiere este artículo, deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones previstas en el mismo a personas, dependencias o

entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes.⁶⁰

Esta misma estructura se incluyó para la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Con esto el Gobierno Federal empezó a estructurar lo que se conoce como el régimen jurídico contra el lavado de dinero, es decir, no sólo limitarse a criminalizar el lavado de dinero sino trabajar junto con las instituciones financieras de carácter privado para que a través de medidas de identificación de clientes, debida diligencia, registro de operaciones y reportes a la autoridad, se pueda disminuir la posibilidad de que se lave dinero en nuestro país.

Las Disposiciones de Carácter General a que se refirió el Ejecutivo en la reforma a varias leyes financieras se han convertido en una referencia de operación diaria para las instituciones financieras en su labor de prevenir el lavado de dinero en nuestro país.

El concepto jurídico del lavado de dinero ha evolucionado en los últimos años desde varios aspectos, desde el delito previo que tiende a aumentar para considerar mucho más que sólo el narcotráfico, el conocimiento sobre el origen, la intención de ocultar los recursos, las actividades que se consideran operaciones de lavado, etc..

En el caso de México, el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal en vigor no ha variado en nada de lo que se tipificó en 1996, incluso ha servido de modelo para que algunos códigos penales de las entidades federativas tipifiquen este delito. Por ejemplo en 14 de las 32 entidades federativas de nuestro país (44%) se tiene tipificado localmente el delito de lavado de dinero bajo el término “operaciones con

⁶⁰ Diario Oficial de la Federación, México, 7 de mayo de 1997.

recursos de procedencia ilícita”. De las 14 entidades que lo tienen tipificado, 6 de ellas lo tienen ubicado dentro de la sección de delitos contra el patrimonio. Ubicarlo en esta sección considero que es un error pues habría que ubicar al dueño del patrimonio que se está dañando y después de lo visto tanto operativamente como jurídicamente sobre el concepto de lavado de dinero podríamos afirmar que si resulta afectado un patrimonio es el del delincuente o quizá desde un punto de vista económico podría afectarse la integridad del sistema financiero mexicano y esto que pueda afectar en cadena el valor de sus instituciones y así a su patrimonio, pero no hay una liga directa con la naturaleza de este tipo de delitos en los que se afecta el patrimonio de los particulares contra su voluntad.

**EL DELITO DE OPERACIONES CON RECURSOS DE
PROCEDENCIA ILÍCITA EN LAS ENTIDADES**

#	Entidad Federativa	Delito de Lavado de Dinero	Sección	Art.	Código
1	Aguascalientes	No			
2	Baja California	No			
3	Baja California Sur	Si	Delitos contra el patrimonio	323	Código Penal para el Estado de Baja California Sur
4	Campeche	Si	Delitos contra el patrimonio	274	Código Penal del Estado de Campeche
5	Coahuila	Si	Delitos contra el patrimonio	441	Código Penal de Coahuila
6	Colima	Si		126 Bis	Código Penal para el Estado de Colima
7	Chiapas	Si		478	Código Penal para el Estado de Chiapas
8	Chihuahua	Si		245	Código Penal del Estado de Chihuahua
9	Distrito Federal	Si		250	Código Penal para el Distrito Federal
10	Durango	No			
11	Guanajuato	No			
12	Guerrero	No			
13	Hidalgo	No			
14	Jalisco	No			
15	México	No			
16	Michoacán	Si	Delitos contra el patrimonio	335 Bis	Código Penal del Estado de Michoacán
17	Morelos	Si	Delitos contra el patrimonio	198	Código Penal para el Estado de Morelos
18	Nayarit	No			
19	Nuevo León	Si		431	Código Penal para el Estado de Nuevo León
20	Oaxaca	No			
21	Puebla	Si		453	Código Penal del Estado Libre y

Soberano de Puebla					
22	Querétaro	No			
23	Quintana Roo	No			
24	San Luis Potosí	No			
25	Sinaloa	No			
26	Sonora	No			
27	Tabasco	Si	Delitos contra el patrimonio	202	Código Penal para el Estado de Tabasco
28	Tamaulipas	Si		443 Bis	Código Penal para el Estado de Tamaulipas
29	Tlaxcala	No			
30	Veracruz	Si		230	Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio de La Llave
31	Yucatán	No			
32	Zacatecas	No			

En la mayoría de los casos (de las 14 entidades que ya está tipificado el delito de lavado) se tomó como base lo redactado para el delito a nivel federal en el Código Penal Federal, sin embargo en el caso de Colima y Puebla la redacción parece provenir de lo planteado por otro instrumento emitido por la Organización de Estados Americanos en 2005, del cual hablaremos más adelante.

Existe una particularidad digna de ser tomada en consideración, pues tanto el Nuevo Código Penal del Estado de Colima como el Código Penal del Estado Libre y Soberano de Puebla en 2012 retomaron los conceptos planteados en el reglamento propuesto por la CICAD/OEA (este reglamento modelo fue ignorado a nivel federal), sin embargo quizá estuvieron más influenciados por lo propuesto por la iniciativa que en su momento presentó el Ejecutivo (en 2010) que a su vez tomó como base lo mencionado en el reglamento modelo de la OEA/CICAD. Quizá lo peor no sea lo anterior, sino que al parecer las iniciativas presentadas por el Ejecutivo de la nueva Administración Federal (2012 a 2018) parecieran recoger la iniciativa del Ejecutivo anterior y que rompen la necesidad de que se ubiquen las dos características básicas para hablar de lavado de dinero, eso aun cuando no es la materia central de esta investigación (analizar dogmáticamente el delito de lavado de dinero) se comentará en su momento al avanzar en este documento.

LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA

Durante 2010, el Estado Mexicano recibió una fuerte presión tanto a nivel internacional como nacional para actualizar su regulación anti lavado de dinero, prácticamente podemos identificar tres fuentes concretas de presión:

- 1) La última evaluación de GAFI sobre México: Esta evaluación concluyó con el reporte del 17 de octubre de 2008 y entre varios hallazgos, este reporte mencionaba que a pesar de que México había avanzado en la regulación anti lavado diseñada para instituciones financieras aun había un área de oportunidad muy grande para instituir regulación adecuada para otras actividades que GAFI recomienda incorporar. Esto generó que en la evaluación que se desarrolló sobre nuestro país, se considerara como no atendidas por lo menos 3 de los estándares internacionales desarrollados por GAFI.
- 2) Desde principios del presente siglo, los Estados Unidos insistían que la mayor parte de los ingresos que generaban los grupos delictivos de origen mexicano por la venta de narcóticos se trasladaban en efectivo hacia México por la frontera. El elemento que sustentaba esta creencia era que México no lograba explicar el porqué las instituciones financieras mexicanas enviaban volúmenes tan grandes de dólares en efectivo de regreso a los Estados Unidos, es decir, suponían que los grupos delictivos mexicanos depositaban los dólares en efectivo obtenidos por sus actividades criminales en las instituciones financieras mexicanas, lo cual generaba este exceso tan importante (calculaban el exceso anual en \$12 mil millones de dólares en efectivo que recibían directamente de instituciones financieras mexicanas).

Esta presión por parte del Gobierno de los Estados Unidos generó que la misma banca mexicana se auto impusiera restricciones sobre las operaciones con dólares en efectivo y que estas mismas instituciones

pidieran que el Gobierno Mexicano impusiera una regulación que restringiera en forma importante las operaciones con dólares en efectivo (para que no hubiera instituciones que no se auto impusieran controles y por esta razón resultaran beneficiadas por los controles de los demás bancos). El resultado final de estos controles sobre los dólares en efectivo (los auto impuestos por la banca más los finalmente impuestos por la regulación) provocaron uno de los mayores impactos al lavado de dinero en un país en el mundo, pues por lo menos el flujo de dólares en efectivo que recibieron los Estados Unidos por parte de las instituciones financieras mexicanas se redujo más de un 70% de lo que recibían anualmente. Esto generó un reconocimiento a nivel internacional (pocos países del mundo se habían atrevido a instaurar una medida tan draconiana que incluso pudiera afectar su economía en forma importante).

Con esta experiencia restrictiva de los dólares en efectivo con resultados tan satisfactorios, el Gobierno Mexicano se animó a combatir el otro aspecto que siempre le recriminan los Estados Unidos, que la economía está basada en el efectivo, situación que le permite a los delincuentes gastar e invertir sus recursos ilícitos sin que puedan ser rastreados por ninguna autoridad y que puedan vivir en absoluta impunidad. El Gobierno Mexicano, movido por esta preocupación y por los beneficios sobre el control que tendría si se obligara a la mayor parte de la población a bancarizarse y hacer operaciones de las cuales pudiera haber algún tipo de rastro, impulsó que se restringieran las operaciones en efectivo a niveles que ningún país se ha atrevido a plantear (en particular en materia de prevención de lavado de dinero no hay ninguna recomendación por parte de GAFI que sugiera restringir el efectivo de alguna forma).

- 3) El nivel de violencia que presentaba el país, el cual se reflejaba en el número de homicidios asociados al crimen organizado, estaba siendo visto por la sociedad como el resultado natural por la “guerra” que había

emprendido el Gobierno Federal contra las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico. Después de cuatro años de acciones de fuerza por parte de los cuerpos de seguridad del Estado, había muchas críticas sobre la forma en que se enfrentaba esta “guerra” con pura fuerza bruta y no con inteligencia. Había voces que señalaban que el Estado no había combatido las finanzas de los grupos criminales, razón por la cual estos grupos podían seguir retando al Estado. El combatir las finanzas criminales o incrementar las políticas y mejorar la coordinación de las diferentes áreas dentro del Gobierno Federal para combatir el lavado de dinero se veían como una mejor alternativa para reducir la criminalidad frente a la opción de fuerza que parecía que no lograba mucho y desgastaba a la administración del Presidente Calderón.

Es el 31 de agosto de 2010 que el Ejecutivo Federal tiene a bien presentar la iniciativa de Ley ante el Congreso de la Unión, ante la Comisión Permanente del Congreso. Esta iniciativa se envió a Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, Primera, de la Cámara de Senadores para su estudio.

Es importante destacar que el nombre de la Ley era originalmente “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo”, con lo cual se pretendía un enfoque totalmente preventivo frente al problema del lavado de dinero (no se tocaba el tema de combate al lavado de dinero) y se incluía el tema de financiamiento al terrorismo. Este último, a pesar de ser un pariente muy cercano del lavado de dinero, tiene características que le permiten distinguirse (lo más relevante es que el origen normalmente es lícito pero con una finalidad ilícita).

La iniciativa incluía principalmente una parte señalando que actividades económicas se les impondría las obligaciones de identificación y envío de “reportes”, por otra parte las acciones de supervisión y finalmente las restricciones para operaciones en efectivo.

En particular la Ley señalaba que tipo de operaciones serían “reportables” pero le dejaban a la SHCP la facultad, a través de la emisión del Reglamento de la Ley, de establecer los “montos, modalidades, características, y frecuencias de los actos u operaciones”. A través del Reglamento de la Ley se esperaba ir diseñando lo que en términos de las recomendaciones de GAFI son los reportes de operaciones inusuales.

En la iniciativa se indicaban quienes eran los “Sujetos obligados” que estarían sujetas a la regulación (identificación de clientes y generación de reportes, principalmente), estos eran las empresas que se dedicaran a las siguientes actividades:

- 1) Juegos de apuesta, concursos y sorteos
- 2) Emisión de tarjetas de servicios, de crédito o cualquier otro instrumento utilizado como medio de pago
- 3) Préstamos (empresas diferentes a las instituciones financieras)
- 4) Promoción y construcción de bienes inmuebles, así como compraventa y arrendamiento
- 5) Compraventa de metales preciosos y piedras preciosas, joyas o relojes.
- 6) Venta o arrendamiento de vehículos (aéreos, marítimos o terrestres) nuevos o usados
- 7) Servicio de blindaje de vehículos e inmuebles
- 8) Compraventa o subasta de obras de arte
- 9) Traslado y custodia de dinero o valores
- 10) Profesionistas, pasantes o asesores, en materias contable, jurídica, fiscal o financiera que presten sus servicios de forma independiente y sin que medie relación laboral
- 11) Profesionistas que presten servicios comerciales a terceras personas a través de comisión, agencia, gestoría, mandato o poder
- 12) Fedatarios públicos

Ya desde la iniciativa el Ejecutivo Federal había incurrido en un exceso frente a las recomendaciones de GAFI. En los estándares internacionales que ha desarrollado

GAFI (Recomendación 12 y 16 de 2003⁶¹ o Recomendación 22 y 23 de 2012⁶²) en ningún momento menciona a la venta o arrendamiento de vehículos, servicios de blindaje, compraventa o subasta de obras de arte, ni tampoco al traslado y custodia de dinero o valores.

Por otro lado, la restricción de pagos en efectivo era muy fuerte, pues prohibía pagar en efectivo cualquier inmueble y no más de \$100 mil pesos en efectivo para varias actividades que mencionaba.

Sin embargo, dado que la iniciativa se planteaba como una herramienta que se le otorgaba al Ejecutivo Federal para combatir la criminalidad (la prevención de lavado de dinero en ningún lugar del mundo ha funcionado como mecanismo para disminuir la violencia o criminalidad) era muy factible que esta Ley avanzara hacia su promulgación.

El 29 de abril de 2011 la Cámara de Senadores termina de hacer cambios y ajustes a la iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal y procede a enviarla a la Cámara de Diputados para su revisión.

Los Senadores hicieron modificaciones importantes tanto de forma como de fondo, muchas de ellas basadas en mitos o ignorancia sobre el tema de la prevención del lavado de dinero, por lo que desvirtuaron algunos aspectos que eran atendibles de la iniciativa enviada por el Ejecutivo.

Para empezar, introdujeron el término “actividad vulnerable” en lugar de “sujeto obligado” en esta iniciativa. Aun cuando en su exposición de motivos, los Senadores tenían razón en considerar equívoco (que puede entenderse o interpretarse en varios sentidos) el término “sujeto obligado”, el término “actividad

⁶¹ GAFI, *The forty recommendations*, 2003, pp. 12 y 13, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202003.pdf>.

⁶² GAFI, *The forty recommendations*, 2012, pp. 113 y 114, http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF_Recommendations.pdf.

vulnerable” sigue siendo equívoco, pues no queda claro si se utiliza para definir una categoría o para definir un conjunto de operaciones.

Además, este término de “actividad vulnerable” invita a pensar en actividades que pueden ser utilizadas para lavar dinero y de aquí se puede saltar muy fácilmente a tomar en cuenta todas las actividades que el anecdotario de operaciones de lavado de dinero puede abarcar, algunas basadas en hechos reales y otras en cuentos mitológicos que tiene la gente en general. Cuando GAFI diseñó los estándares internacionales para este tipo de actividades, nunca fue su intención establecer regulación para actividades “vulnerables”, pues vulnerable (que “puede” ser utilizado para el lavado de dinero) lo puede ser cualquier actividad económica, lo cual daría una lista gigantesca e interminable de actividades y GAFI sólo estableció 6 actividades y las llamó “Actividades y Profesiones No Financieras Designadas”.

Si lo que quisieron los Senadores fue referirse, como todo indica de su exposición de motivos, a las actividades que presentaban el mayor riesgo (entendiendo riesgo como posibilidad ponderada por su impacto económico) también estaban cometiendo un error, pues GAFI ha realizado estudios muy profundos sobre actividades que representan los mayores riesgos en muchas economías y tiene todas estas actividades muy bien identificadas, por lo que pide a todos los países que mantengan el monitoreo de las mismas, pero en ningún momento pide que se les incorpore un tipo de regulación.

Por otra parte, en la iniciativa proveniente del Senado se cambió el término “reporte” por “aviso”, asociando su generación al cumplimiento de ciertos umbrales, situación que GAFI pide no realizar, es decir, contrario a las Recomendaciones de GAFI. También fue manifiesto que le quitaron la facultad a la SHCP de definir los umbrales que generarían la obligación de enviar un “reporte” y ahora “aviso” que tenían pensado definir en el Reglamento. Los Senadores plantearon en su iniciativa que la Ley indicara los umbrales a partir de los cuales se tenía la obligación de identificar al cliente y de enviar los avisos.

Las restricciones para el uso de efectivo ya no fueron tan estrictas como lo pedía la iniciativa del Ejecutivo pero aun generaba cuestionamientos sobre las razones para poner un límite en específico para cada actividad.

Un aspecto que llamó mucho la atención de la iniciativa que envió el Senado fue que incluyó a la Procuraduría General de la República (PGR) en esta Ley al introducir la obligación de contar con una “Unidad Especializada en Análisis Financiero en Contra de la Delincuencia Organizada”. Esta nueva área dependería directamente del Titular de la PGR (en esos momento era “La Titular”, pues estaba al frente la Lic. Marisela Morales) y colaboraría con la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) dependiente de la SHCP para lograr la judicialización de casos de lavado de dinero.

Es importante destacar que esta Ley en su origen estaba ideada para abarcar sólo la prevención del lavado de dinero y no tocaba en ningún momento la parte persecutoria o de combate al lavado de dinero, misma que tiene una naturaleza muy diferente a la prevención. El que no se incluyera nada sobre el combate, hacía a esta Ley tener una coherencia importante, sin embargo, los Senadores consideraron importante incluir esta nueva área dependiente de la PGR y que muchos han querido identificar como la nueva Unidad de Inteligencia Financiera pero con una naturaleza más policiaca que administrativa (la actual UIF en la SHCP está identificada como de un perfil administrativo a diferencia de otras UIF's en el mundo que son de corte policiaco, judicial o mixto). Si los Senadores querían fortalecer el trabajo de combate al lavado de dinero a través de crear una nueva unidad en la PGR, en todo caso debieron modificar la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República o incluso su respectivo reglamento para lograr dicho objetivo y que no se contaminara esta Ley totalmente preventiva con asuntos asociados al combate del fenómeno.

La Cámara de Diputados tuvo la oportunidad de hacer sus modificaciones a la Ley para dejar su sello y plantear que se tomaban en serio esto de ayudar al Ejecutivo Federal a reducir la criminalidad.

Es hasta el 30 de abril de 2012 que la Cámara de Diputados termina de hacer sus observaciones a la iniciativa de Ley que recibió por parte de los Senadores.

En general los Diputados estuvieron de acuerdo con los términos de la iniciativa enviada por los Senadores, pero añadieron tres nuevas actividades que quedarían sujetas a las obligaciones que establece la Ley, estas son:

- a) La recepción de donativos por asociaciones y sociedades sin fines de lucro.
- b) La prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal
- c) La renta de bienes inmuebles

De las dos primeras actividades, GAFI nunca ha pedido que se incorporen a la regulación para prevenir el lavado de dinero. Lo que GAFI pide es que se conozca con mayor profundidad todo tipo de donativos (no sólo los que se deducen fiscalmente) principalmente para prevenir el financiamiento al terrorismo. Tampoco los agentes aduanales son parte de las actividades que GAFI sugiere integrarlas a una regulación preventiva de lavado de dinero, sin embargo parece ser que los Diputados quieren enmendarle la plana a GAFI, pues consideraron tener mayor conocimiento sobre el tema (todo parece indicar que encontraron en realidad una forma de golpear algunos enemigos políticos al integrar estas actividades a la obligación de identificación y reporte mencionadas en la Ley).

Finalmente, la iniciativa se turnó de vuelta al Senado para que se tomaran en consideración los cambios realizados por la Cámara de Diputados.

El 11 de octubre de 2012 el Senado aprobó los cambios realizados por la Cámara de Diputados y envió la Ley al Ejecutivo Federal para su promulgación en el Diario Oficial.

El 17 de octubre de 2012 el Ejecutivo Federal, a través de la SHCP, publicó la Ley en el Diario Oficial para que entrara en vigor a los 9 meses.

El 17 de julio de 2013 esta Ley entró en vigor. El Reglamento de la Ley se publicó el 16 de agosto de 2013 pero entraría en vigor el 1º de Septiembre de 2013. Las Reglas de Carácter General de la Ley, que también son muy importantes para la interpretación de la Ley, se publicaron el 23 de agosto de 2013 y entrarían en vigor el 1º de septiembre, al igual que el Reglamento. Los formatos para registrarse con el SAT para poder enviar avisos y los formatos para enviar los avisos se publicaron el 30 de agosto y entrarían en vigor hasta octubre.

Con sus aciertos, contradicciones y deficiencias la Ley ya entró en vigor y se tiene todo listo para que las actividades vulnerables (según la Ley) empiecen a identificar y enviar avisos a la SHCP.

Un tema que resulta relevante para el objetivo de este trabajo es el que se indica en el Capítulo VIII de la Ley, la cual se ocupa de establecer que tipo de delitos serían sancionados en particular por esta Ley. Los delitos que se incluyen son:

- a) Proporcionar de manera dolosa información, documentación, datos o imágenes que sean falsos para ser incorporados en los avisos (Artículo 62 Fracción I).
- b) Modificar o alterar en forma dolosa información, documentación, datos o imágenes destinados a ser incorporados en los avisos presentados (Artículo 62 Fracción II).
- c) Servidores públicos que utilicen indebidamente la información, datos, documentación o imágenes a las que tengan acceso o reciban por motiva de esta Ley (Artículo 63 Fracción I).
- d) Revelar o divulgar información en la que se vincule a una persona física o moral con cualquier Aviso o requerimiento de información hecho entre autoridades, en relación con un acto u operación relacionada con las actividades vulnerables (Artículo 63 Fracción II).

Pero el punto más importante, para esta investigación, se encuentra en el Artículo 65 de la Ley, en la que establece que para proceder penalmente contra empleados, directivos, funcionarios, consejeros o de cualquier persona que realice

actos en nombre de las instituciones financieras autorizadas por la SHCP, se requiere de la “denuncia previa” de la SHCP. En este artículo se está estableciendo el requisito de procedibilidad para esta Ley, sin embargo a diferencia de lo que sucede con el requisito de procedibilidad que se encuentra en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, este requisito solo se requerirá cuando miembros de las instituciones financieras sean acusados de cometer los delitos que se definen en esta Ley (en el caso del Artículo 400 Bis del Código Penal Federal el requisito aplica para cualquiera que utilice servicios de las instituciones financieras, no importando si es empleado o funcionario de dichas instituciones), por lo que se está hablando de un requisito de procedibilidad mucho más acotado que el del Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

INICIATIVAS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

Desde su introducción el 13 de mayo 1996, el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal no ha sufrido modificaciones o adiciones, teniendo los mismo 7 párrafos que fueron planteados desde un principio. Sin embargo, este artículo ha sido objeto de varias iniciativas tanto por parte de diputados, senadores y del mismo Ejecutivo Federal.

A menos de dos años de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de diciembre de 1998, el Diputado Luis Patiño Pozas del Partido del Trabajo presentó una iniciativa en el que proponía reformar el párrafo cuarto del Artículo 400 Bis, además de derogar el párrafo quinto de la siguiente forma:

Dice: “En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.”
[Párrafo cuarto del Artículo 400 Bis del CPF]

Propone: “En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema

financiero, para proceder penalmente **no se requiere la denuncia previa por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino que el Fiscal Especial puede actuar de oficio o previa denuncia formulada por particulares.**”

Dice: “Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.” [Párrafo quinto del Artículo 400 Bis del CPF]

Propone: **Derogar párrafo.**⁶³

Esta iniciativa se pasó a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y al parecer nunca salió procesada de dicha comisión.

Aquí se puede observar que el cambio fundamental propuesto por el Diputado Patiño Pozas del Partido del Trabajo (PT), era principalmente el tema de la “denuncia previa” requerida a la SHCP para que el Ministerio Público pudiera proceder penalmente, es decir, se pretendía quitar lo que se conoce como el “requisito de procedibilidad” generado por la SHCP y pasárselo a un “Fiscal Especial” dentro de la PGR.

El 18 de octubre de 2001, el Diputado Juan Carlos Regis Adame del Partido de la Revolución Democrática (PRD) presentó una nueva iniciativa para reformar el 400 Bis en la cual proponía derogar tanto el párrafo cuarto como el quinto de dicho artículo.

⁶³ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados, LVII Legislatura, Año 2, No. 171, 3 de diciembre de 1998. p. 12. El énfasis es nuestro.

Dentro de esta iniciativa generada por el Diputado Regis Adame, se le quitaba a la SHCP no sólo la facultad de hacer la “denuncia previa” en materia de lavado de dinero, sino que pretendía quitarle la facultad exclusiva de perseguir los delitos bancarios definidos en la Ley de Instituciones de Crédito. Era una inminente disminución del control que ejerce la SHCP en el sector financiero, razón por la cual la iniciativa tenía poca esperanza de prosperar.

Esta iniciativa se envió a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, la cual analizó durante más de un año y llegó a la conclusión que tenía todos los méritos para apoyarla, otorgando un dictamen favorable que propuso para su discusión en el pleno el 13 de diciembre de 2002, fecha en que fue aprobada por el pleno y turnada al Senado para la revisión por parte de la colegisladora.

El pleno del Senado recibió formalmente la iniciativa enviada por la Cámara de Diputados el 14 de diciembre de 2002 y la turnó a las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público; de Justicia, y de Estudios Legislativos. Al siguiente día, el 15 de diciembre de 2002 las comisiones que analizaron profundamente el tema determinaron que no estaban de acuerdo con la iniciativa y proponían al pleno del Senado rechazar la propuesta proveniente de la Cámara de Diputados. La votación contundente (97 votos a favor y ninguno en contra de rechazar la propuesta de los diputados). Aquí resulta extraño que en tan poco tiempo se haya analizado un tema que requería un tiempo importante de meditación, por lo que probablemente no fueran los méritos técnicos de la iniciativa lo que privó en las discusiones en las comisiones del Senado sino cuestiones políticas. La iniciativa fue rechazada y se regresó a la Cámara de Diputados (para los efectos constitucionales correspondientes).

El 10 de abril de 2003 se volvió a presentar una iniciativa para modificar el Artículo 400 Bis, esta ocasión fue por parte del Diputado José Antonio Magallanes

Rodríguez del PRD. La iniciativa presentada pretendía modificar los párrafos 1º, 4º y 5º de Artículo 400 Bis, proponiendo⁶⁴:

- a) En el primer párrafo proponía incrementar la pena por el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, poner de quince a veinticinco años de prisión (aumentar 10 años la pena), así como elevar para situarla entre los diez mil y los veinte mil salarios mínimos (la pena actual que se ha mantenido sin cambio desde que fue incorporado este tipo penal ha sido de mil a cinco mil salarios mínimos).
- b) En el cuarto párrafo proponía trasladar la exclusividad de la “denuncia previa”, o requisito de procedibilidad, de la SHCP a los órganos federales de supervisión bancaria y financiera (CNBV, CNSF, SAT, etc.) o de las unidades de investigación de la PGR. Esto en la práctica resultaría en la desaparición del requisito de procedibilidad, pues la PGR no necesitaría acudir a ninguna instancia para poder proceder penalmente.
- c) En el quinto párrafo, al quitarle la exclusividad a la SHCP de la denuncia previa, proponía que si los órganos federales de supervisión bancaria y financiera en su actividad normal encontraban elementos para suponer la existencia del delito de lavado de dinero, estas estaban obligadas a denunciar los hechos.

Esta iniciativa fue turnada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos donde no ha salido dictamen alguno desde esa fecha.

⁶⁴ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Año 3, Diario 11, 10 de abril de 2003. p. 107.

Dieciocho días después de la anterior iniciativa, llegó otra ahora proveniente del Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, también del PRD, con las siguientes características:

- a) Aumentar la pena de prisión en cinco años, es decir, establecerla en el intervalo de diez a veinte años.
- b) Reorganiza la estructura de la figura típica tomando como base lo establecido en la Ley Modelo de la OEA
- c) Elimina el requisito de denuncia previa (requisito de procedibilidad) de la SHCP.

Esta iniciativa también se turnó a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y de ahí no ha salido el dictamen correspondiente.

El 21 de julio de 2004 se ingresó a la Cámara de Diputados otra iniciativa para modificar el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, ahora tocó el turno al Diputado Jesús Martínez Álvarez del partido Convergencia. Esta iniciativa parece tomar las iniciativas tanto del Diputado José Antonio Magallanes Rodríguez y del Diputado Luis Miguel Barbosa Huerta, ambos del PRD, para fusionarlas tomando de cada una de ellas lo menos problemático:

- a) Aumenta la pena de prisión cinco años adicionales a lo que dice el tipo penal.
- b) Le quita la exclusividad de la “denuncia previa” a la SHCP y se la otorga tanto a los órganos federales de supervisión bancaria y financiera o de las unidades de investigación de la PGR. Como vimos en la anterior iniciativa esto equivaldría a quitar el requisito de procedibilidad.

Esta iniciativa también se turnó a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados sin que haya salido un dictamen de la misma.

El 19 de octubre de 2004 el Diputado Pedro Vásquez González del PT presenta otra iniciativa que incluye modificaciones al Artículo 400 Bis del Código Penal Federal en el que vuelve a solicitar que se deroguen los párrafos 4º y 5º de dicho

Artículo, esto es, quitar el requisito de “denuncia previa” (el requisito de procedibilidad) por parte de la SHCP para que el Ministerio Público pueda proceder penalmente. También le quitaba el requisito de procedibilidad a la SHCP para perseguir los delitos bancarios (los incluidos en la Ley de Instituciones de Crédito).

El 13 de octubre de 2005 el Diputado Luis Antonio González Roldán del Partido Verde Ecologista de México presentó una iniciativa un tanto menor en la que cambiaba la palabra “ilícitas” a “delictivas”. También se turnó a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados.

El 27 de octubre del 2005 el Diputado René Meza Cabrera del Partido Revolucionario Institucional (PRI) presentó también su iniciativa para modificar el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal. En su iniciativa el Diputado Meza Cabrera retoma un tanto la iniciativa que había enviado el Diputado Barbosa Huerta del PRD, pues vuelve a proponer reorganizar el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita según lo planteado por la Ley Modelo emitida por la OEA en su momento, además también pide incrementar la pena por este delito de diez a veinte años y diez mil días de multa. Otro punto destacable es que también propone eliminar el requisito de “denuncia previa” (requisito de procedibilidad) por parte de la SHCP, simplemente ya no lo menciona en la redacción propuesta para el tipo penal del 400 Bis. La iniciativa fue turnada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, sin que hasta la fecha haya salido el dictamen correspondiente.

El 14 de junio de 2006 fue el turno de la Diputada Cristina Portillo Ayala del PRD, quien propuso una reforma al Artículo 400 Bis del Código Penal Federal. Su iniciativa se concreta a proponer la derogación del párrafo cuarto, lo que es equivalente a desaparecer el requisito de “denuncia previa” (requisito de procedibilidad) que tiene que realizar la SHCP. Esta iniciativa también fue turnada a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados sin que hubiera existido un dictamen de la misma por dicha Comisión.

Hasta principios del 2010 podríamos resumir que todas las iniciativas iban encaminadas a suprimir el requisito de procedibilidad o “denuncia previa” por parte de la SHCP para poder perseguir penalmente el delito de lavado de dinero o operaciones con recursos de procedencia ilícita. Además que la mayoría de ellas aumentaba la pena para este delito y en algunos casos proponían reestructurar el tipo penal tomando como base la Ley Modelo emitida por la OEA para el lavado de dinero (de cuyo caso nos hemos expresado en el capítulo anterior). En la Ley Modelo de la OEA se maneja el delito de lavado de dinero en su variante imprudencial, por lo que si se toma como base dicho modelo de ley entonces se estaría aceptando esta modalidad en el delito, por lo que se debe tener cuidado cuando se legisle en este sentido pues se tiene que tener conciencia que esto sucederá y obviamente sus fuertes implicaciones.

Es hasta el 26 de agosto de 2010 que el Ejecutivo Federal, a cargo del Lic. Felipe Calderón Hinojosa, presentó una iniciativa que proponía una reforma importante al tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita.⁶⁵

Esta iniciativa del Ejecutivo Federal proponía los siguientes cambios en general:

- a) Establece un catálogo de hipótesis en las que se puede acreditar el conocimiento de la ilicitud de los recursos procesados, en las cuales si la persona que realiza la operación no agota todos los recursos para el conocimiento del origen, pudiendo hacerlo, entonces cometerá el delito de lavado de dinero en forma imprudencial (en términos prácticos quien puede caer en esta hipótesis normativa serían los empleados de las instituciones financieras, por lo que seguramente esta modalidad no será de su agrado).
- b) Tipificar penalmente el asesorar o incitar a evadir un reporte hacia la autoridad (también operativamente este tipo penal caería sobre todos

⁶⁵ Diario de los Debates de la Comisión Permanente del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Segundo receso del primer año de ejercicio de la LXI Legislatura, Año 1, Diario 19, 31 de agosto de 2010.

aquellos que están obligados a enviar reportes a la autoridad, el mayor volumen de ellos enviados por las instituciones financieras). Esta es una práctica común en los Estados Unidos de América.

- c) Quitar el requisito de procedibilidad o “denuncia previa” para todos los casos y sólo dejarla para cuando se acredite la probable responsabilidad en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita por parte de los empleados, funcionarios o consejeros de las instituciones financieras.
- d) Tipificar penalmente:
 - a. El “testaferrato” o “prestanombres” para facilitar el combate del fenómeno de lavado de dinero cuando se utilizan estas figuras.
 - b. El proporcionar a todas las personas sujetas al régimen de prevención de lavado de dinero datos o documentos falsos.
 - c. La “estructuración” de operaciones.
- e) Reconocer en el tipo penal la labor de prevención del fenómeno que realizan y están obligadas las instituciones financieras y demás sujetos obligados. Este reconocimiento tiene su posterior carga de responsabilidad.

En general esta iniciativa del Ejecutivo Federal añadió ocho artículos al Código Penal Federal, todos asociados al Artículo 400 Bis, poniéndole un número a continuación para distinguirlos, es decir, Bis 1, Bis 2, Bis 3, hasta Bis 8.

Algo que hay que distinguir para los fines de este trabajo es que esta iniciativa del Ejecutivo Federal también coincidía que el requisito de procedibilidad o “denuncia previa” era un elemento que habría que desaparecer por inoperante e inadecuado.

Esta iniciativa se presentó al mismo tiempo que la iniciativa de la nueva “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo” (LFPIORPI) y se turnaron, la primera a las Comisiones Unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Primera, con opinión de las Comisiones de Hacienda y Crédito Público; y de Gobernación de la Cámara de Senadores por el tipo de leyes que propuso

modificar el Ejecutivo Federal, mientras que la segunda se turnó a las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público; y de Estudios Legislativos, Primera de la Cámara de Senadores.

El sexenio de Felipe Calderón Hinojosa terminó, también terminó el periodo en el que constitucionalmente los Senadores se mantienen en su cargo y nunca salió el dictamen de la iniciativa para modificar el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal pero tampoco el dictamen sobre la nueva LFPIORPI.

Con la llegada del nuevo Ejecutivo Federal, el Lic. Enrique Peña Nieto, junto con la nueva Cámara de Senadores (la legislatura LXII) parece que se consiguieron los acuerdos suficientes para que saliera el dictamen de la nueva LFPIORPI, pero no corrió con el mismo éxito la reforma penal del anterior Ejecutivo Federal que al parecer dormirá el sueño de los justos.

Algo que es importante destacar de la nueva LFPIORPI es que el requisito de procedibilidad incluido en dicha Ley está diseñado en la misma dirección de la iniciativa para reformar el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal que presentó el anterior Ejecutivo Federal, pues limita el requisito de procedibilidad a casos en los que los presuntos responsables de los delitos que se definen en esta nueva Ley sean empleados, funcionarios o consejeros de las instituciones financieras, lo cual es una versión más ligera del requisito de procedibilidad que está en línea con lo que habían solicitado los diputados en las diferentes iniciativas que se presentaron previamente.

Es así como el nuevo Ejecutivo Federal, en el marco de su llamada “Reforma Financiera” lanza entre el 31 de mayo de 2013 una iniciativa para modificar el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el Código Fiscal de la Federación y la

Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del Artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁶⁶

En particular, en esta iniciativa del nuevo Ejecutivo Federal se propuso reformar el Artículo 400 Bis y adicionar los Artículos 400 Bis 1, 400 Bis 2 y 400 Bis 3, todos del Código Penal Federal. En general en esta iniciativa, en relación con el tema de lavado de dinero o del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se busca lo siguiente:

- a) Mantener la descripción básica de la conducta para el tipo penal pero eliminando la liga directa a los propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. Como podrá observarse, esto tiene sus importantes implicaciones en cuanto a facilitar la actividad del Ministerio Público por un lado, pero por otra parte está desnaturalizando el tipo penal como se conoce internacionalmente. Sin embargo, también hay que reconocer que esto se inspira en la forma en que el tipo penal es propuesto en la Ley Modelo Anti Lavado que propone la OEA.
- b) El propósito de ocultamiento en general lo pone como otra conducta que puede ser considerada como lavado de dinero. Está por demás decir que en la comunidad internacional se requiere que se conozca el origen ilícito y también tener el propósito de disfrazar el origen ilícito, ambas cosas a la vez y no por separado como se logra con esta nueva iniciativa del Ejecutivo Federal.
- c) Se tipifica penalmente:
 - a. Al “prestanombres” o testaferrato.

⁶⁶ Diario de los Debates de la Comisión Permanente del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Segundo receso del primer año de ejercicio de la LXII Legislatura, Año 1, Diario 7, 5 de junio de 2003.

- b. El omitir dolosamente presentar los reportes de las operaciones o avisos a que están obligados las personas sujetas al régimen de prevención de lavado de dinero.
- d) Se aumentan las penas si el que realiza la operación de lavado es un empleado o funcionario de las personas sujetas al régimen de prevención de lavado de dinero o cualquier funcionario público encargado del combate o prevención del fenómeno.

Es importante señalar que en esta nueva iniciativa del Ejecutivo Federal se mantiene intacta la facultad de la SHCP de presentar la “denuncia previa” (requisito de procedibilidad) para que el Ministerio Público pueda proceder penalmente. Esto a contracorriente de lo que habían pedido tanto diputados, senadores y el anterior Ejecutivo Federal en sus diferentes iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión.

Esta iniciativa se turnó a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados el 5 de junio de 2013 para su discusión y dictamen.

LA OPINIÓN DE GAFI SOBRE EL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

En la última revisión que realizó GAFI, GAFISUD y el FMI sobre la aplicación de los estándares internacionales para combatir y prevenir el fenómeno de lavado de dinero en México presentada finalmente el 17 de octubre de 2008, basada en el cumplimiento de las 40 Recomendaciones de GAFI, se tocó el punto del requisito de procedibilidad en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal. Para los evaluadores no resultó entendible el porqué se tenía que presentar este requisito y comentaron lo siguiente:

181. An investigation for money laundering can be initiated de *oficio* by prosecutors of the PGR (i.e. without prior accusation by a victim or an offended party), or on the basis of a complaint. However, if the conduct is carried out using the services rendered by a financial institution, a formal complaint from the SHCP (through the FIU) is required before the case can

be brought to court. Article 400 Bis broadly defines institutions of the financial sector to include everything from credit and savings institutions to securities brokerages, deposit institutions, casas de cambio, financial billing and invoice companies, and any other financial intermediary or exchange.

182. While this requirement is not causing significant problems at the moment, it does create a potential risk of damaging the effective implementation of the offense and the authorities should, therefore, consider the possibility of removing it.⁶⁷

[181. Una investigación por lavado de dinero puede ser iniciada de *oficio* por los agentes del ministerio público de la PGR (esto es, sin una acusación previa por una víctima o una parte ofendida), o con base en una queja. Sin embargo, si la conducta es realizada usando los servicios prestados por una institución financiera, una queja formal de la SHCP (a través de la UIF) se requiere antes de que el caso pueda ser llevado ante los tribunales. El Artículo 400 Bis define ampliamente las instituciones del sector financiero que incluyen todo desde las instituciones de crédito y ahorro hasta las casas de bolsa, las instituciones de depósito, las casas de cambio, las compañías de factoraje financiero y otras entidades financieras intermediarias o de cambio de divisas.

182. Mientras este requisito no causa ningún problema significativo en el momento, crea un riesgo potencial de daño para la instrumentación eficaz del delito y las autoridades deben, por lo tanto, considerar la posibilidad de removerlo.⁶⁸]

Por su parte, cuando en este documento se evalúa la efectividad en el combate al lavado de dinero se comenta entre otras cosas lo siguiente:

⁶⁷ GAFI, *Mutual Evaluation Report of Mexico*, 2008, p. 55, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Mexico%20ful.pdf>.

⁶⁸ Traducción libre del autor.

210. As to the process for criminal investigations and prosecution, it is unusual to see a procedural requirement (such as the requirement for PGR to obtain a formal complaint from the SHCP before bringing a case to court) embodied in the text of a criminal offense. While this requirement may not be representing significant problems at the moment, it does create a potential risk of adversely affecting the effective implementation of the law and the authorities should therefore consider removing it.

211. As noted above, the requirement only applies when the conduct under investigation is carried out using the services rendered by a financial institution, regardless of whether the investigation originated within the SHCP (through an intelligence report from the FIU) or independently within PGR. In all such cases, while PGR may initiate a preliminary inquiry and conduct an investigation, it cannot present the case to court for indictment without first forwarding the case to the SHCP for review and issuance of a formal complaint.

212. The authorities gave historic and cultural reasons for the inclusion of this requirement, which are mainly related with what was viewed as a need to protect the stability of the financial system from concerns of prosecutorial abuses that were common in the past.

213. Prior to the establishment of the FIU, the function of issuing formal complaints was conducted by the SHCP's legal department called Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF). Upon the establishment of the FIU on May 4, 2004, the SHCP transferred this function to the FIU. This change was important, given that, as a technical unit specialized in the financial system but also in AML issues, the FIU was clearly in a better position to provide useful information and to work cooperatively with PGR. Moreover, the FIU shared with PGR a particular interest in seeing ML cases move forward without undue delay.

214. It was admitted that in the past this requirement may have represented an obstacle to the effective implementation of the money laundering offense. On occasion, PGR requests were declined when the SHCP believed that insufficient elements of the offense had been established. The SHCP also denied requests where it believed that information contained in its databases or gathered from financial institutions did not support PGR's proposed criminal charges. Even where PGR's requests were ultimately granted, the necessity of an SHCP complaint further delayed the PGR investigations and indictments for weeks or months.

215. At present however, both the SHCP and PGR agree that these obstacles have been overcome. As mentioned above, the establishment of the FIU may have been a key factor in overcoming these problems and in contributing to enhancing the broader cooperation between the SHCP and PGR. PGR expressed no concerns to the mission with the application of this requirement and reported no undue delays in receiving formal complaints from the FIU, nor instances where formal complaints were denied.

216. In effect, the mission sensed an environment of strong cooperation among the two institutions. Most cases involving financial institutions are worked jointly from their initial stages between PGR and the FIU, whether initiated de officio by PGR, from a complaint of a third party, or through an intelligence report from the FIU. This means that by the time PGR requests the FIU to file the formal complaint, the FIU would have already collected the relevant information to support it and would usually be ready to send it within a period of less than 15 days.

217. Despite the close collaboration, however, the assessment team considers that the procedural requirement in the ML offense is an important potential impediment to full money laundering prosecution implementation, even if it is currently not representing an obstacle. While the requirement is maintained, there will always be a risk for it to be used as a way to obstruct the working relationship between the two institutions, as history

demonstrates. Therefore, the assessment team strongly recommends the authorities to remove this requirement from the law.⁶⁹

[210. En cuanto al proceso de investigaciones y procesos penales, es raro ver un requisito procesal (tal como el requisito para que la PGR obtenga una queja formal de la SHCP antes de llevar el caso a tribunales) expresado en el texto de un delito. Mientras este requisito tal vez no represente problemas importantes en este momento, crea un riesgo potencial de afectar adversamente la instrumentación eficaz de la ley y las autoridades deben considerar eliminarlo.

211. Como se indicó anteriormente, el requisito sólo aplica cuando la conducta bajo investigación es realizada usando los servicios prestados por una institución financiera, sin importar si la investigación se originó de la SHCP (a través de un informe de inteligencia de la UIF) o independientemente desde el interior de la PGR. En todos esos casos, mientras que la PGR puede iniciar una investigación preliminar y conducir una investigación, no puede presentar el caso ante los tribunales para una acusación formal sin primero enviar el caso a la SHCP para su revisión y la emisión de una denuncia formal.

212. Las autoridades dieron razones históricas y culturales para la inclusión de este requisito, que principalmente se relacionan con lo que se vio como necesario para proteger la estabilidad del sistema financiero de las preocupaciones por los abusos procesales que eran comunes en el pasado.

213. Antes del establecimiento de la UIF, la función de emitir denuncias formales era conducida por el departamento jurídico de la SHCP llamado Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF). Al establecerse la UIF el 4 de mayo de 2004, la SHCP transfirió esta función a la UIF. Este cambio fue

⁶⁹ GAFI, *op. cit.*, nota 67, pp. 59 y 60.

importante, puesto que, como una unidad técnica especializada en el sistema financiero, pero también en asuntos de prevención del lavado de activos, la UIF estaba claramente en una mejor posición para proporcionar información útil y trabajar en colaboración con la PGR. Incluso, la UIF compartía con la PGR un particular interés en ver que los casos de lavado de activos avanzaran sin demoras innecesarias.

214. Se admitió que en el pasado este requisito pudiera haber representado un obstáculo para la instrumentación eficaz del delito de lavado de activos. En algunas ocasiones, las solicitudes de la PGR eran rechazadas cuando la SHCP creía que no se habían establecido elementos suficientes del delito. La SHCP también negaba solicitudes cuando dictaminaba que la información contenida en sus bases de datos o recabada de las instituciones financieras no apoyaba los cargos penales propuestos de la PGR. Aún cuando las solicitudes de la PGR se otorgaban finalmente, la necesidad de una denuncia de la SHCP demoraba aún más las investigaciones y acusaciones de la PGR durante semanas o meses.

215. Sin embargo, en el presente, tanto la SHCP como la PGR convienen en que estos obstáculos han sido superados. Como se mencionó con anterioridad, el establecimiento de la UIF pudo haber sido el factor clave para superar estos problemas y contribuir al mejoramiento de una cooperación más amplia entre la SHCP y la PGR. La PGR no expresó ninguna preocupación a la misión con respecto a la aplicación de este requisito y no informó de demoras indebidas en la recepción de las denuncias formales de la UIF, ni casos en los que se rechazaron las denuncias formales.

216. En efecto, la misión percibió un ambiente de fuerte cooperación entre las dos instituciones. La mayoría de los casos en los que participan instituciones financieras se trabajan conjuntamente desde sus etapas iniciales entre la PGR y la UIF, ya sea que se inicien de oficio por la PGR, a partir de una denuncia de un tercero, o a través de un reporte de

inteligencia de la UIF. Esto significa que para el momento en que la PGR solicite a la UIF presentar una denuncia formal, la UIF habría recabado la información relevante para apoyarla y por lo general estaría lista para enviarla dentro de un período de menos de 15 días.

217. A pesar de la estrecha colaboración, el equipo de evaluación considera que el requisito procesal en el delito del lavado de activos es un impedimento potencial importante para la instrumentación plena del proceso del lavado de activos, aún si no representa un obstáculo en la actualidad. Mientras se conserve el requisito, habrá siempre un riesgo de que se use como una forma de obstruir la relación de trabajo entre las dos instituciones, como lo demuestra la historia. Por lo tanto, el equipo de evaluación recomienda especialmente a las autoridades que eliminen este requisito de la ley.^{70]}

La recomendación de GAFI en el momento de la evaluación mutua de México fue contundente, a pesar de que por la buena voluntad de la PGR y la SHCP para que el requisito de procedibilidad no era en ese momento un obstáculo, este requisito debiera ser removido del Código Penal Federal por el potencial que tiene para obstruir la procuración de justicia, además de que no tiene precedente alguno en la lucha contra el lavado de dinero en todos los países que aglutina GAFI. Esto a pesar de las razones esgrimidas por parte de la autoridad de que se hizo para proteger al sistema financiero mexicano de los “abusos del pasado”.

En la sección de recomendaciones que le da este organismo a México sobre el tema de la criminalización del delito de lavado de dinero incluye este comentario concreto:

2.1.2 Recommendations and Comments

⁷⁰ Traducción libre del autor.

231. In order to fully comply with Recommendations 1 and 2, the Mexican authorities should implement the following measures:

...

- Amend the CPF to eliminate the requirement for PGR to obtain a formal complaint from the SHCP to bring cases to court when the conduct involved was carried out using the services rendered by a financial institution.⁷¹

[2.1.2 Recomendaciones y Comentarios

231. A fin de cumplir plenamente con las Recomendaciones 1 y 2, las autoridades mexicanas deben instrumentar las siguientes medidas:

...

- Modificar el Código Penal Federal para eliminar el requisito de que la PGR obtenga una denuncia formal de parte de la SHCP para llevar casos al tribunal cuando la conducta relacionada fue realizada usando los servicios prestados por una institución financiera.^{72]}

Esto puede explicar porqué la iniciativa del Presidente Calderón en su momento consideró importante reorientar el requisito de procedibilidad, pues era evidente en la evaluación realizada por GAFI que este requisito representaba un problema potencial en la operación contra el lavado de dinero en nuestro país.

⁷¹ GAFI, *op. cit.*, nota 67, pp. 62 y 63.

⁷² Traducción libre del autor.

LA DENUNCIA

Según el Diccionario de la Lengua Española, la definición de la palabra “denuncia” es la siguiente:

1. f. Acción y efecto de denunciar.
2. f. *Der.* Documento en que se da noticia a la autoridad competente de la comisión de un delito o de una falta.

Dado que la definición de esta palabra nos lleva al verbo “denunciar” también se buscó la definición de este verbo en el Diccionario de la Lengua Española, obteniendo lo siguiente:

(Del lat. *denuntiāre*).

1. Noticiar, avisar, pronosticar, promulgar, publicar solemnemente, participar o declarar oficialmente el estado ilegal, irregular o inconveniente de algo, delatar.
2. Dar a la autoridad judicial o administrativa parte o noticia de una actuación ilícita o de un suceso irregular. Dicho de una de las partes: Notificar la rescisión de un contrato, la terminación de un tratado, etc.
3. Dicho de quien cree haber descubierto una mina, o de quien se propone beneficiar la que está caducada: Acudir a la autoridad competente para que se registre su nombre y denuncia, y quede asegurado con esto su derecho a obtener la concesión de aquella mina.

Aquí es importante destacar que la palabra denunciar pertenece a una extensa familia que se creó a partir de la raíz latina “*nuntius*” (mensajero, el que anuncia; la propia noticia) creada en la Edad Media, a la cual se le han añadido diferentes prefijos por ejemplo: anunciar, denunciar, pronunciar, renunciar, etc.). Estos conceptos pasaron seguramente del latín al italiano para llegar al español

finalmente. Lo que parece interesante de estas raíces latinas es que en el fondo “denunciar” no significa “dar noticia” sino “dar al mensajero” o “dar al nuncio”, lo cual lo hace un concepto relacionado totalmente con dar elementos a la autoridad y no un simple anuncio a cualquiera.

En principio nos ocuparemos del significado doctrinario que se le da a la denuncia, concepto del cual todo procesalista penal de buen nivel acostumbra dar su propia definición.

Es así que García Ramírez nos dice que “La denuncia es la transmisión de un conocimiento sobre determinado hecho con apariencia delictuosa, que cualquier persona hace (o debe hacer) a la autoridad competente.”⁷³

Este ilustre penalista, nos ofrece elementos muy interesantes que permiten ir desentrañando lo que es una denuncia, pues para empezar habla sobre la “transmisión de un conocimiento”, es decir, transmite la famosa “*notitia criminis*” a la autoridad competente. Por otro lado, este autor menciona el hecho de que cualquier persona puede hacer una denuncia e incluso subraya que en realidad es un deber cívico más que una obligación que estuviera castigada con alguna pena.

El procesalista Silva Silva nos ofrece un aspecto un tanto diferente sobre la denuncia, pues nos dice lo siguiente:

En otro giro de la delación encontramos a la denuncia, la que además de coincidir con otras condiciones de procedibilidad, en dar a conocer o informar, acerca de un hecho que supuestamente es delictuoso o de quién es su autor, difiere de las anteriores en cuanto que el denunciante no resulta anónimo ni secreto, ya que resulta público su nombre.

Otra característica de la denuncia, a la que se han referido los procesalistas, ha sido que en atención al contenido de la información dada

⁷³ García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 9ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 34.

notitia criminis, ésta se refiere a un delito de los llamados “perseguidos de oficio” u oficiosamente. Además, se caracteriza a la denuncia en que ella no le interesa la anuencia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento como en el caso de la querrela.⁷⁴

Este famoso procesalista añade puntos importantes a la definición pues habla de que el nombre del denunciante resulta público (en contra posición a la delación que proviene de un informante confidencial o secreto), también que la denuncia está inseparablemente asociada a los delitos que se persiguen de oficio y finalmente señala que a la denuncia no le interesa la anuencia o permiso del ofendido para iniciar el procedimiento (a diferencia de la querrela).

Otro de los doctrinarios en materia procesal penal que ha añadido importantes elementos en sus definiciones es López Betancourt que define a la denuncia de la siguiente forma:

Denuncia, *noticia criminis*, es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial –materia común- o la policía ministerial –materia federal-, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito.⁷⁵

Este connotado procesalista advierte que no todas las denuncias se realizan directamente con el Ministerio Público, pues en casos de urgencia, y en la realidad cotidiana, quien termina tomando conocimiento del hecho ilícito es la policía quien a su vez da parte al Ministerio Público de dicha *notitia criminis*.

⁷⁴ Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, nota 35, p. 236.

⁷⁵ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 38, p. 75.

Un elemento que añade López Betancourt que toma de Hernández Pliego en el antecedente de la definición de la denuncia es el siguiente:

Las leyes procesales no establecen una reglamentación acerca de los actos concretos que habrá de realizar el Ministerio público en el manejo de la averiguación previa...

Sin embargo, la doctrina dominante establece que la averiguación previa se integra con los siguientes actos procedimentales: a) la denuncia; b) los requisitos de procedibilidad, entre los que se cuentan la querrela y algunos otros actos de significación procesal similar, como la autorización, la declaratoria de perjuicios y la declaratoria de procedencia, esta última que, como veremos, podría quedar incluida en la autorización misma; c) la actividad investigadora, y d) la resolución que dicte el Ministerio público, que puede ser de consignación o ejercicio de la acción penal, no ejercicio de la acción penal o archivo, y reserva o archivo provisional...⁷⁶

Lo que comenta este autor es que el pensamiento dominante en el medio de procesalistas, por lo menos en México, es que la denuncia no es considerada un requisito de procedibilidad como frecuentemente se menciona. Esta opinión resulta soportada por el siguiente criterio de la Suprema Corte de Justicia de la nación:

CONTRABANDO PRESUNTO, DELITO DE, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. PARA PROCEDER PENALMENTE POR ESE ILÍCITO, NO CONSTITUYEN REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD NINGUNA DE LAS EXIGENCIAS PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 92 DEL PROPIO ORDENAMIENTO.

El artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, en su fracción I, establece los casos en los cuales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá

⁷⁶ Ibidem.

formular querrela para proceder penalmente por delitos fiscales y señala con precisión que se aplica en los casos de los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, es decir, no prevé al artículo 103, fracción II, que es el precepto que contempla la figura típica del delito de contrabando presunto; asimismo, tal numeral, en su fracción II, establece la declaratoria de perjuicio en detrimento del fisco federal y prevé a los artículos 102 y 115 de la citada legislación. Por otra parte, la fracción III del precepto citado expresamente se refiere a mercancías que pueden ser clasificadas como aquellas por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de aquellas que son de tráfico prohibido, caso en el que se requiere declaratoria de contrabando, misma que no se precisa para la conducta delictiva descrita por el artículo 103, fracción II, del código tributario, debido a que en los artículos 102, 103, fracciones I, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX, y 105, fracciones I, II, III, IV, IX, X y XI, el legislador precisó el delito de contrabando aludiendo a mercancías, mientras que en los artículos 103, fracción II y 105, fracciones V, VI, VII y VIII, alude a vehículos, estableciendo en uno y otro las diferentes hipótesis de comisión de contrabando en relación con vehículos y mercancías; de ahí que al disponerse esa distinción entre mercancías y vehículos, tampoco la fracción III del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación aplica tratándose del delito tipificado en el artículo en comento, el cual precisa para su configuración que se encuentre un vehículo de procedencia extranjera fuera de la zona de veinte kilómetros contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana en las poblaciones fronterizas, sin la documentación que acreditara su legal tenencia, transporte, manejo o estancia, dentro del territorio nacional. Es por ello que en estos casos basta la denuncia de hechos formulada por el Ministerio Público de la Federación, para proceder en consecuencia, sin exigirse requisito de procedibilidad alguno.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO

Amparo en revisión 240/2002. 23 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Alba Lorenia Galaviz Ramírez.

Amparo directo 282/2002. 30 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Evaristo Coria Martínez. Secretaria: Martina Rivera Tapia.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 121/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 12/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, agosto de 2004, página 47, con el rubro: "CONTRABANDO PRESUNTO. PARA PROCEDER PENALMENTE POR ESE DELITO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, BASTA LA DENUNCIA DE HECHOS ANTEP EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

En este caso en particular el Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito al final de su tesis comenta "Es por ello que en estos casos basta la denuncia de hechos formulada por el Ministerio Público de la Federación, para proceder en consecuencia, sin exigirse requisito de procedibilidad alguno.", donde manifiesta, por exclusión, que la denuncia de hechos no la reconoce como requisito de procedibilidad. Es por esto que es entendible y razonable el criterio que asienta Hernández Pliego y que López Betancourt reconoce en su libro de que la denuncia podría no ser considerada como un requisito de procedibilidad sino como un elemento fundamental del inicio de la averiguación previa.

La incógnita que surge es ¿la denuncia es un verdadero requisito de procedibilidad o es un elemento de la averiguación previa?

Para resolver esta incógnita que surge del trato que le dan a la denuncia varios doctrinarios, es interesante observar lo que plasma Colín Sánchez en su libro "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", pues plantea para empezar que hay dos acepciones sobre la palabra denuncia, una como verdadera *noticia críminis* y otra como requisito de procedibilidad, de la siguiente forma:

Para los objetivos y fines perseguidos a través de esta disciplina [Procesal Penal], es importante distinguir la denuncia, como medio informativo y como requisito de procedibilidad.

Como medio informativo, es utilizada para hacer del conocimiento del agente del Ministerio Público, lo que se sabe acerca del delito; ya sea que, el propio portador de la noticia haya sido el afectado; o bien, que el ofendido sea alguna otra persona.

De esta consideración concluyo: la denuncia puede presentarla cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley.

...

La noticia del delito o *notitia criminis*, no es un requisito de procedibilidad para que el Estado a través del Procurador de Justicia o del agente del Ministerio Público que éste determine, se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio, para que de inmediato, quede obligado a practicar las investigaciones necesarias que le permitan concluir, en su oportunidad, si la conducta o hecho de que tiene conocimiento, constituye [sic] una infracción penal y, siendo así quién es el probable autor.

En el medio mexicano, atendiendo al contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, adviértase que, el legislador incluye la palabra denuncia (entre otros elementos necesarios para poder dictar una orden de aprehensión).

Comúnmente no se entiende el alcance de la palabra mencionado y, algunos la consideran como “condición” para que el agente del Ministerio Público se avoque a su función característica, durante la averiguación previa.

Sin duda, los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, instituyeron la denuncia como requisito de procedibilidad a cargo del agente del

Ministerio Público, haciendo referencia con ello a la instancia para que el juez pueda avocarse al conocimiento e instrucción del proceso, no se olvide que, el juez no puede proceder de oficio, motivo por el cual al ejercitarse la acción penal se están denunciando al juez la conducta o hecho; por ende, lo señalado, es la forma, indicada por el legislador, para que pueda manifestarse la potestad del juzgador.

...

La denuncia, desde el punto de vista técnico, es decir, como requisito de procedibilidad, incumbe únicamente al Procurador de Justicia o al agente del Ministerio Público, por ser el primero su titular, hecha la excepción de la acción popular.⁷⁷

Esto resulta esclarecedor, pues Colín Sánchez llega a la conclusión que la única forma en que la denuncia puede convertirse en un requisito de procedibilidad es cuando la ejerce el Ministerio Público ante el Juez al iniciar el proceso penal y no como muchos autores afirman como condición para el inicio de la averiguación previa (como *notitia criminis*). Con esto ya es factible entender porqué la doctrina a veces se refiere a la denuncia como requisito de procedibilidad y en otras ocasiones se refiere a esta como elemento de la averiguación previa pero diferente a los requisitos de procedibilidad como lo hace también en sus criterios la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un criterio de la Corte que resulta aglutinador de los conceptos sobre la denuncia es el siguiente:

DENUNCIA EN MATERIA PENAL. SU CONNOTACION. Por denuncia en materia penal debe entenderse la noticia que tiene el Ministerio Público de la existencia de un hecho delictuoso, motivo por el que en tratándose de un

⁷⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20ª. ed., México, Porrúa, 2012, pp. 315-317.

delito perseguible de oficio es suficiente que el acusador público tenga esa noticia, para que esté en aptitud de ejercitar la correspondiente acción penal. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 145/93. Victoria Morales Pineda. 6 de julio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 405/93. Antonio Varela Flores. 8 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 448/94. Salvador Damián Falcón. 15 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 538/95. Santiago Ramírez González. 2 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Vicente Salazar Vera. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo en revisión 687/96. Jorge Durán Díaz y otro. 25 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Existen diferentes aspectos que son regulados en el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP) y en los correspondientes códigos de las entidades, en particular el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF).

En el Artículo 2 del CFPP, se establece que es al Ministerio Público Federal a quien le corresponde recibir las denuncias, pero en el Artículo 3 añade que las policías que actúen bajo el mando y conducción del Ministerio Público también podrán recibir las denuncias.

En el Artículo 113 del CFPP se establece que para iniciar la averiguación previa sobre delitos que se persigan de oficio, será suficiente con “la comunicación o parte informativo que rinda la policía, en el que se hagan del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos, sin que deban reunirse los requisitos a que aluden los artículo 118, 119 y 120 de este ordenamiento.”, es decir, para delitos que se persigan de oficio es suficiente con la denuncia por parte de la policía.

En el Artículo 116 del mismo CFPP se menciona que toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito está obligada a denunciarlo, sin embargo no impone una pena por no presentar la denuncia, lo cual transforma esta obligación en una facultad potestativa.

En el Artículo 117 del CFPP está la misma regla que aplica en el Artículo 116 sobre la obligación de denunciar, pero en específico aplica para los funcionarios públicos, quienes si están en ejercicio de sus funciones y tienen conocimiento de la probable existencia de un probable delito, están obligados a “participarlo” inmediatamente al Ministerio Público. En este artículo es importante señalar que el texto no especifica que el conocimiento del delito provenga del ejercicio de sus funciones públicas, sino sólo aclara que si la persona esta en ejercicio de dichas funciones y si llega a tener conocimiento de un probable delito está obligada a denunciarlo al Ministerio Público. Esto será relevante cuando entremos al análisis del requisito de procedibilidad contenido en el Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

En el Artículo 118 se menciona que las denuncias pueden formularse verbalmente o por escrito, también mencionan lo que deberá contener la denuncia o mejor dicho lo que no deberá contener, es decir, no puede contener la calificación jurídica del presunto delito, pues eso se le debe dejar al Juez en su momento. Todo esto con base en el derecho de petición que está regulado en los artículos 8 y 35, Fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Artículo 119 se indica lo que tiene que llevar a cabo el Ministerio Público que conozca de la averiguación previa al momento de recibir la denuncia por escrito, esto es, primero informarle al denunciante que se deberá conducir bajo protesta de decir verdad, asegurarse de la identidad del mismo y de la autenticidad de los documentos en que se apoya la denuncia.

Por otra parte, en el CPPDF se muestra la forma en que la denuncia es regulada en el Artículo 276, en particular menciona que las denuncias pueden ser orales o escritas, pero añade una tercera modalidad que muestra que el Ministerio Público ya entró al Siglo XXI, pues indica que también se podrán hacer denuncias vía el portal electrónico de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

Recapitulando, llegamos a la conclusión que la denuncia o denunciar es poner en conocimiento de la autoridad, verbalmente o por escrito, lo que se conoce acerca de hechos que presumiblemente pueden ser delictivos. Cualquier persona puede denunciar, no necesariamente tiene que ser el afectado, con que tenga conocimiento del presunto hecho delictivo lo puede hacer. Es una facultad potestativa de las personas (pues no existe pena para quien no denuncie, excepto en una variante del encubrimiento) pero en general es un deber de las personas para ayudar a reducir la criminalidad en nuestro país. Finalmente, es importante mencionar que la denuncia termina incorporándose en un acta dentro de la averiguación previa en donde se incluirán todas las diligencias en la secuela de la averiguación previa.

LA QUERELLA

Dentro de todos los requisitos de procedibilidad que mencionan diversos autores, el único en que todos coinciden, y que es el más famoso de ellos, es simplemente la querella.

Empezaremos con la definición que aporta la Real Academia Española sobre la palabra:

querella.

(Del lat. *querella*).

1. f. Expresión de un dolor físico o de un sentimiento doloroso.
2. f. Discordia, pendencia.
3. f. *Der.* Acto por el que el fiscal o un particular ejercen ante un juez o un tribunal la acción penal contra quienes se estiman responsables de un delito.
4. f. *Der.* Reclamación que los herederos forzosos hacen ante el juez, pidiendo la invalidación de un testamento por inoficioso.

La traducción de la palabra latina “*querella*” significa queja, del verbo “*queri*” que significa quejarse. Esta palabra de alguna forma introduce la parte emotiva al derecho que se caracteriza por tener ausentes los sentimientos en su proceder, sobre todo el derecho penal.

Según Silva Silva⁷⁸, en realidad en el mundo jurídico procesal existen dos tipos genéricos de querellas: la máxima y la mínima. La querella máxima es la promoción de la acción penal directamente por el acusador particular con capacidad para coexistir o incluso substituir al Ministerio Público en este proceso. La querella máxima es una institución desconocida en México, dado que el monopolio de la acción penal lo tiene el Ministerio Público según la Constitución y los códigos penales. Por otra parte encontramos la querella mínima, que es la que en México se conoce con el simple nombre de querella.

Por su parte, Colín Sánchez nos dice:

La querella es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del

⁷⁸ Silva Silva, Jorge Alberto, *op. cit.*, nota 35, p. 238.

conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente.⁷⁹

En este concepto podemos ver que la querrela es un derecho personalísimo, es decir, nadie sino el afectado por una conducta ilícita puede hacer uso de la querrela. También podemos ver que sin la anuencia por parte de quien presenta la querrela el Ministerio Público no puede ejercer penalmente contra persona alguna, tratándose de delitos que se persiguen por querrela.

Por otro lado López Betancourt nos ofrece su propia definición de la querrela:

Al igual que la denuncia, la querrela es un relato de hechos presumiblemente ilícitos, que se presenta ante la autoridad competente (el Ministerio Público). Su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras ésta puede ser formulada por cualquier persona, la querrela exige ser presentada por la víctima u ofendido del delito (puede ser por medio de un representante) en la querrela se hace mención de ilícitos que se persiguen a petición de parte, y como es el ofendido quien la presenta directamente, en ella debe expresar la clara intención de que se castigue al responsable del delito, de acuerdo con los intereses de la víctima, por medio de la promoción y ejercicio de la acción penal.⁸⁰

Este autor subraya que en principio la querrela es igual a la denuncia al ser un relato de hechos presumiblemente ilícitos, pero viene su distinción e identificación en dos aspectos cruciales:

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, nota 77, p. 321.

⁸⁰ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 38, p. 77.

- a) La denuncia la puede presentar cualquier y la querrela sólo la víctima u ofendido por el delito.
- b) En la denuncia, al momento de conocerla, el Ministerio Público está obligado a echar a andar el aparato de investigación y en su caso ejercer la acción penal cuando encuentre los elementos suficientes. En cambio en la querrela, tiene que estar clara la intención del ofendido para que se castigue al responsable del delito y con esto, el querellante está dando su anuencia para que el Ministerio Público pueda proceder a la investigación o el ejercicio de la acción penal cuando encuentre elementos suficientes.

Otro elemento que permite diferencia a la querrela de la denuncia y que se desprende de lo formulado por los autores mencionados es que, dado que es necesaria la voluntad del querellante para iniciar la averiguación previa o ejercer la acción penal, también en el momento que el querellante lo decida, todo el procedimiento penal o proceso penal se puede detener (en la denuncia el que un proceso penal se detenga no tiene nada que ver con la voluntad del denunciante).

Esta facultad discrecional del querellante de detener el procedimiento penal ha molestado a todo tipo de doctrinarios del derecho penal, pues argumentan que la maquinaria del estado en materia penal se está poniendo a disposición de los intereses de particulares con este instrumento de la querrela. Estos doctrinarios consideran que el Estado está para defender los intereses públicos y no los particulares, por lo que no deberían existir delitos que se persiguieran a instancia de particulares y por lo tanto desaparecer la querrela. A todos los famosos doctrinarios que opinan de este modo no les falta razón y su argumentación es impecable, sin embargo, desde un punto de vista más práctico (influenciado por ciertas prácticas del Common Law) se ha permitido que ciertos delitos se puedan perseguir por querrela y que en su momento, después de un acuerdo, se pueda detener el procedimiento penal en cualquiera de sus fases gracias al perdón que otorga el querellante.

Sobre la naturaleza jurídica de la querrella existe también cierta controversia sobre donde ubicarla, si ubicarla dentro del grupo llamado condiciones objetivas de punibilidad o dentro del grupo de requisitos de procedibilidad. Aun cuando hay importantes procesalistas a nivel internacional que apoyan el incluir a la querrella como una condición objetiva de punibilidad, considero que su posición ha sido superada por quienes observan a la querrella en el lado procesal o adjetivo más que en el lado sustantivo.

Es interesante observar que la querrella ha despertado mucho interés y desarrollo principalmente en el tema de delitos fiscales, pues es un elemento muy importante para que se pueda proceder penalmente. Es así que la Enciclopedia Jurídica Mexicana, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, menciona un punto importante sobre la querrella:

“II. La querrella es un acto preparatorio a la averiguación previa; tradicionalmente se ha considerado como requisito previo para los delitos en donde predomina el interés privado sobre el público, ejemplo, el delito de daño en propiedad ajena. Sin embargo, en materia tributaria, el interés no es privado, sino por el contrario el interés es eminentemente público, pues lo que se protege son las arcas públicas del Estado, y con ello el debido desarrollo de los fines estatales. En esta materia no obstante, es necesaria la querrella.

Es el requisito de procedibilidad más común en materia fiscal y podrá hacerse verbal o por escrito y deberá contener la descripción de los hechos presuntamente delictivos y realizarse en los términos del derecho de petición, se deberá identificar al querellante, en caso contrario la autoridad competente podrá prevenir al querellante. La querrella podrá traer todos los documentos que estime necesarios la SHCP, como dictámenes periciales y contables.

La SHCP tendrá la facultad de allegarse de las pruebas idóneas, para que al presentar su querrela ante el MP inicie la averiguación previa correspondiente.”⁸¹

Lo comentado por la Enciclopedia Jurídica Mexicana resulta de gran relevancia pues la querrela en materia penal siempre se ha asociado a la defensa de intereses privados y por eso algunos tratadistas la han criticado, pues pretenden que la fuerza del estado siempre esté exclusivamente trabajando por el interés público. Sin embargo en materia de delitos fiscales la querrela protege el interés público, la hacienda pública, por lo cual resulta un tanto anti natural de la querrela pero al final sucede que es el área donde mayormente se aplica el tema de la querrela.

La Corte ha emitido criterios para precisar características particulares de la querrela como las siguientes:

DENUNCIA O QUERRELLA, DEBEN CONSTAR EN LAS ACTUACIONES DE AVERIGUACION PREVIA. La denuncia, acusación o querrela, ya sea que se presente verbalmente o por escrito, debe constar en la averiguación previa materia de la consignación que hace el Ministerio Público al juez competente. Esto se explica en razón de que solamente de esta manera puede el juzgador cerciorarse plenamente de la existencia del referido requisito así como para que el indiciado esté en condiciones de defenderse; por tanto, no basta para considerar acreditado éste, un informe de la policía judicial en que se mencione que en virtud de una llamada telefónica hecha a un particular, éste informó de la existencia de la denuncia, acusación o querrela que obra en diversa averiguación, respecto de un delito que la policía judicial estaba investigando, si a dicho informe no se acompaña copia certificada de la respectiva diligencia.

⁸¹ Márquez Piñeiro, Rafael, *op. cit.*, nota 32, pp. 12 y 13.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 310/88. Aureliano Cruz Arias. 20 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

QUERELLA Y DENUNCIA. DIFERENCIAS. Mientras que la denuncia corresponde a cualquier perjudicado en el delito, aun cuando sea mínimo su daño, tratándose de la querella, el permiso de la parte lesionada es un evento sin el cual el Juez no puede proceder a la comprobación del delito y por ello se le considera como una condición de procedibilidad.

PRIMERA SALA.

Amparo directo 1811/65. Hugo Franck Olvera. 2 de julio de 1965. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

QUERELLA PRESENTADA POR PERSONA MORAL OFICIAL. ES REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD QUE SEA RECEPCIONADA EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. El servidor público que conozca de la averiguación en los asuntos relacionados con delitos que deban perseguirse por querella necesaria, acorde al artículo 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, debe de asegurarse de la identidad del querellante, de su legitimación para interponerla, y de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoye la misma, y en todos los casos deberá requerir al querellante para que se produzca bajo protesta de decir verdad. Exigencias que deben cumplirse sin excepción alguna, esto es con base en que las personas morales oficiales con las características propias de autoridad, al acudir ante el órgano investigador o impartidor de justicia a interponer una querella o a ejercer un derecho, con el carácter de ofendido, no gozan de privilegio alguno, ya que tratándose de la tutela de prerrogativas derivadas de una relación entablada entre sujetos de derecho que acuden a ella en un mismo plano,

desprovistos de imperio, no existe en la propia Norma Fundamental motivo alguno que lo justifique, pues en ese preciso momento se trata de un particular frente a otro; opinar lo contrario sería contravenir el principio de imparcialidad en la administración de justicia que garantiza el artículo 17 constitucional, a la que tiene derecho todo gobernado, además de que la legislación federal adjetiva, en el título segundo, capítulo primero, no prevé excepción alguna a la presentación de querrela por personas morales privadas ni oficiales; de ahí que se han establecido en los textos constitucionales y leyes secundarias, formalidades procesales como requisito insalvable para acusar penalmente al individuo; por tanto, si la ley no distingue, el juzgador no debe hacer distingo alguno.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 91/2001. 23 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Ciro Alonso Rabanales Sevilla.

Amparo directo 46/2002. 18 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Pablo Hernández Garza. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Amparo directo 190/2002. 9 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Riveros Caraza. Secretario: Marco Antonio Muñiz Cárdenas.

Amparo directo 399/2002. 3 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Ciro Alonso Rabanales Sevilla.

AMPARO DIRECTO 575/2002. 7 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Inosencio del Prado Morales. Secretario: Ciro Alonso Rabanales Sevilla.

Nota: El criterio contenido en esta tesis contendió en la contradicción de tesis 143/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 48/2003, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVIII, septiembre de 2003, página 225, con el rubro: "QUERELLA PRESENTADA POR ESCRITO. ES NECESARIA SU RATIFICACIÓN CUANDO SE FORMULE EN REPRESENTACIÓN DE LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, POR DELITOS PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN."

Los diferentes requisitos de la querella están regulados en varios artículos, por ejemplo en el Artículo 2 en donde se manifiesta la facultad del Ministerio Público para recibir querellas, en el Artículo 113 para indicar que el Ministerio Público no podrá iniciar de oficio la averiguación previa en los casos que se requiera querella, en el Artículo 114 en los que se indica que se requerirá querella cuando lo indique el CPF u otra ley, en el Artículo 115 manifiesta la forma de proceder cuando el querellante sea menor de edad, en el Artículo 118 lo que debe contener la querella al presentarse por escrito o en forma verbal. En el Artículo 119 menciona que el servidor público tendrá que asegurarse de la identidad del querellante y de la autenticidad de los documentos que se presenten, mientras que en el Artículo 120 menciona la forma en que una persona moral podrá presentar querellas, a través de apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querellas.

En el Artículo 148 del mismo CFPP menciona el perdón que puede aplicar el querellante.

En el CPPDF la querella se regula en los artículos 9º , 9º Bis, 262º, 263º, 264º, 275º y 276º.

Los delitos que se persiguen por querella según el Código Penal Federal son:

Delito	Artículos	Observación
Discriminación	149 Ter	

Violación de correspondencia	173	
Del peligro de contagio	199-Bis	Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.
Delitos contra los Derechos Reproductivos	199 Ter. y 199 Quáter	Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.
Colusión de agentes económicos competidores	254 bis	El delito previsto en este artículo se perseguirá por querrela de la Comisión Federal de Competencia, la cual sólo podrá formularse cuando la autoridad competente haya determinado mediante resolución que haya causado estado, que un agente económico resultó responsable de haber cometido alguna práctica monopólica absoluta, en los términos de lo dispuesto en la Ley Federal de Competencia Económica.
Violación de esposa o concubina	265 bis	
Amenazas	282	Excepto si el que recibe la amenaza es el ofendido o testigo en un procedimiento penal
Lesiones	289	Excepto si el que los comete es el que ejerce la patria potestad o tutor
Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio: Robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, fraude familiar, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena	367 a 399	Sólo cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior.
Usar sin el consentimiento de quien puede darlo	380	
Abuso de confianza, fraude, fraude familiar, Despojo de cosas inmuebles o de aguas cuando no sea en grupo o reiterado, Daño en propiedad ajena	382 a 399, excepto el 390 (extorsión)	

Delitos contra la gestión ambiental	420 Quater	Querrela de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente
-------------------------------------	------------	---

Los delitos que se persiguen por querrela en el Código Penal para el Distrito Federal son:

Delito	Artículos	Observación
Lesiones simples y culposas	130 a 134	Siempre que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de quince días, así como las lesiones culposas, cualquiera que sea su naturaleza, salvo que sean con motivo de tránsito de vehículos, en los siguientes casos: I. Que el conductor hubiese realizado la acción u omisión en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares; II. Que el conductor haya abandonado a la víctima
Delitos contra la libertad reproductiva	149 a 152	Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja
Peligro de contagio	159	
Privación de la libertad con fines sexuales	162	
Secuestro simulado	167	Cuando sea cometido por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado, y parientes por afinidad hasta el segundo grado
Violación	174	Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja,
Abuso sexual	176	Salvo que concurra violencia
Acoso sexual	179	
Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria.	193 a 197	

Violencia familiar	200	Excepto cuando: I. La víctima sea menor de edad, incapaz o no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho. II. La víctima presente una discapacidad sensorial, física o mental, total o parcial, temporal o permanente. IV. La víctima sea una mujer en estado de embarazo o durante los tres meses posteriores al parto. V. Se cometa con la participación de dos o más personas. VI. Se cometa con el uso de armas de fuego o punzocortantes. VII. Se deje cicatriz permanente en alguna parte del cuerpo. VIII. Se tengan documentados antecedentes o denuncia de violencia familiar cometidos por el mismo agresor contra la víctima, y IX. Exista imposibilidad material de la víctima de denunciar.
Violencia familiar equiparada	201 Bis	
Discriminación	206	
Amenazas	209	
Delitos contra el patrimonio: Robo, abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta, insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, extorsión, despojo, daño a la propiedad, encubrimiento por receptación,	220 a 245	Cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad (sic) hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario, pareja permanente o parientes por afinidad hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen participado en la comisión del delito, con los sujetos a que se refiere este párrafo.
Robo	220	Cuando el monto de lo robado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, salvo que concurra alguna de las agravantes a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 223 o las previstas en el artículo 224, o cualquiera de las calificativas a que se refiere el artículo 225.
Al que se apodere para uso y no dominio	222	
Abuso de confianza	227, 228 y 229	
Fraude	230, 231 y 232	
Administración fraudulenta	234	

Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores	235	
Despojo	237	Salvo que el delito se cometa en alguna de las hipótesis a que se refiere el artículo 238
Daño en propiedad ajena	239, 240 y 242	
Ejercicio ilegal del propio derecho	288	
Fraude procesal	310	Salvo que la cuantía o monto exceda de cinco mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de realizarse el hecho
Violación de correspondencia	333	

Un tema que ha requerido de diversos pronunciamientos de la corte es el asunto de la prescripción del derecho a interponer la querrela. Según el Código Penal Federal (CPF), quien tenga derecho a interponer la querrela tiene un año a partir de que conoce el supuesto delito y al delinciente. Si sólo conoce el delito pero no al delinciente tendrá tres años. Así lo indica el CPF de la siguiente forma:

Artículo 107.- Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delinciente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero una vez llenado el requisito de procedibilidad dentro del plazo antes mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio.

No obstante lo anterior, existen delitos que no se encuentran definidos en el Código Penal Federal o en el Código Penal para el Distrito Federal, para los cuales se ha definido que requieren de la querrela para hacer funcionar el aparato del Estado. Un ejemplo de estos y que resultan muy relevantes son los delitos fiscales. En particular mencionaremos los definidos en el Código Fiscal de la Federación, quien en su Artículo 92 señala cuales requerirán que la SHCP formule la querrela, de la siguiente forma:

CAPITULO II

De los delitos fiscales

Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.
- II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.
- III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia

declaratoria o querella. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, excepto tratándose de los delitos graves previstos en este Código, para efectos de lo previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos que hubiera determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye a la garantía del interés fiscal.

...

Los delitos a que se refiere el CFF que requieren querella según la Fracción I del Artículo 92 son los siguientes:

Artículo 105: Contrabando equiparado

Artículo 108: Defraudación fiscal

Artículo 109: Defraudación fiscal asimilada

Artículo 110: Delitos relacionados con el registro ante autoridad fiscal

Artículo 111: Delitos relacionados con el registro contable

Artículo 112: Depositario infiel

Artículo 114: Delitos de servidores públicos que ordenen o practiquen visitas domiciliarias o embargos sin mandamiento escrito de autoridad fiscal competente.

Es de destacarse, como lo hace Michel Higuera en su libro Derecho Penal Fiscal, que algunos de estos delitos mencionados en el CFF que requieren la querella no afectan el patrimonio del Fisco Federal como el Artículo 111 Fracción IV y Artículo

114, pero el legislador determinó que requerían querrela y no una simple denuncia.⁸²

La querrela en este tipo de delitos tiene otras reglas para su prescriptibilidad, pues según el Artículo 100 del CFF define que la SHCP tiene 5 años para presentar la querrela, a diferencia de lo que menciona el CPF que sólo otorga un plazo de uno o tres años. El CFF dice lo siguiente:

Artículo 100. El derecho a formular la querrela, la declaratoria y la declaratoria de perjuicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público precluye y, por lo tanto, se extingue la acción penal, en cinco años, que se computarán a partir de la comisión del delito. Este plazo será continuo y en ningún caso se interrumpirá.

...

Antes del 31 de agosto de 2012, el Artículo ofrecía otras alternativas (tres y cinco años), pero la reforma que entró en vigor ese día homologó a cinco años dicho plazo.

Es interesante observar que en este artículo del CFF se menciona que el derecho de presentar la querrela por la SHCP “precluye” y en el CPF se maneja que la pretensión punitiva sobre los delitos que requieren querrela “prescriben”, lo cual lleva a pensar que ambos no pueden tener razón al manejar en dos variantes un mismo concepto, sin embargo no será motivo de esta investigación definir cuál de las dos legislaciones habla con corrección sobre este tema.

DECLARACIÓN DE PERJUICIO

Para entender mejor este término es preciso desentrañar lo que significa cada una de las palabras para entender el sentido que se le da a este concepto en México.

⁸² Michel Higuera, Ambrosio, *Derecho penal fiscal*, México, Porrúa, 2012, p. 103.

La Real Academia Española dice lo siguiente:

declaratorio, ria.

1. adj. Que declara o explica lo que no se sabía o estaba dudoso.
2. adj. Der. Dicho de un pronunciamiento o de una resolución judicial: Que se limita a definir la existencia y extensión de un delito.
3. f. Méx. Declaración pública.

En particular se reconoce que en México esta palabra significa declaración pública.

En el caso de la palabra perjuicio la Real Academia Española dice lo siguiente:

perjuicio.

(Del lat. praeiudicium).

1. m. Efecto de perjudicar.
2. m. Der. Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa.
3. m. Der. Indemnización que se ha de pagar por este detrimento.

Dado que la palabra perjuicio es esencial para entender este concepto recurriremos a lo que esto significa según el Código Civil Federal:

“Artículo 2109.- Se reputa **perjuicio** la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.”

Es decir, que el perjuicio es privar de ganancias lícitas debido al incumplimiento de una obligación.

Este requisito viene expresado en el Artículo 92 del CFF:

Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

...

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

...

El Artículo 102 del CFF refiere al delito de contrabando y el Artículo 115 refiere el robo de mercancías en recinto fiscal.

Según Marabak Cerecedo, en la exposición de motivos del legislador en la que incorporó esta figura en el CFF de 1948, se expresó que la declaratoria de perjuicio no se consideraba un requisito de procedibilidad sino un obstáculo procesal, pues no se menoscababa la facultad de iniciar la averiguación previa del Ministerio Público ni el ejercicio de la acción penal, tan sólo se suspendía el procedimiento hasta que se cumpliera con este requisito antes de que el Ministerio Público ejerciera la acción penal.⁸³

Es interesante observar que, en el terreno de los delitos fiscales en México, primero nació la declaratoria de perjuicio como un obstáculo procesal que la querrela, pues en la reforma publicada el 30 de diciembre de 1948 se incluyó entre otras modificaciones el siguiente texto:

TITULO SEXTO

De los delitos fiscales

...

⁸³ Mabarak Cerecedo, Doricela, *Derecho Penal Fiscal*, Monterrey, N.L., México, Ed. Lazcano Garza, 1993, p. 136.

CAPITULO II

Del contrabando

...

Artículo 264.-Para proceder criminalmente por los delitos previstos en este capítulo, será necesario que la Secretaría de Hacienda **declare previamente que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.**

...

CAPITULO QUINTO

De la defraudación

...

Artículo 274.-Para proceder criminalmente por los delitos previstos en este capítulo, será necesario que la Secretaría de Hacienda **declare previamente que el Fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio.**

Artículo 275.-No se aplicarán las sanciones establecidas en este capítulo, si antes de que se haga la declaratoria a que se refiere el artículo anterior, se pagan los impuestos que se pretendieron defraudar.⁸⁴

Esto implica que el requisito para proceder penalmente (de procedibilidad), desde 1949 hasta 1967 dentro del CFF fue solamente la declaratoria de perjuicio, pues era lo único que el legislador solicitaba en su momento y siempre fue considerado un obstáculo procesal. Sin embargo, existía el famoso perdón mencionado en el Artículo 275 del CFF de esa época, por lo que era evidente que esto no era una mera declaratoria de perjuicio sino la base de una querrela.

El 31 de diciembre de 1951 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma que modificaba el Artículo 275 del CFF, para quedar así:

⁸⁴ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de diciembre de 1948. El énfasis es nuestro.

Artículo 275.- No se aplicarán las sanciones establecidas en este capítulo, y por consiguiente se sobreseerá el proceso, si se pagan las prestaciones fiscales originadas por el hecho imputado antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones o si previamente a que las formule, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público celebra convenio con el inculpado en que quede depurada su situación fiscal y garantizado el interés del Erario Federal a satisfacción de aquélla.⁸⁵

Es decir, se daba una mejor redacción al perdón o sobreseimiento del proceso.

Es el 19 de enero de 1967 donde el Presidente Díaz Ordaz publica un nuevo CFF en el que se incluyó formalmente a la querella de la siguiente forma:

CAPITULO

IV

De los delitos.

Artículo 43.-Para proceder penalmente por los delitos previstos en este Código, será necesario que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público **declare** previamente que **el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio**.

En cuanto a los delitos tipificados en los artículos 51, 65, 71, 72, 75 y 76 se requerirá **querella de la propia Secretaría**.⁸⁶

Hay que recordar que en el Artículo 51 se tipificaba el contrabando equiparable, en el Artículo 65 se tipificaban las visitas domiciliarias sin mandamiento escrito, en el Artículo 71 se tipificaba la defraudación fiscal, en el Artículo 72 se tipificaba la defraudación equiparada, en el Artículo 75 se tipificaba la elaboración de artículos no autorizada y en el Artículo 76 se tipificaba el ejercer el comercio sin avisar a la autoridad correspondiente.

⁸⁵ Diario Oficial de la Federación, México, 31 de diciembre de 1951.

⁸⁶ Diario Oficial de la Federación, México, 19 de enero de 1967. El énfasis es nuestro.

Hasta ese momento la declaratoria de perjuicio seguía siendo la generalidad y la querrela era aplicado sólo a ciertos delitos, lo cual en su momento generó fuertes críticas, pues se consideraba que la declaratoria de perjuicio era la base de una verdadera querrela, por lo que posteriormente pedir querrela en específico para determinados delitos hacía a estos dos párrafos del Artículo 43 de dicha versión del CFF una redundancia innecesaria.

Es hasta el 30 de diciembre de 1977 donde reforman el CFF en su Artículo 43 y implantan el esquema de fracciones similar a la estructura que ahora conocemos, de la siguiente forma:

ARTICULO 43.- Para proceder penalmente por los delitos previstos en este capítulo será necesario:

I.- Que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 51, 66, 71, 72, 75 y 76 de este código;

II.- Que dicha Secretaría declare previamente que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en el caso de los delitos tipificados en los artículos 46 y 50 de este código;

III.- En los casos de contrabando de mercancía extranjera exenta del pago de impuestos, o de tráfico nacionalmente prohibido, que la propia Secretaría haga la declaratoria correspondiente;

IV.- Cuando se trate de contrabando o tenencia ilegal de mercancías de tráfico internacional prohibido y en los demás casos no previstos en las fracciones anteriores, bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Cuando los procesados por delitos a que se refieren las tres primeras fracciones de este artículo, paguen íntegramente las prestaciones fiscales originadas por los hechos imputados, o bien a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quede debidamente garantizado el interés del

Erario Federal, la misma Secretaría podrá solicitar el sobreseimiento del proceso por el delito fiscal, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones.

En los casos de delitos fiscales en que sea necesario querrela o declaratoria de perjuicio y el daño patrimonial al Erario Federal sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda Y Crédito Público acompañará la documentación que acredite su monto en la propia querrela o declaratoria, o bien durante la tramitación del proceso respectivo antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones.

ARTICULO 43 Bis.- La acción penal que nazca de delitos fiscales perseguibles por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público prescribirá en tres años, contados desde el día en que dicha Secretaría tenga conocimiento del delito y del delinciente; y si no tiene ese conocimiento, en cinco años que se computarán a partir de la fecha de la comisión del delito.⁸⁷

Ya en esta redacción se incluyeron más requisitos de procedibilidad, desde la querrela, la declaratoria de perjuicio, la declaratoria de contrabando y la denuncia.

Aquí ya se observa como la declaratoria de perjuicio se restringió al delito de contrabando (propio y en su modalidad de encubrimiento).

Fue en esta época que la Suprema Corte de Justicia emitió una tesis (en 1979) definiendo que la declaratoria de perjuicio se le debía considerar más como un obstáculo procesal que como un requisito de procedibilidad, como se observa en el siguiente criterio:

CONTRABANDO. MANIFESTACION DE PERJUICIO AL FISCO. NATURALEZA Y FORMALIDADES. El acto por el cual la Secretaría de

⁸⁷ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de diciembre de 1977.

Hacienda y Crédito Público manifiesta que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, no es un requisito de procedibilidad, sino un obstáculo procesal, cuya existencia únicamente suspende el procedimiento, pero no impide su prosecución, si es salvado o subsanada la causa que lo constituye; y en estas condiciones, no puede equipararse a la querrela, la que sí es un requisito de procedibilidad. Por lo tanto, no gozando la manifestación de perjuicio la misma naturaleza que la querrela, no le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 118 y 119 del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuanto a las formalidades para su validez.

PRIMERA SALA

Amparo directo 5629/77. Rubén Alberto López Rubio. 20 de julio de 1979. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Jorge Martínez Aragón.

Ya casi al terminar el sexenio de José López Portillo como Presidente, el 31 de diciembre de 1981 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una nueva versión del CFF que entraría en vigor el 1º de octubre de 1982. La nueva sección de delitos fiscales se encontraba en el Título IV, llamado “De las infracciones y delitos fiscales”, en el Capítulo II. En el Artículo 92 del CFF se tomaba lo que había en el CFF anterior Artículo 43, de la siguiente forma:

Artículo 92.- Para poder proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria o la presentará durante la tramitación del proceso respectivo antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal.⁸⁸

La estructura de este nuevo Artículo 92 era muy parecida al anterior Artículo 43, sin embargo restringía el uso de la declaratoria de perjuicio a sólo el contrabando y al robo o destrucción de mercancía en recinto fiscal.

Sin embargo, ya en 2006 el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito emitió un criterio un tanto diferente en relación a esta figura de la declaratoria de perjuicio.

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, México, 31 de diciembre de 1981.

CONTRABANDO. PARA PROCEDER PENALMENTE EN LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES II Y III DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES NECESARIA LA DECLARATORIA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 92 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL. El artículo 102 del Código Fiscal de la Federación establece, en principio y en términos generales, la descripción típica del delito de contrabando básico, al señalar que: "Artículo 102. Comete el delito de contrabando quien introduzca al país o extraiga de él mercancías: I. Omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse.-II. Sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito.-III. De importación o exportación prohibida.-También comete el delito de contrabando quien interne mercancías extranjeras procedentes de las zonas libres al resto del país en cualquiera de los casos anteriores, así como quien las extraiga de los recintos fiscales o fiscalizados sin que le hayan sido entregados legalmente por las autoridades o por las personas autorizadas para ello. ...". En el propio precepto se distinguen tres diversas clases de mercancías vinculadas con cada uno de los supuestos del contrabando, a saber: a) Aquellas de importación permitida pero sólo condicionada al pago de las contribuciones o cuotas compensatorias que deban cubrirse. Bajo este criterio debe entenderse cualquier clase de mercancía de tráfico permitido u ordinario, donde su posible importación o exportación sólo está condicionada al pago de las contribuciones o cuotas respectivas; es por ello que, en ese supuesto, la realización del contrabando sí produce un perjuicio económico directo al interés fiscal consistente en la omisión del pago de las contribuciones o cuotas, además, **en estos supuestos es admisible hablar de los requisitos de procedibilidad denominados querrela y declaratoria de perjuicio** (según el asunto casuísticamente determinado) a que se refieren las fracciones I y II del artículo 92 del mismo código. b) Aquellas mercancías cuya importación está condicionada a la existencia de

un permiso expedido por autoridad competente. En este caso no se trata ya de cualquier clase de mercancía susceptible de tráfico ordinario y, por consiguiente, no es la simple omisión de impuestos o cuotas lo que constituye la afectación al bien jurídico ni tampoco el motivo de tipificación del delito; por el contrario, el bien jurídico en tales supuestos no es estrictamente de carácter patrimonial ni de interés exclusivo de la autoridad hacendaria, sino que se trata de mercancías que por diversos intereses nacionales y generales de la sociedad (por ejemplo, en beneficio de áreas estratégicas de producción y empleo), deben restringirse, tal es el caso de la industria automotriz mexicana que, sin duda, resultaría afectada con la internación ilimitada de vehículos de procedencia extranjera; por tanto, no es la simple omisión en el pago de impuestos de importación lo que constituye el núcleo de este supuesto típico sino la internación y tenencia de los automóviles en territorio nacional sin contar con la autorización de la autoridad competente, que será en cada caso la facultada para otorgar dicha clase de autorizaciones de carácter excepcional, como sería en su momento la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy denominada de Economía. Como puede verse, esta clase de mercancías no está sujeta a controles arancelarios, sino precisamente, como lo establece la fracción II del artículo 176 de la Ley Aduanera, a regulaciones o restricciones emitidas conforme a la Ley de Comercio Exterior, por razones de seguridad nacional, salud pública, preservación de la flora o fauna, del medio ambiente, de sanidad fitopecuaria o los relativos a normas oficiales mexicanas, excepto tratándose de las normas oficiales mexicanas de información comercial, compromisos internacionales, requerimientos de orden público o cualquiera otra regulación. c) Finalmente, la tercera clase de mercancías se refiere a aquellas cuya importación o exportación está definitivamente prohibida, las cuales, al igual que en el caso anterior, no son de tráfico o importación ordinariamente permitida, tampoco existe la posibilidad de cubrir impuestos o cuotas para poderlas internar al territorio nacional, sino que la restricción es absoluta en los términos en que se establezca por las autoridades

competentes y en atención a intereses como los anteriormente mencionados. Por todo lo anterior, se concluye que, tratándose del contrabando relacionado con las mercancías a que se refieren las fracciones II y III del citado artículo 102, es decir, las que requieren permiso especial o que son de importación prohibida, el requisito exigible para proceder penalmente no es el de querrela o declaratoria de perjuicio al fisco en términos de las fracciones I y II del artículo 92 del invocado código (por no tratarse de una afectación meramente patrimonial en sentido estricto y directo), sino el diverso requisito a que se refiere la fracción III del mencionado artículo 92, es decir, que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule la declaratoria en los casos de contrabando de mercancías por las que no deben pagarse impuestos pero que requieren permiso de autoridad competente, o que se trata de mercancías de tráfico prohibido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 137/2005. 6 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: José Nieves Luna Castro. Secretario: Fernando Horacio Orendain Carrillo.⁸⁹

El considerar a la declaratoria de perjuicio como un obstáculo procesal y no un requisito de procedibilidad tiene sus serias implicaciones, para empezar si no es un requisito de procedibilidad, entonces los delitos en los que se requiere esta declaratoria de perjuicio se persiguen de oficio y tan sólo se requiere de denuncia de cualquier persona. Por otro lado y dado que no es un requisito equiparable a la querrela (por no ser un requisito de procedibilidad) tampoco daría lugar al perdón por parte de la SHCP. Como también comenta Marabak Cerecedo, esta falta de claridad en el CFF se resuelve administrativamente en la realidad de otra forma,

⁸⁹ El énfasis es nuestro.

pues el Ministerio Público normalmente recibe la denuncia, inicia la averiguación previa y frecuentemente hasta la concluye, en ese momento solicita a la SHCP la declaratoria de perjuicio para posteriormente consignar los hechos ante la autoridad judicial competente.⁹⁰

Por su parte, Michel Higuera también critica la forma en que el legislador incorporó esta figura de la declaratoria de perjuicio como un requisito de procedibilidad, pues comenta que si la razón fundamental es que el Fisco ha sufrido un perjuicio entonces esta figura la debió requerir también para la defraudación fiscal y no sólo para los delitos de contrabando y el de robo de recinto fiscal.⁹¹

También Michel Higuera nos ofrece una definición de declaratoria de perjuicio:

“Ahora bien, por declaratoria de perjuicio debemos entender la manifestación que hace la autoridad hacendaria al agente del Ministerio Público de la Federación de que el Fisco Federal ha sufrido un detrimento o afectación patrimonial por la comisión de un delito fiscal.”⁹²

Por su parte López Betancourt nos ofrece el siguiente comentario acerca de la declaratoria de perjuicio:

Esta declaratoria surte efectos en los delitos fiscales, derivados del Código Fiscal de la Federación, como contrabando o lavado de dinero. Se establece que para iniciar el proceso –además de la querrela- la autoridad hacendaria debe emitir una declaración, en el sentido de que el fisco federal ha sufrido algún perjuicio, motivado por la conducta del infractor. De no hacerlo, el Ministerio Público deberá suspender la averiguación previa hasta que la respectiva declaración se presente.

⁹⁰ Mabarak Cerecedo, Doricela, *op. cit.*, nota 83, p. 140.

⁹¹ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, nota 82, p. 103.

⁹² *Idem.*

No hay un criterio unificado en lo concerniente a considerar a la declaratoria de perjuicio como un requisito de procedibilidad o como un obstáculo procesal.⁹³

Estos comentarios del Profesor López Betancourt están un poco desactualizados, pues para empezar el lavado de dinero (operaciones con recursos de procedencia ilícita como es su nombre en el CPF) no es un delito fiscal ni requiere declaratoria de perjuicio para proceder penalmente. Además de que la Corte ya ha emitido criterios en los que indica que en el delito de contrabando no se requiere la querrela previa como lo indica la siguiente tesis:

CONTRABANDO, DELITO DE. NO ES REQUISITO LA PREVIA QUERRELLA DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA PROCEDER PENALMENTE. Para proceder penalmente en relación con el delito de contrabando a la importación, previsto por el artículo 102, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, no es requisito la previa querrela de la Secretaría de Hacienda, por no disponerlo así el artículo 92 del propio cuerpo normativo, pues tal existencia, según lo dispone la fracción I del citado numeral, sólo se refiere a los delitos fiscales definidos por los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, y 114 del código tributario dentro de los cuales no se comprende el ilícito de contrabando a la importación previsto por el citado artículo 102, fracción I, ya que para proceder penalmente por este delito, conforme a lo establecido por las diversas fracciones II y III, del propio artículo 92, sólo se requiere que la Secretaría de Hacienda declare que el fisco federal ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio y que, en su caso, formule la declaratoria correspondiente respecto del contrabando de mercancías por las que deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido.

⁹³ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 38, p. 83.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo directo 148/90. Francisco Márquez Mendoza. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilán.

Sin embargo, la definición de declaratoria de perjuicio que ofrece el Profesor López Betancourt sigue siendo válida.

Cabe señalar que en el mismo Artículo 92 del CFF, se señala que la SHCP tiene la facultad de pedir, en los casos que se requiera la declaratoria de perjuicio, se sobresean (con el efecto de un perdón), con lo que en la realidad aun cuando el delito de contrabando se persigue de oficio a través de una denuncia, pues tiene el elemento del perdón que lo hace tan parecido a la querrela que no se observa diferencia alguna. El texto del Artículo 92 relacionado con el perdón es el siguiente:

Artículo 92.- ...

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

...

En el CPF también se hace referencia al perdón de los delitos que requieran declaratoria de perjuicio de la siguiente forma:

Artículo 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo sólo podrá otorgarse cuando se hayan reparado la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, éste extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior **es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.**

...⁹⁴

Para finalizar el comentario sobre la declaratoria de perjuicio, resultan desconcertantes los motivos del legislador para establecer este requisito en particular y diferenciarlo de la querrela. La querrela está tradicionalmente asociada a los delitos que atentan contra el patrimonio de las personas y si estamos hablando de delitos fiscales que dañan las arcas del fisco (como el contrabando o el robo en recinto fiscal) lo natural sería que se aplicara la querrela y no la declaratoria de perjuicio. Quizá lo más razonable sería que toda querrela que interpusiera la SHCP por delitos fiscales tuviera que incluir como documento base la declaratoria de perjuicio que cuantificara el daño para facilitar la labor tanto del Ministerio Público como para el Juez que tuviera que decidir sobre el caso, como se estableció desde un principio en 1948, pero no incorporarlo como requisito de procedibilidad u obstáculo procesal.

⁹⁴ El énfasis es nuestro.

DECLARATORIAS

Como ya vimos en la sección anterior, según la Real Academia Española de la Lengua el término declaratoria significa:

declaratorio, ria.

1. adj. Que declara o explica lo que no se sabía o estaba dudoso.
2. adj. Der. Dicho de un pronunciamiento o de una resolución judicial: Que se limita a definir la existencia y extensión de un delito.
3. f. Méx. Declaración pública.

Es decir, “declaratoria” significa, por lo menos en México, que una autoridad haga una declaración pública sobre algo.

En la anterior sección se desentrañó lo que era la “declaratoria de perjuicio”, pero en esta ocasión comentaremos la sola “declaratoria”.

Como vimos en la sección anterior, la declaratoria de perjuicio se instauró al principio (en 1948) para todos los delitos considerados fiscales, sin embargo en la práctica aduanera se observó que existen actividades que no obstante son contrarias a la norma, en realidad no afectan al patrimonio del Fisco. Un típico ejemplo de esta situación es la importación de mercancías prohibidas en este país como lo podría ser introducir a México semillas de la planta de la amapola. Si alguien introdujera este tipo de semillas no estaría perjudicando al patrimonio del Fisco, pues no existe una tarifa para su importación o derechos que pagar sobre esta mercancía, por lo que no aplicaría una “declaratoria de perjuicio”. Sin embargo, por razones de índole económico o incluso de seguridad, el Estado requiere controlar los flujos de bienes en el país, por lo que si no tuviera este tipo de herramientas de control, carecería de elementos coercitivos para combatir lo que el Estado considera anti social o anti económico.

Algunos doctrinarios consideran que en términos de delitos fiscales, más que declaratoria simple esta debiera llamarse “declaratoria de contrabando” pues en

realidad sólo aplica para delitos de contrabando en una de sus variantes. Es así que Michel Huerta nos ofrece la siguiente definición:

En los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente o de mercancías de tráfico prohibido, el legislador consideró denominar al requisito de procedibilidad simplemente como declaratoria en este caso de contrabando y no de perjuicio, dado que en este caso con dichos delitos no hay una afectación propiamente económica para el Fisco Federal.⁹⁵

Lo único cuestionable de llamarla declaratoria de contrabando es que esta declaratoria no aplica a todo lo que se conoce como contrabando sino sólo a un tipo de este, por lo que no pareciera adecuado el ponerle el apellido de “contrabando” a este supuesto requisito de procedibilidad como lo hace el autor mencionado.

La declaratoria a “secas”, se estableció por primera vez en el CFF el 30 de diciembre de 1977 de la siguiente forma:

ARTICULO 43.- Para proceder penalmente por los delitos previstos en este capítulo será necesario:

...

III.- En los casos de contrabando de mercancía extranjera exenta del pago de impuestos, o de tráfico nacionalmente prohibido, que la propia Secretaría haga la declaratoria correspondiente;

IV.- Cuando se trate de contrabando o tenencia ilegal de mercancías de tráfico internacional prohibido y en los demás casos no previstos en las fracciones anteriores, bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

⁹⁵ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, nota 82, p. 104.

Por la redacción de este artículo en sus fracciones III y IV, se entendía que la declaratoria solo aplicaba mercancía extranjera exenta de pago de impuestos o de tráfico nacionalmente prohibido, es decir, si la mercancía era nacional y exenta de pago de impuestos esto no aplicaba o tampoco para las mercancías de tráfico internacionalmente prohibido, como lo apunta la fracción IV. Para todos los caso que no aplicara la querrela, la declaratoria de perjuicio y la simple declaratoria, entonces bastaría la denuncia ante el Ministerio Público.

El 31 de diciembre de 1979 el legislador decidió quitar la palabra “extranjera” de la fracción III del Artículo 43 del CFF, para que esta fracción también aplicara para la mercancía nacional exenta de pago.

Con la publicación del nuevo CFF el 31 de diciembre de 1981, el Artículo 43 se convirtió en el nuevo Artículo 92 que ahora regulaba la declaratoria de la siguiente forma:

Artículo 92.- Para poder proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

...

III. Formule la **declaratoria** correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

⁹⁶ Diario Oficial de la Federación, México, 30 de diciembre de 1977.

Con este cambio ya se desapareció la fracción IV, en la que se incluía la denuncia para todos los casos no previstos y se pasó al inicio del siguiente párrafo del Artículo 92 del nuevo CFF.

Actualmente se mantiene la forma en que se planteó desde 1981 la forma de la declaratoria en el CFF.

Para el concepto de la declaratoria resulta relevante el criterio de la Corte que presentamos la sección anterior bajo el título “CONTRABANDO. PARA PROCEDER PENALMENTE EN LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES II Y III DEL ARTÍCULO 102 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN ES NECESARIA LA DECLARATORIA DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 92 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.”

Esta tesis de la Corte se manifestó en un caso en el que la autoridad quería imputar el delito de contrabando típico planteado en el Artículo 105 del CFF a una persona que había importado un automóvil de circulación prohibida en el país, por lo que la Corte instruyó a la autoridad a que tratara este asunto con base en el Artículo 102 y consecuentemente emitiera primero la declaratoria correspondiente para proceder sobre este delito y no la querrela que planteaba originalmente la autoridad.

Es interesante notar que este requisito de la declaratoria el legislador lo estime necesario para casos en el que el bien jurídico no son las arcas del Fisco Federal sino la economía o la seguridad nacional, tal como lo plantean varios tratadistas, entre ellos Michel Huerta en su libro Derecho Penal Fiscal⁹⁸, situación que será de interés cuando analicemos otros delitos en los que no se puede aducir un daño en el patrimonio, digamos del Fisco Federal y se pretenda elegir como mejor alternativa un esquema basado en querrelas o denuncia.

⁹⁷ Diario Oficial de la Federación, México, 31 de diciembre de 1981. El énfasis es nuestro.

⁹⁸ Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, nota 82, pp. 452 y 464.

OTROS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

En la legislación mexicana podemos encontrar varios requisitos de procedibilidad, como lo son la excitativa, la autorización, la petición, etc., que es importante que distingamos aun cuando no se profundice en gran forma sobre ellas.

La excitativa la define el Profesor López Betancourt como:

“La excitativa es una solicitud hecha por el representante de un país extranjero, con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido un hecho indebido en contra del país o de sus representantes diplomáticos.”⁹⁹

Este término de excitativa estaba mencionado en la Fracción II del Artículo 360 del CPF, de la siguiente forma:

TITULO VIGESIMO

Delitos Contra el Honor

CAPITULO IV

Disposiciones comunes para los capítulos precedentes

Artículo 360. No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

...

II.- Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso, corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero será necesaria **excitativa** en los demás casos.”

⁹⁹ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, nota 38, p. 80.

Sin embargo, este Artículo 360 del CPF fue derogado el 13 de abril de 2007 mediante publicación de decreto en el Diario Oficial de la Federación, por lo que esta figura actualmente no aplica en México.

La autorización es otro de los elementos que frecuentemente se consideran parte del grupo de requisitos de procedibilidad. Es también el Profesor López Betancourt quien nos ofrece una sencilla descripción sobre el concepto:

La autorización es el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común. En ocasiones, la ley no se aplica por igual a todas las personas y puede ser impedida por la garantía de inviolabilidad, que consiste en la sustracción definitiva a la acción de la ley o por la inmunidad.¹⁰⁰

Como podrá observarse, la autorización se relaciona directamente con el concepto de inmunidad, pues en realidad la autorización se otorga para quitar la inmunidad y que las personas que la tenían sean objeto de un proceso penal. En México, tienen inmunidad desde el Presidente de la República durante su encargo (Artículo 108 de la CPEUM), algunos servidores públicos como los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por lo que si existiera una averiguación previa en el que alguna de las personas que ocupan estos cargos estuviera señalada de presunto responsable, sólo se podría ejercer acción penal si la Cámara de Diputados decide por mayoría absoluta si procede o no poner al

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 81.

imputado a disposición de la justicia. Esto es lo que comúnmente se conoce como el juicio de desafuero, del cual se habló de manera extensa durante la Administración de Andrés Manuel López Obrador previo a las elecciones presidenciales del 2006. Existen otros tipos de inmunidades como la inmunidad diplomática, inmunidad en la extradición, de tipo administrativo, etc., sin embargo y como lo menciona el Profesor López Betancourt, “La inmunidad es solo un obstáculo temporal para la aplicación de la ley y podrá ser retirado en el momento en que finalice la condición que otorga el principio de inmunidad (servicio público, etc.), o cuando sea presentada la autorización correspondiente.”¹⁰¹.

Es preciso recordar lo que señala el Artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, para señalar que existen actos equivalentes a la querrela que vendrían a ser requisitos de procedibilidad:

Artículo 113.- El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquél, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. Tratándose de delitos que deban perseguirse de oficio, bastará para el inicio de la averiguación la comunicación o parte informativo que rinda la policía, en el que se hagan del conocimiento de la autoridad investigadora hechos que pudieran ser delictivos, sin que deban reunirse los requisitos a que aluden los artículos 118, 119 y 120 de este ordenamiento. A la comunicación o parte informativo se acompañarán los elementos de que se dispongan y que sean conducentes para la investigación. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes.

I.- Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado.

¹⁰¹ *Idem*, p. 82.

II.- Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de proseguirla, dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera **querrela u otro acto equivalente, a título de requisito de procedibilidad**, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Tratándose de informaciones anónimas, el Ministerio Público ordenará a la Policía que investigue la veracidad de los datos aportados; de confirmarse la información, iniciará la averiguación previa correspondiente, observándose además, lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo.¹⁰²

Como podrá observarse de este Artículo, pueden existir una multitud de requisitos que el legislador diseñe previos a que se inicie una averiguación previa. Esto en particular tiene relevancia con un requisito que se ha desarrollado en el mundo de la legislación bancaria para los llamados delitos bancarios.

La Ley de Instituciones de Crédito (LIC) en su Título Quinto De las Prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos, en el Capítulo IV De los Delitos, incluye la siguiente disposición:

Artículo 115.- En los casos previstos en los artículos 111 al 114 de esta Ley, se procederá indistintamente **a petición** de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien requerirá la opinión previa de la Comisión Nacional

¹⁰² El énfasis es nuestro.

Bancaria y de Valores o bien, a petición de la institución de crédito de que se trate, o de quien tenga interés jurídico.¹⁰³

Los artículos a los que se refiere en la LIC en los artículos 111 al 114 son delitos contra el patrimonio de las instituciones financieras, por lo que el legislador instituyó un nuevo requisito de procedibilidad llamado la “petición” por parte de la SHCP. Antes del 17 de mayo de 1999, sólo se podía proceder a “petición” de la SHCP, con la opinión de la CNBV, pero posteriormente se incluyó la opción de que acudieran directamente la institución de crédito afectada o de quien tuviera interés jurídico.

Esta misma figura está incluida en otras leyes que regulan diferentes instituciones financieras como lo es la Ley del Mercado de Valores en su Artículo 388, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito en su Artículo 95, la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en su Artículo 140, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas en su Artículo 112, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su Artículo 108, la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo en su Artículo 109, la Ley de Sociedades de Inversión en su Artículo 92, la Ley de Ahorro y Crédito Popular en su Artículo 136 Bis 3 y finalmente la Ley de Uniones de Crédito en su Artículo 120. En todas estas leyes y artículos correspondientes se maneja la figura de la “petición”. Esta petición se considera una forma de control que tiene la SHCP para definir e investigar los delitos en su área de influencia, sin embargo diversas voces han propugnado por la desaparición de esta figura para dar acceso directo a las instituciones financieras para que acudan directamente al Ministerio Público, a través de la querrela para combatir estos delitos, pues lo que resulta dañado es el patrimonio de dichas instituciones y no otro tipo de bien jurídico, como pudiera ser el sistema financiero en su conjunto y esto justificara dejárselo a la SHCP, además

¹⁰³ El énfasis es nuestro.

de que la figura de la petición podría retrasar y hacer más tortuosos los procedimientos penales en perjuicio de las instituciones financieras.

Capítulo Quinto CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

Antes de cumplir su primer año, la Administración del Presidente Carlos Salinas de Gortari, se aprestaba para dar su primer golpe modernizador a través de la modificación de diversas disposiciones de carácter fiscal. El 15 de noviembre de 1989 el Dr. Pedro Aspe Armella presentó varias iniciativas y una de ellas se consideró la “Miscelánea Fiscal”, con esta iniciativa se pretendía reformar 15 leyes con la intención de modernizar y estimular el crecimiento de la economía del país.

Esta iniciativa que presentaba el Dr. Aspe ante la Cámara de Diputados contenía una importante cantidad de medidas bastante creativas, como reducir la tasa de impuestos en forma importante como para estimular la economía, simplificación en el pago de impuestos, etc.. Toda la atención y la inquietud de la sociedad en su conjunto estaba centrada en esta gran miscelánea fiscal que impactaría sus vidas en el día a día.

Dentro de los cambios que proponía esta iniciativa, proponía reformar y añadir varios artículos del Código Fiscal de la Federación, entre los cuales incluían algunos cambios en materia de delitos. La exposición de motivos mencionaba lo siguiente sobre este tema:

En materia de delitos, se adicionan asimismo nuevos tipos de defraudación fiscal para considerar que éste se comete cuando una persona realice uno o más actos relacionados entre ellos con el propósito de obtener un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal y, en grado de tentativa o de peligro a quien determine pérdidas con falsedad. Finalmente, dentro de

este rubro se incluye una sanción al depositario infiel que oculte o no ponga a disposición de la autoridad los bienes que le fueron confiados.¹⁰⁴

Con este texto la Administración del Presidente Salinas de Gortari y el Secretario de Hacienda y Crédito Público, el Dr. Aspe Armella se referían al delito de defraudación fiscal equiparada (Artículo 109 del CFF), la determinación de pérdidas con falsedad por parte del contribuyente (Artículo 111 del CFF) y al depositario infiel (Artículo 112 del CFF). Sin embargo nada se dijo ni en la iniciativa ni en las diferentes presentaciones que llevó a cabo el Dr. Aspe ante la LIV Legislatura sobre la adición del Artículo 115 Bis, el cual regulaba lo que en los Estados Unidos de América se conocía como lavado de dinero y que en el año de 1986 había introducido dicho país en su legislación penal.

Incluso esta adición del Artículo 115 Bis en el CFF venía junto con una propuesta de modificación al Artículo 92 Fracción I, para quedar de la siguiente forma:

“Artículo 92.....

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112, 114 y 115 - bis.

.....»¹⁰⁵

Hay que recordar que el Artículo 92 del CFF inicia de la siguiente forma:

“Artículo 92.- Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

...”

¹⁰⁴ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados, Periodo Ordinario, LIV Legislatura, Año 2, Diario 8, 15 de noviembre de 1989.

¹⁰⁵ Idem.

A partir de este artículo se establece que la SHCP tiene a su disposición cuatro formas diferentes de mover la maquinaria penal:

- 1) La querrela (Fracción I, Artículo 92)
- 2) La declaratoria de perjuicio (Fracción II, Artículo 92)
- 3) La declaratoria (Fracción III, Artículo 92)
- 4) La denuncia (segundo párrafo Artículo 92)

Todas estas opciones de alguna forma son mecanismos de control que tiene a su disposición la SHCP para administrar su actividad persecutoria a su discrecionalidad. De entre las cuatro herramientas, la que más reconocimiento tiene y que resulta más sólida ante cualquier Ministerio Público es la querrela por el desarrollo que tiene esta figura en el mundo del derecho procesal. Aun cuando la denuncia también goza de un amplio reconocimiento en el mundo penal, este mecanismo no resulta muy idóneo para ejercer su facultad discrecional persecutoria pues la denuncia la puede poner cualquier persona, sin embargo por la redacción del segundo párrafo del Artículo 92 se puede interpretar que la denuncia sólo la puede poner la SHCP, pero esto es bastante discutible y sobre todo lo que si queda descartado es que en este caso la SHCP pueda otorgar el perdón, lo cual es evidente que limita su grado de discrecionalidad.

Si la SHCP en el momento de emitir esta iniciativa decidió que la querrela era el mejor mecanismo para que se pudiera proceder penalmente en el caso del delito de lavado de dinero que en esa iniciativa estaba en el Artículo 115 Bis, lo que estaba transmitiendo era que deseaba la mayor discrecionalidad y absoluto control sobre el tema.

Este ánimo de control y discrecionalidad siempre ha distinguido a la SHCP cuando existe una conducta posiblemente delictuosa dentro de su área de influencia, incluso ya en 1980 se había incluido en el Código Fiscal una especie de encubrimiento o auxilio para el evasor fiscal y se había manifestado que sólo se podía proceder penalmente ante este delito por querrela, es decir, el ánimo de la

SHCP siempre ha sido establecer la querrela como máximo mecanismo de control sin importar si en verdad se requiere técnicamente la querrela.

Desde que el delito de lavado de dinero se tipificó por primera vez en el mundo, siempre se ha considerado que los bienes jurídicos que afecta o pone en peligro este delito son:

- a) La administración de la justicia
- b) El mismo bien jurídico protegido del delito previo
- c) El orden socioeconómico

Como ya hemos visto en apartados anteriores, tan sólo pudieran considerarse como válidas la administración de la justicia y el orden socioeconómico como posibles bienes jurídicos que se quiere proteger con la tipificación de este delito.

Sin embargo, estos dos bienes jurídicos no los tiene bajo su exclusiva protección la SHCP, por lo que no sería esta Secretaría la que estaría siendo víctima del delito ni tampoco tendría el derecho personalísimo de emitir la querrela (queja en latín), por lo tanto desde esta época fue inadecuado que se pusiera a la querrela como requisito de procedibilidad para perseguir el lavado de dinero aun en su concepción fiscal como lo fue en su primera versión en el compendio legislativo mexicano en su momento.

Dado que con el delito de lavado de dinero tampoco se está afectando directamente las arcas del fisco o el patrimonio de un tercero, tampoco es posible determinar un perjuicio específico (a menos que después de lavar dinero se omita el pago de impuestos, pero más que cometer el delito de lavado de dinero se estaría cometiendo el delito de defraudación fiscal), por lo que tampoco podría considerarse adecuado el requisito de declaratoria de perjuicio para tener el control de la perseguibilidad de este delito en esta vertiente fiscal.

Si la SHCP quería mantener el mecanismo de control de este delito y satisfacer los criterios técnico jurídico-legislativos, lo más razonable hubiera sido establecer el requisito de declaratoria para el lavado de dinero desde el punto de vista fiscal.

Incluso el delito de contrabando que utiliza este mecanismo de la declaratoria comparte casi los mismos bienes jurídicos que el lavado de dinero como lo hemos visto en secciones anteriores, por lo que se justificaría el uso de este mecanismo de control, la declaratoria, por parte de la SHCP.

Obviamente, la denuncia hubiera sido el mecanismo más adecuado para perseguir este tipo de delitos, dados los bienes jurídicos protegidos, sin embargo es evidente que la SHCP hubiera perdido su control y capacidad discrecional ante este delito, por lo que no hubiera sido razonable esperar que esta misma Secretaría propusiera quitarse esa discrecionalidad (un legislador más avezado en técnica jurídico-legislativa y con visión de estado seguramente se hubiera dado cuenta del error y con una simple modificación de la iniciativa enviada por el Ejecutivo no pidiendo que este delito requiriera específicamente la querrela, el requisito hubiera sido por descarte la denuncia).

Hay que entender el contexto y el momento de esta iniciativa, pues en este momento el delito de lavado de dinero aun no se había tipificado ni incluido en alguna legislación penal en México, por lo que el primero que lo incluyó se merecía el privilegio del control sobre este delito, incluso durante muchos años en los Estados Unidos de América, era el Tesoro o el IRS quien perseguía este tipo de delitos tradicionalmente, sin embargo en 1986 con la tipificación en los Estados Unidos de América esto cambió radicalmente, pero esto sólo lo sabían quienes estaban metidos en el análisis de la legislación de ese país. El Secretario de Hacienda en ese momento, el Dr. Pedro Aspe era un conocedor de los vericuetos del sistema económico en los Estados Unidos de América y dado el interés que mostró la Administración del Presidente Salinas de Gortari en la integración económica con ese país, que al final de su administración concretó con la firma del Tratado de Libre Comercio, era hasta cierto punto entendible que la SHCP diera este golpe de autoridad frente a otras dependencias, como la Procuraduría General de la República, que no tenían esta visión internacional.

A pesar de reconocer que el Dr. Aspe Armella tuvo la capacidad de anticiparse al tratamiento que se le daría en el futuro a este fenómeno del lavado de dinero, es

preciso decir que ya en 1989 se sabía, principalmente en el grupo de economías más grandes del mundo, que el tratamiento que se le debía dar a este fenómeno no debiera ser desde el punto de vista fiscal como lo hizo México en su momento, por lo que desde un principio se sabía que esta aproximación se iba a cambiar mas temprano que tarde, sin embargo y gracias a esta innovadora primera aproximación, el delito de lavado de dinero se mantendría en el pensamiento de la mayor parte de ciudadanos y legisladores como un delito que debiera ser controlado principalmente por la SHCP, junto con su mecanismo de control por excelencia que es la querrela.

También hay que reconocer que este delito de lavado de dinero, junto con varios delitos que se tienen tipificados en el CPF, se consideran mecanismos de control que tiene el Estado para desarrollar lo que se considera sus objetivos políticos, pero eso no solo sucede en México sino en la mayoría de los países del mundo. Sin embargo lo que hay que señalar que sólo en México la SHCP hizo una suerte de expropiación de la persecución del delito de lavado de dinero cuando en otros países este delito lo persiguen de la misma forma que hacen con los diferentes delitos federales.

La forma en que se tipificó este delito en el CFF se mantendría por varios años hasta que se pasó este al CPF, pero el requisito de procedibilidad por parte de la SHCP se mantendría en espíritu vigente durante todos estos años y la razón principal de mantenerlo es que sólo la SHCP tiene la capacidad técnica e histórica para analizar este delito tan complejo, situación que pudiera no ser cierta en esencia sino por decisión de control que se tomó en su momento sobre este tema.

CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN EL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL

A diferencia de lo que sucedió con la incorporación del delito de lavado de dinero al CFF en 1990 (cuya iniciativa fue presentada por el ejecutivo el 15 de noviembre de 1989) en donde no se ofrecieron mayores explicaciones sobre la forma en que se tipificaba dicho delito, en la iniciativa que envió el Presidente Ernesto Zedillo en diciembre de 1995 para trasladar el delito de lavado de dinero del CFF al CPF, hay

mayor material que nos permite entender las razones por las que el legislador determinó hacer ajustes importantes.

Primero es preciso señalar que la iniciativa en la que se introdujo el delito de lavado de dinero en el CPF ha sido duramente criticada por diversos doctrinarios mexicanos en el derecho penal, principalmente por ser producto de la desesperación ante un fenómeno delictivo que azotaba la vida social en México y la forma simplona en que tanto el Ejecutivo como los legisladores en su momento hicieron frente a este incremento en la criminalidad (que desfallecería con los niveles actuales de violencia) fue incrementar duramente las penas de diversos delitos y crear una especie de derecho penal de excepción como lo comenta el Ministro Silva Meza en referencia a las reformas penales de 1996:

Desesperación, es la palabra con que puede calificarse la reforma del año 1996. El fenómeno delincuencial cobró tales proporciones, que se hizo necesario adoptar medidas, que algunos calificaron de extremas, y que implicaban prácticamente una legislación especial en la materia, para lo cual fue menester una reforma constitucional pues se planteaba la posibilidad de establecer de hecho un auténtico derecho penal paralelo, un verdadero sistema penal excepcional.

La reforma no surgió como una política preventiva general, sino como respuesta a un problema que provocaron años de incapacidad, ignorancia, mala fe, corrupción e incapacidad. Nadie puede negar que se trataba de un derecho penal de excepción.¹⁰⁶

En este contexto fue que el Ejecutivo Federal aprovechó la oportunidad para reubicar el delito de lavado de dinero, situado desde 1990 en el CFF, para pasarlo con una supuesta mejor redacción hacia el CPF (en ese momento la ley sustantiva

¹⁰⁶ Silva Meza, Juan, "Las reformas penales de los últimos años en México", en García Ramírez, Sergio y Vargas Casillas, Leticia (coords.), *Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)*, México, Primeras jornadas sobre justicia penal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 225.

penal federal se llamaba “Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”). Las razones expuestas en la iniciativa enviada por el Ejecutivo fueron las siguientes:

1. El fenómeno del narcotráfico había adquirido en nuestro país proporciones preocupantes y se necesitaban adaptar nuevas formas legales que permitieran combatirlo con mayor eficacia.
2. México había suscrito la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas” desde el 16 de febrero de 1989 y que se comprometía en dicha convención a tipificar penalmente el delito de lavado de dinero para lograr combatir de una mejor forma este delito (es de destacarse que el Ejecutivo incluyó la siguiente leyenda en su exposición de motivos “Si en corto plazo hay datos tangibles de que vienen en declive la incidencia de estas conductas pluriofensivas, será señal de que hemos tomado el sendero correcto.”¹⁰⁷, lo cual hace pensar a más de 17 años de distancia que tipificar este delito no era la panacea ni el factor clave para combatir este delito).
3. El delito de lavado de dinero se había tipificado en el CFF por razones de oportunidad pero no era el mejor lugar para ubicarlo pues en realidad dicho delito no daña al fisco federal por lo que se requería reubicarlo en el CPF (junto con los demás delitos que dan origen a los recursos de procedencia ilícita). Además de que bajo la anterior figura en el CFF se podía pensar que el delito de lavado de dinero se podía “perdonar” bajo criterios pecuniarios. Se planteaba el siguiente argumento:

El Estado no puede ni debe soslayar o tolerar, que bienes jurídicos de la magnitud de los tutelados por el tipo penal que se propone puedan ser objeto de convalidación o ratificación a través

¹⁰⁷ Diario de los Debates del Senado, Primer Periodo Ordinario, LIV Legislatura, Año 2, Diario 25, 4 de diciembre de 1995.

de criterios pecuniarios, es decir, que una dependencia federal, mantenga la facultad discrecional de proceder o abstenerse de denunciar hechos delictuosos, bajo el argumento de que el interés fiscal no se ha visto afectado; menos aun cuando ellos se encuentran vinculados con delitos graves, como los que conforman la delincuencia organizada.¹⁰⁸

4. La Procuraduría General de la República (PGR) podía manejar mejor las investigaciones criminales que la SHCP.
5. En particular, se eliminaría la querrela para proceder por este delito pues se consideraba que este requisito de procedibilidad había sido incorrectamente asignado. En lugar de la querrela sólo se pediría la “opinión” de la SHCP para proceder penalmente. Se mencionaba lo siguiente:

Sobre la cuestión de que el delito de lavado de dinero sea perseguido por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se llegó a la conclusión de que, atendiendo a la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelados por este delito, no existen en estricto rigor razones de política criminal que justifiquen tal requisito de procedibilidad, pues como puede verse, se trata de bienes jurídicos no disponibles, que trasciende el mero interés del fisco federal, que primordialmente se refiere a la debida recaudación tributaria.

Sin embargo, la regulación que se propone en el Artículo 400 bis del Código Penal prevé la necesidad de recabar previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente; lo que, por supuesto, no quiere decir que el Ministerio Público Federal, sólo podrá iniciar una averiguación previa por el

¹⁰⁸ Ibidem.

delito de lavado de dinero si cuenta previamente con dicha opinión, sino que ésta se referirá sólo para los efectos del ejercicio de la acción penal.¹⁰⁹

Este último punto en realidad es el relevante para la presente investigación, pues ya desde esos tiempos se había analizado, reconocido y determinado que el requisito de la querrela estaba erróneamente asignado al delito de lavado de dinero. En su lugar, el Ejecutivo propuso no un requisito de procedibilidad sino un verdadero obstáculo procesal para que el MP pudiera ejercer la acción penal en este delito, la “opinión” de la SHCP.

El texto de la iniciativa en relación al delito de lavado de dinero decía lo siguiente:

CAPITULO II

Lavado de dinero

Artículo 400 bis.- Se impondrá prisión de tres a doce años de prisión y de quinientos a cinco mil días multa:

I.- Al que por sí interpósita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, invierta, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de cualesquier naturaleza dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, con conocimiento de que proceden o representan el producto de un delito.

II.- A los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero que, en términos de la fracción VI del Artículo 13 de este Código, presten ayuda o auxilien a otro para la comisión del delito previsto en la fracción anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan a la legislación financiera vigente en el país.

¹⁰⁹ Ibidem.

Las penas aplicables por los delitos previstos en este artículo, serán aumentadas en una mitad más, cuando se cometan por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de los delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar cargo o comisión en el servicio público hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Para los efectos de este artículo, se entiende:

Por sistema financiero, el integrado por las instituciones de créditos, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Que los bienes proceden o son producto de un delito, tratándose de bienes de cualquier naturaleza respecto de los cuales existan indicios fundados o certeza de que son bienes derivados u obtenidos, directa o indirectamente, de la comisión de algún delito, o que representen el valor de los bienes u otras ganancias derivadas de su comisión, o cuando no se pueda acreditar su legítima procedencia.

Para los efectos del aseguramiento y decomiso de los bienes a que se contrae este artículo, se aplicará lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 193 de ese Código.

No se podrá proceder penalmente por los delitos establecidos en este artículo, sin previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.¹¹⁰

¹¹⁰ Ibidem.

En este último párrafo de la redacción propuesta para el Artículo 400 Bis en el CPF era donde se encontraba el nuevo requisito para proceder, la “previa opinión” de la SHCP.

Es así que entonces la LVI Legislatura del Senado de la República recibió la iniciativa que se turnó a Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos para su estudio y dictamen.

Una vez estudiadas tanto esta iniciativa que el Ejecutivo presentó el 4 de diciembre de 1995 como la presentada por el mismo Ejecutivo el 19 de marzo de 1996, se presentó el dictamen el 22 de abril de 1996 ante la Asamblea del Senado.

Las valoraciones que se incluyeron en el dictamen en relación al delito de lavado de dinero fueron las siguientes:

...

4. Operaciones con recursos de procedencia ilícita

El desarrollo del tráfico de drogas en un número creciente de países constituye uno de los fenómenos más significativos de la reciente historia latinoamericana. Su desarrollo ha estado y está condicionado por una constelación de factores, fuerzas y procesos, tanto internacionales como nacionales, por sus entrelazamientos e interacciones. Unos y otras convergen en la reproducción amplia y modificada de la adicción y el tráfico de drogas.

Este fenómeno se caracteriza por su ascenso veloz y su avance aparentemente irresistible e irreversible, por su complejidad y multidimensionalidad, por sus implicaciones y proyecciones múltiples, por las dificultades para su control y anulación.

...

II. Al Código Federal de Procedimientos Penales

En congruencia con la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, es adecuado realizar una serie de reformas a este ordenamiento adjetivo, consistentes en:

a) Establecer un procedimiento para que el Ministerio Público Federal pueda conocer el manejo de recursos de procedencia ilícita durante las investigaciones relacionadas con estos ilícitos.

...

c) Incluir en la categoría de delitos graves los tipos relativos a las operaciones con recursos de procedencia ilícita y a la industria petrolera y de energía eléctrica; pues debido a los bienes jurídicos que protegen, son de particular importancia para la sociedad.

...

El tipo es una descripción que hace el legislador de determinados eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos. Se trata de la descripción de ciertas conductas que por afectar bienes esenciales para la convivencia social, requieren de la tutela penal, orientada a las salvaguardas de bienes jurídicos.

Los tipos penales no nacen, no deben nacer al calor de movimientos emotivos, no de caprichos circunstanciales del legislador. Su origen legítimo se encuentra en la satisfacción de necesidades sociales, que adquieren protagonismo penal como consecuencia de su trascendencia en la dinámica del proceso social.

Es por esto que es definitiva, la delimitación típica, absolutamente necesaria para el respeto a las garantías constitucionales, no puede ser vida jurídica fosilizada, ni una serie inacabable de discusiones metodológicas estériles, sino que es necesidad social palpitante, expresión de acontecimientos cambiantes y punibles.

La función descriptiva y particularizadora de la antisocialidad, y más concretamente de la antijuridicidad, que para los efectos de punibilidad realiza el tipo, es restringida, limitada y perfectamente definida. De ese modo, la conducta típica penalmente hablando, es siempre mediante referencias concretas y fácticas de la acción humana.

La expresión tipo, es usualmente utilizada por la doctrina para aludir a las descripción de una conducta prohibida, realizada por una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es entendida como la característica de una acción de adecuarse a un disposición legislativa.

Por ello, en derecho penal se dice que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal. Es evidente en consecuencia que aún cuando las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente diversas, deben ser tratadas conjuntamente ya que son notoriamente interdependientes.

La doctrina jurídica ha aceptado de manera consensual que fue el jurista alemán Beling quien, en el último tercio del siglo pasado, reelaboró el concepto de tipo. Este autor afirmó que en toda acción contraria a derecho, existe conceptualmente un momento previo en que la conducta coincide con la descripción contenida en la ley y, por ello, sugirió diferenciar los niveles de análisis que hasta entonces eran realizados bajo el común denominador de la antijuridicidad.

Para verificar si una acción es contraria a la norma, previamente es preciso constatar si coincide con lo que dice la ley y es precisamente a esa característica de la acción de poder ser subsumida en la descripción legal, a lo que Beling llamó tipicidad. Recién después es viable analizar si la conducta es antijurídica, es decir contraria a la norma, lo que depende de la inexistencia de causas de justificación.

La doctrina contemporánea nos propone una noción de tipo sistemático comprensiva de un tipo objetivo integrado por elementos objetivos y

normativos y un tipo subjetivo exclusivamente integrado por elementos referidos a la parte interna del comportamiento, de los que el dolo es el de mayor relieve.

Como consecuencia de los aportes del finalismo, en cuya virtud se puso de manifiesto que el juicio de subsunción que caracteriza la adecuación típica no puede quedar reducido al análisis de la parte externa del comportamiento, corresponde distinguir en el tipo sistemático de los delitos dolosos, entre tipo objetivo y tipo subjetivo.

El tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y, en su caso, por los llamados elementos subjetivos del tipo.

El tipo objetivo incluye elementos descriptivos que son aquéllos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural.

El más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador.

Todas estas consideraciones teóricas fueron tomadas en cuenta para la descripción típica que este dictamen propone. Especial cuidado se tuvo de establecer con precisión las conductas punibles mediante el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita que ahora se incorpora a la legislación penal general.

Se propone transformar la definición típica de la iniciativa, tomando en cuenta las consideraciones que sobre tipo penal se vierten en este dictamen. También se tomaron en cuenta parámetros establecidos en otras legislaciones que puntualizan las acciones que se consideran operaciones con recursos de procedencia ilícita, donde se centra en la intencionalidad del delito, más que en las acciones mismas.

La complejidad y multidimensionalidad del narcotráfico y su numerosas implicaciones y ramificaciones especialmente el poder económico-político que representa las grandes cantidades de efectivo, plantean interrogantes cruciales a las naciones y Estados de América Latina, a sus élites públicas y privadas y a sus principales clases e instituciones, a fuerzas políticas y gobiernos, y a sus científicos sociales. Estamos hablando de la que corrientemente se denomina lavado de dinero. Este es el acto de disfrazar el origen del dinero o encubrir la propiedad del dinero proveniente de una actividad ilegal, para hacer que el dinero aparezca como legítimo.

Es el sistema financiero nacional el que resiente principalmente el efecto de la inyección de este dinero lavado. Si embargo son los bancos, básicamente, entre otras instituciones financieras, los más afectados por la realización de operaciones poco claras, con dinero de origen oscuro también que pueden derivar, de hecho derivan, en fenomenales fraudes.

Estas operaciones, también conocidas como lavado de dinero, consisten en convertir recursos proveniente de actividades ilegales en fondos aparentemente provenientes de fuentes legales.

Dicho mecanismo es utilizado especialmente por la delincuencia organizada y la mayoría de las veces está relacionado con el narcotráfico, por lo cual al atacar a las operaciones con recursos de procedencia ilícita se está debilitando a estas organizaciones, impidiéndoles que se alleguen de recursos que les permitirán continuar con sus actividades ilícitas.

Se sugiere incrementar la punibilidad para el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, pasando de los tres a doce años previstos en el Código Fiscal de la Federación, de cinco a quince años, que se proponen ahora en el Código Penal. La reforma que se sugiere, se realiza en consideración del incremento que dicha conducta delictiva ha presentado en nuestro país en los últimos años, en perjuicio de la sociedad en su conjunto, por lo que se considera inhibir la proliferación de dichas

actividades, a través del establecimiento normativo de un castigo corporal y pecuniario ejemplar para las mismas.

Por último se considera necesario mantener el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre las acciones penales que en esta materia se ejerzan, por las implicaciones que las mismas tienen sobre el sistema financiero en su conjunto y por los efectos fiscales que esto puede tener. Sin embargo, hay que tener en consideración que el ministerio público es el titular del ejercicio de las acciones penales, por lo que la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no puede ser vinculante, salvo en los casos en que los recursos de procedencia ilícita se relacionen con el sistema financiero. Estableciendo para dicha Secretaría la facultad obligatoria y no potestativa, como lo decía la iniciativa, de ejercer sus facultades de comprobación y de denuncia.

Por lo anterior, se propone una nueva descripción típica de las actividades conocidas como lavado de dinero, donde se hace énfasis en la intencionalidad del delincuente por ocultar o transformar el origen ilícito de los recursos. En la descripción de estas conductas es conveniente conservar la redacción que utiliza el Código Penal en sus demás artículos, evitando los infinitivos.

También se proponen añadidos que hagan compatible nuestra legislación interna sobre la materia, con la legislación internacional y añadidos a la legislación financiera que sirvan como medidas preventivas de control que auxilien a detectar las operaciones financieras con recursos de procedencia ilícita.

La redacción propuesta es la siguiente:

ARTICULO 400 bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: Adquiera, enajene, administre,

custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de este hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos : Ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados o funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicas hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

En caso de conductas previstas en este artículo, en las que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respeto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando

existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y de otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondo de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.¹¹¹

Como puede observarse, de los principales cambios que hizo el Senado en la iniciativa que presentó el Ejecutivo son desde el nombre que le da al delito (operaciones con recursos de procedencia ilícita en lugar de lavado de dinero como había propuesto el Ejecutivo), la pena (de cinco a quince años de prisión frente a los tres a doce años que pedía el ejecutivo), la redacción del tipo penal, la inclusión siempre de la intencionalidad como elemento subjetivo, entre otras.

Sin embargo, por lo que se refiere a la presente investigación, el Senado consideró que la SHCP debía de mantener el control sobre las acciones penales que sobre el delito de lavado de dinero se pudieran ejercer. Esto en particular se tradujo en que no se pediría la “previa opinión” como lo había propuesto el Ejecutivo, quien tiene superioridad jerárquica sobre la SHCP y sobre la PGR como para definir a quien debía corresponder el control sobre las acciones penales sobre este delito. En este caso el Senado y con una mala técnica jurídica como lo han apuntado varios autores, entre ellos Michel Huerta¹¹², definió que en lugar de un obstáculo procesal como lo era la “previa opinión” lo que tendría que generar la SHCP para que el MP pudiera ejercer acción penal era la “denuncia previa”.

¹¹¹ Diario de los Debates del Senado, Segundo Periodo Ordinario, LVI Legislatura, Año 2, Diario 15, 22 de abril de 1996. El énfasis es nuestro.

¹¹² Michel Higuera, Ambrosio, *op. cit.*, nota 82, p. 101.

Como ya han apuntado varios autores hay varias contradicciones en este término de “denuncia previa”.

En primer lugar no puede llamarse denuncia a algo que sólo puede llevar a cabo una institución en particular. Como ya vimos en secciones previas, la denuncia se caracteriza por que cualquier persona la puede llevar a cabo, no sólo el que pudiera resentir el daño o tuviera interés jurídico o legítimo, sino en realidad con que se tenga conocimiento de un probable delito se debe acudir al MP a presentar la denuncia. Luego entonces si se le da la facultad exclusiva de la denuncia a la SHCP estamos en presencia de una querrela bajo el nombre de “denuncia previa”, situación que el Ejecutivo en su exposición de motivos claramente señaló que era un claro error considerar este delito bajo ese requisito de procedibilidad.

Por otro lado, al no incluir en la descripción típica propuesta que este delito se perseguiría por querrela entonces estamos en presencia de un delito que se persigue de oficio, por lo cual aplica el siguiente criterio judicial:

DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO, QUERRELA INNECESARIA EN CASO DE. Tratándose de delitos que se persiguen de oficio, basta que el titular del ejercicio de la acción penal tenga conocimiento de la comisión de hechos delictuosos para que inicie la averiguación y ejercite la acción penal correspondiente, sin que sea requisito de procedibilidad la querrela, bastando la denuncia o acusación de cualquier persona.

PRIMERA SALA

Amparo directo 3593/71. José Luis Valeriano Romero. 25 de junio de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Alvarez.

No obstante el problema de llamar “denuncia” a este requisito que finalmente es una querrela, está el termino de “previa”. Es evidente por la redacción del tipo penal incluido en la iniciativa que el término “previa” se refiere a que es anterior al ejercicio de la acción penal, pero dado que ninguna averiguación previa se puede iniciar sino con denuncia, querrela u otro acto equivalente como lo define el

Artículo 111 del CFPP, siendo que en la descripción típica no se define ningún acto equivalente para iniciar la averiguación previa, luego entonces se puede concluir que el término incluido en esta propuesta de descripción típica, llamado “denuncia previa” es posterior a la “denuncia” que inició la averiguación previa. Es decir, el absurdo de ser una “denuncia previa” por parte de la SHCP posterior a la “denuncia” que tomó conocimiento la PGR, un verdadero galimatías que sólo abundaría en procedimientos burocráticos para tratar de conseguir que se judicialicen los casos de lavado de dinero, sin tomar en cuenta que de por sí, los casos de lavado de dinero encierran una complejidad superior en términos de análisis que otros delitos federales y locales.

Es así que el Senado le enmendó la plana al Ejecutivo, siendo que este último estaba convencido que la PGR era la institución más adecuada para llevar a cabo y controlar las investigaciones sobre el delito de lavado de dinero. Es preciso recordar que en ese momento el Ejecutivo estaba presidido por el Presidente Ernesto Zedillo, quien tenía toda una trayectoria hacendaria que lo precedía, como funcionario de alto nivel en el Banco de México, Secretario de Programación y Presupuesto, es decir, conocía las fuerzas y debilidades del sistema hacendario mexicano como pocos en su tiempo, no obstante esto, el Senado determinó que era más adecuado que la SHCP mantuviera el control en las investigaciones sobre el delito de lavado de dinero pues consideraba que la SHCP tenía mayor conocimiento específico y técnico sobre el tema (como si eso fuera un asunto de la naturaleza de la SHCP y no un resultado de haber incursionado y dedicado recursos importantes desde 1990 al entendimiento de este fenómeno por haberlo considerado un delito fiscal en su momento, sobre todo sin mucho éxito en base a los resultados ofrecidos).

La reforma penal que incluía la tipificación del delito de lavado de dinero dentro del CPF se aprobó en el Senado de la República el 22 de abril de 1996 y pasó a la Cámara de Diputados para su discusión y posterior aprobación.

Una vez que la Cámara de Diputados recibió la minuta con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito

Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, enviada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, se turnó a la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para que emitiera su correspondiente dictamen para aprobarlo ante el pleno.

El 26 de abril de 1996 la Comisión de Justicia emitió su dictamen. En particular sobre el delito de lavado de dinero tipificado en la propuesta en el Artículo 400 Bis del CPF se comentó lo siguiente en el dictamen:

29. El análisis y la fundamentación teórica de las modificaciones realizadas por la colegisladora al texto identificado con el numeral 400bis relativo a las operaciones con recursos de procedencia ilícita que se incorporan a la legislación penal, manifiestan la seriedad con que el órgano legislador debe tratar los temas de mayor preocupación en la sociedad actual.

En este contexto fue modificada la definición típica contenida en la iniciativa respectiva, enfatizando la intencionalidad del delito más que las acciones mismas, considerando que lo que comúnmente se denomina lavado de dinero se constituye por actos en que siendo ilegal la actividad origen del dinero, es disfrazado su origen o encubierta su propiedad, con objeto de que éste aparezca como legítimo.

Para inhibir la realización de las conductas sancionadas y ante el incremento que en los últimos años se ha dado en nuestro país, en perjuicio de la sociedad, la pena de prisión se aumenta de cinco a 15 años de prisión en lugar de tres a 12 años propuestos en la iniciativa e igual ocurre para la sanción pecuniaria de 1 mil a cinco mil días multa en lugar de 50 a 5 mil días multa.

Atendiendo a la vigilancia y control que realiza la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia financiera, se contempla su denuncia previa para proceder penalmente en el caso de conductas en

que se utilicen servicios de instituciones que integran el sistema financiero, así como el ejercicio obligatorio de sus facultades de comprobación y denuncia cuando al ejercer las de fiscalización, encuentre elementos que hagan presumir la comisión de delitos relacionados con servicios de instituciones del sistema financiero ya mencionados.¹¹³

Es decir, en este dictamen se aplaudieron todos los cambios realizados por el Senado a la iniciativa presentada por el Ejecutivo por considerar que los realizaron con extraordinaria seriedad y capacidad técnico-legislativa.

Después de la segunda lectura del mencionado dictamen en la Cámara de Diputados inició el debate correspondiente, en donde algunos de los diputados mencionaron las diversas bondades que tenía la iniciativa pero algunos otros señalaron algunos puntos que les parecían preocupantes. Con el ánimo de no extenderse más sobre temas que no son relevantes para esta investigación, procederemos a sólo referir las participaciones que cuestionaban elementos relacionados al Artículo 400 Bis.

Tenemos por ejemplo el caso de la Diputada Patricia Garduño Morales, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) en ese momento. La diputada en representación de su grupo parlamentario manifestó que votarían en contra del dictamen entre otras cosas por lo siguiente:

...

Por lo expuesto y porque afirmamos que hace falta una reforma penal integral, los diputados del Partido Acción Nacional votaremos en contra del dictamen.

¹¹³ Diario de los debates de la Cámara de Diputados, Segundo Periodo Ordinario, LVI Legislatura, Año 2, Diario 18, 29 de abril de 1996. El énfasis es nuestro.

Diputados de mi partido se referirán a cuatro artículos que reservamos para su discusión en lo particular y que son los que nos parecen más graves de este proyecto, siendo el 63 y 366-bis, 400-bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y el 267 del Código de Procedimientos Penales para el D.F..

Sólo quiero hacer unos breves comentarios sobre el contenido de estos artículos que los diputados de mi partido comentarán con mayor amplitud.

...

Por lo que hace al 400-bis este artículo en su párrafo cuarto condiciona la actuación del Ministerio Público y éste no podrá actuar si no existe previa denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, aun conociendo de hechos que pudieran ser constitutivos de delitos, además de desconocer la unidad especializada de que se habla en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el proyecto de ley contra la delincuencia organizada que permite contar con el auxilio o colaboración de autoridades federales pero no sustituirlo o condicionarlo.¹¹⁴

Por su parte el Diputado Fernando Pérez Noriega del Grupo Parlamentario del PAN comentó lo siguiente:

Con su permiso, compañera Presidenta; compañeras y compañeros diputados:

Creo que todos nosotros estamos conscientes de la importancia del combate al narcotráfico, creo que todos nosotros utilizaremos todos nuestros recursos para combatir este mal que afecta a la nación, pero este combate no se hace exclusivamente contra la producción, contra el tránsito

¹¹⁴ Ibidem.

de la droga, sino principalmente en contra de las grandes ganancias económicas que se tienen por parte de los que se dedican al narcotráfico y es de ahí que vengo a comentar con ustedes ese nuevo artículo 400-bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Y antes de comentar el texto a discusión, sería conveniente recordar algunos antecedentes.

Esta Cámara de Diputados, por conducto de la Comisión de Justicia, llevó a cabo la Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico. En esta Consulta Nacional para el Combate al Narcotráfico, en el foro o panel número cinco llamado "El Narcotráfico y el Lavado de Dinero", en agosto 23 de 1995, en Tijuana, Baja California, ya se enunciaba el debate que el día de hoy espero se tenga, por un lado el licenciado Hiram Escudero Alvarez, subprocurador General de la República, concluía en su ponencia y cito:

‘Actualmente el lavado de dinero sólo lo encontramos legislado en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, en el capítulo único relativo a las infracciones y delitos fiscales.

Debemos subrayar que el tipo de lavado de dinero fue desarrollado fundamentalmente en las legislaciones penales italiana, francesa y estadounidense como una herramienta, un instrumento de lucha contra el crimen organizado. Es por eso que la Convención de Viena de 1988 prescribió que no debe ser considerado como un ilícito fiscal, ya que dicho tratamiento por una parte puede ser causal de la improcedencia de una tradición y por otra estar sometida a elementos fiscales internos de procedibilidad como la querrela.

Desde esta perspectiva, me permito proponer a los señores legisladores que analicen la posibilidad de establecer el tipo de lavado de dinero como un tipo penal autónomo’ y ahí termina la cita del representante de la Procuraduría General de la República. A su vez, en ese mismo foro, el

licenciado Luis Mario Aguilar y Maya Medrano, en ese entonces coordinador de asesores del Procurador Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ahora subsecretario de ingresos de dicha dependencia, en sus conclusiones estableció lo siguiente y lo cito:

‘El delito de lavado de dinero debe continuar tipificado en el Código Fiscal de la Federación y ser perseguible por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público’ y más adelante mencionaría: ‘el secreto bancario ha sido parte de la política financiera de la mayoría de los países, por ser un medio eficaz para atraer capitales.’

Como les comentaba, ya en ese entonces se anunciaba este debate. Por otro lado, la llamada convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, establece en su artículo 3o. lo siguiente: "Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente" y en su inciso b, subinciso 1, se refiere al lavado de dinero, que por cuestión de tiempo no voy a leer, pero mencionaré que a su vez en el inciso 10 de este artículo 3o., se establece que los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las partes.

Otro antecedente que creo que es necesario citar, para poder centrar este comentario, es el debate que se llevó a cabo el día 30 de octubre de 1995 en este salón, cuando se discutieron diversas leyes reglamentarias de instituciones financieras como fue la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Mercado de Valores, la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y la Ley de Instituciones Social Mutualistas y de Seguros y la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ya en ese entonces, cuando se planteó el artículo relacionado con el lavado de dinero en estos ordenamientos legales, el diputado González Alcocer, del Partido Acción Nacional, manifestó por qué votaríamos en contra de estos preceptos legales. En primer término manifestó que se votaría en contra de los mismos porque dejaban a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la discrecionalidad total de cuando una operación iba a ser considerada sospechosa y cuando no.

El segundo punto fue porque esa discrecionalidad iba a estar fundamentada en una simple circular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y finalmente de que no se preveía que existiera la obligación ni la sanción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para informar de inmediato al Ministerio Público sobre lo que se presumía como lavado de dinero.

En esa sesión el diputado Sebastián Lerdo de Tejada, quien en ese momento manifestó lo siguiente y lo cito también: 'Yo creo que aquí es una discusión que seguramente habremos de ampliar cuando venga la reforma al Código Penal en donde sin lugar a dudas habremos de dar la discusión sobre los tipos penales que sin duda revisten una complejidad importante'. Desde este momento lo emplazo a este debate que dejamos inconcluso desde el día 30 de octubre de 1995.

Ahora bien, pasando ya a este artículo 400bis del Código Penal para el Distrito Federal, que ahora ya no se refiere al llamado lavado de dinero y que en algunos otros lugares también se le conoce como el "blanqueo de dinero" y ahora en México se le llama "operaciones con recursos de procedencia ilícita", llegamos nuevamente a las mismas objeciones que teníamos desde el año pasado.

En primer lugar continúa siendo difícil o imposible su aplicación. El artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación que ahora se deroga, establecía, al igual que las reformas que fueron objeto de discusión el día 30 de octubre de 1995, que solamente procedería, por decirle de alguna forma, el

aviso por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando existiera conocimiento, decía, que procedan o representen el producto de un probable delito, el dinero que se estaba lavando y esta redacción que fue aprobada después de un largo debate, en el que intervino también el diputado Godoy, en donde se comentaba que era imposible demostrar este tipo penal cuando quedaba en una cuestión tan subjetiva de lograr demostrar de que se tuviera conocimiento exacto de que dicho dinero procedía o representaba el producto de una actividad ilícita.

Esta equivocación aparece nuevamente en el artículo 400-bis, en el primer párrafo, al establecer que solamente se comete este delito cuando, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, oculte o pretenda ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino, propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad ilícita. Y nuevamente nos preguntamos, ¿cómo será posible demostrar por parte del Ministerio Público Federal, en este caso, de que estamos tratando de dinero que procede o representa el producto de una actividad ilícita.

Creemos nosotros que el texto debería referirse a la posibilidad de que tenga conocimiento esta persona por inferencias, es decir, de que tenga en su momento una sospecha de que dicho dinero proviene de una actividad ilícita. Por lo tanto insistimos en ese punto.

El segundo aspecto es el que se relaciona con el cuarto párrafo de este artículo 400-bis, en donde se establece que para que proceda este tipo penal por parte, para que proceda la denuncia por parte del Ministerio Público, será necesario antes una denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al pedirse que exista una denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público regresamos de nuevo al artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación; es decir, lo único que estamos haciendo es cambiar del

Código Fiscal de la Federación el precepto y pasarlo en su momento al Código Penal, pero esta modificación sigue contemplando el delito desde el ámbito fiscal, y ¿por qué?, porque la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene atribuciones muy claras en el Código Fiscal de la Federación, en su Ley Orgánica, también en su Reglamento Interior y en sí todas las disposiciones que regulan las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son derivadas a ver si existe un cumplimiento adecuado en materia fiscal y desde luego, compañeros legisladores, los que vienen a lavar dinero en México van a cuidar en pagar todos sus impuestos. ¿Por qué? Porque lo que se desea lavando el dinero, es que el dinero salga limpio o sin ninguna duda de su legitimidad, por lo tanto quien viene a lavar dinero va a pagar todos sus impuestos.

Este precepto además de establecer la denuncia previa a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, nuevamente va en contra de la independencia del Ministerio Público, en la investigación de un delito, como es el lavado de dinero.

Creemos nosotros que este artículo 400 es fundamental para combatir el narcotráfico. Creemos nosotros que si combatimos el lavado de dinero, podremos combatir eficientemente a los narcotraficantes y no podemos tener entonces artículos que no podrán ser aplicados.

Quiero recordarles, señores legisladores, que el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, en la práctica nunca ha podido ser aplicado y no ha podido ser aplicado dicho precepto legal, porque es imposible la prueba subjetiva de que tenía conocimiento pleno de dónde provenía el origen, o sea, el origen ilícito de los bienes.

En virtud de lo anterior, el Partido Acción Nacional por mi conducto, presenta una propuesta del artículo 400-bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, misma que me voy a permitir leer y entregar a la

Secretaría correspondiente, para que sea tomada en consideración al momento de la votación.

‘Artículo 400-bis. Se impondrán de cinco a 15 años de prisión y de 1 mil a 5 mil días multas, al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie y deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera dentro del territorio nacional de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden, representan o pueden representar, el producto de una actividad ilícita, con algunos de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir, conocer el origen, localización, destino y propiedad de dichos recursos, derechos o bienes o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan, conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos, encargados de prevenir, denunciar e investigar la comisión de delitos. En este caso se impondrá a dichos servidores públicos además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión pública hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en este artículo, deberá ejercer respecto a los mismos, las facultades de comprobación que le confieren las leyes y en su caso denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son productos de actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza que provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda aceptarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se impone integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, asociaciones de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero cambiario.’

Hasta ahí termina la propuesta del Partido Acción Nacional.

Compañeras y compañeros legisladores:

Estoy convencido de que ninguno de nosotros queremos que México se convierta en una narcoeconomía. Debemos dar los instrumentos adecuados a las autoridades para combatir el narcotráfico y sobre todo, sus ganancias.

Muchas gracias.¹¹⁵

Con esta argumentación el Diputado Pérez Noriega estaba proponiendo en concreto eliminar el párrafo cuarto del 400 Bis, es decir, quitar el requisito de “denuncia previa” que el legislador le concedía a la SHCP para permitir que el MP pudiera ejercitar la acción penal.

Por su parte el Diputado José Francisco Lozada Chávez del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI) argumentó en favor de dejar el citado requisito de procedibilidad de la siguiente forma:

¹¹⁵ Ibidem.

Con su permiso, señora Presidenta; respetados diputadas y diputados:

Es incuestionable que hoy en los tiempos que vivimos requerimos de una legislación que contemple estos aspectos de lo que se ha llamado el lavado de dinero. Es indiscutible que todas las fracciones estamos de acuerdo en una legislación que evite que México sea paraíso de los lavadores de dinero.

Al analizar el tipo penal que se propone relativo a las operaciones con recursos de procedencia ilícita que el artículo 410... 400bis de la propuesta, impone a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la obligación y facultad de denunciar las operaciones con recursos de procedencia ilícita; pero el carácter genérico del tipo penal que se propone habla de sancionar la conducta de todos aquellos que por sí o por interpósita persona realicen cualquiera de las actividades, conductas, de adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, estos recursos de procedencia ilícita.

Y en el caso de que estas actividades se sirvan del sistema financiero nacional se impone la necesidad que sea la Secretaría de Hacienda quien denuncie estos hechos ante el ministerio público, porque es esta entidad la que en forma directa vigila y fiscaliza a todas las instituciones que integran el sistema financiero y en caso de encontrar elementos que permitan presumir la comisión de los delitos a que se refiere el artículo en consulta, deben presentar la denuncia ante el Ministerio Público.

De acuerdo a estas facultades de la Secretaría de Hacienda, de la comprobación que le confieren las leyes y en ese caso es quien debe denunciar los hechos que puedan constituir el ilícito en comento para poder determinar que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza provienen directa o indirectamente de la comisión de algún delito.

Solamente la Secretaría de Hacienda, por razón natural, puede tener acceso a estos hechos, porque es la que los controla y fiscaliza.

No solamente se comete el delito de lavado de dinero a través de las instituciones financieras, hay muchas otras formas en las que estas operaciones se realizan. El sistema financiero a que se refiere el artículo en consulta está integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras, financieras, sociedades de ahorro y préstamo, factoraje financiero, casas de bolsa, administradoras de fondos para el retiro y otros intermediarios financieros o cambiarios.

El que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como se ha manifestado, intervenga en esta función no inhibe al Ministerio Público a cumplir con su función como aquí se ha dicho y que por tratarse de la materia financiera, la vía de la denuncia de la Secretaría de Hacienda, lo es por sus funciones específicas y el Ministerio Público cumplirá realizando la investigación correspondiente para integrar la averiguación previa y consignar a los tribunales competentes.

El precepto propuesto no es limitado. Por una parte se refiere a que la Secretaría de Hacienda debe mantener el control cuando los recursos tengan implicación con el sistema financiero. Pero el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal, por lo que la Secretaría no puede ser vinculante salvo en los casos en que los recursos de procedencia ilícita se relacionen con el sistema financiero, como ha quedado manifestado.

La facultad de la Secretaría de Hacienda, es obligatoria y no potestativa y no basta, como se ha dicho aquí, que dé el simple aviso, sino que es obligación de la Secretaría de Hacienda presentar la denuncia correspondiente cuando tenga sospecha o motivos fundados para presumir que existen los elementos del tipo penal de operaciones con dinero de procedencia ilícita.

Necesariamente cuando los lavadineros traen sus recursos, los invierten en el sistema financiero mexicano y en este caso el Ministerio Público tiene que continuar la averiguación; no se merma su facultad, de acuerdo a lo que dispone el artículo 21 constitucional.

Esto, aclara perfectamente que el tipo penal es autónomo, aun cuando exista la necesidad de la denuncia de la Secretaría de Hacienda.

Por todas estas consideraciones, invito a mis compañeros diputados a que votemos por el proyecto que estamos comentando, porque esto dará la posibilidad de que erradiquemos un mal nefasto que en nuestro país empieza a adquirir carta de residencia.

Muchas gracias.¹¹⁶

El Diputado Lozada Chávez esgrimió que la principal razón para dejar en manos de la SHCP el requisito de “denuncia previa” era porque esta Secretaría vigilaba y fiscalizaba a dicho sector, pero si tomamos este argumento como válido entonces en otros delitos la Secretaría de Economía también tendría el privilegio de la “denuncia previa” cuando se cometieran fraudes en los negocios de las tortillerías, misceláneas, etc., o la Secretaría de Energía lo tendría también cuando se cometieran delitos en Pemex y así con cada sector regulado, es decir, no hay una verdadera razón para que esto sea así a riesgo de generar feudos de poder y control en toda la economía mexicana. El verdadero criterio de fondo de los diputados del PRI era que debían defender a como diera lugar la forma en que el Senado redactó el Artículo 400 Bis para que el dictamen fuera aprobado en su totalidad.

Posteriormente tuvo su oportunidad el Diputado Ramón Sosamontes Herreramoro, del grupo parlamentario del PRD para hablar en contra de este requisito. Sin embargo, hasta antes de su participación la discusión se había mantenido en

¹¹⁶ Ibidem.

términos técnicos y no políticos, pero en su oportunidad este Diputado ya incluyó acusaciones a la ligera que en vez de ayudar en su argumentación logró que se abandonara tal discusión por considerarla llena de consideraciones políticas. Su argumentación fue la siguiente:

Con su permiso, señora Presidenta:

Este artículo es el que seguramente tomará más en cuenta la DEA y el Departamento de Estado Americano.

Es uno de los temas que más ha exigido los Estados Unidos para que se legisle en México, porque efectivamente nuestro país se encuentra, dicho por las Naciones Unidas, dentro de los 10 países en el mundo, donde más se "lava" el dinero. Porque efectivamente no hay aquí delito, simplemente por ese delito que sí lo es.

Este artículo nosotros lo vemos como un artículo, diremos otra vez la palabra, de simulación. Otra simulación más, dizque se combate el lavado de dinero y quedan bien ante los vecinos y supuestamente quedan bien ante una exigencia de la sociedad mexicana, para que nuestro país acabe de ser un país donde sin problema alguno, se lava el dinero.

En la Revista Época, que obviamente no es del PRD ni por hay ni siquiera cercano, se denunció en 1994 un reportaje hecho por Noé Cruz, en agosto, que la bolsa mexicana de valores era el gran trampolín para el lavado de dinero y se hablaba, en entrevistas que hicieron los de Época, de que en un momento se podía presentar un cliente, en 1994, en agosto y hacer una compra de acciones por casi 200 mil dólares y que eran aceptados sin ningún problema y de inmediato y obviamente, esa transacción, no era ilegal. En esa misma revista se dijo que la banca mexicana, ésa que ahora se quiere proteger y que brinca espantada ante la denuncia del jefe de la DEA y que luego la protegen de repente desde Los Pinos y obviamente Mancera y Guillermo Ortiz, desde 1994, se hablaba que era la mejor industria y la más segura, para el lavado de dinero; desde, agosto de 1994.

Ahora lo dice el jefe de la DEA y claro, brincan a medias, hasta la embajada americana desmiente y luego ratifica de inmediato la DEA central, en Washington.

¿Se lava el dinero por ahí? ¿Se lava el dinero en otras empresas? ¡Sí!
¿Con qué complicidad? La ley no lo prohíbe. Es un delito fiscal. ¿Con qué complicidad entonces denunciaba la Revista Época que con 200 mil dólares se compraban acciones un día y al otro día las vendían? Con la complicidad que nos piden ahora que apoyemos, que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Esa Secretaría es la mejor cómplice del lavado de dinero, por intereses financieros del país, dicen algunos; porque hay problemas financieros muy duros y puede caer el país a un grado en que no se podría después salir de eso, como denunció Manuel Buendía, en su tiempo y fue asesinado. Desde entonces, en el gobierno de Miguel de la Madrid.

La Secretaría de Hacienda otra vez está puesta como la que puede hacer la denuncia previa para proceder penalmente, si no, no; si no, ¡no!, es decir, se le deja al Ejecutivo, al Ejecutivo y a Hacienda, la posibilidad que sea delito o no.

Pues preguntémosle entonces al regente de la ciudad si son delito los más de 1 mil delitos violentos diarios. Es parte del gabinete del Ejecutivo Federal, ¿no? Qué diferencia hay entre Hacienda y el Departamento. Están en el mismo rango, se fotografían igual. ¡O la Secretaría de la Reforma Agraria!, preguntémosle si son delitos algunos hechos ilícitos, que supongo que son ilícitos, en la tierra. O a la Secretaría de Agricultura, si usted quiere. Es el mismo rango.

¿Por qué se le da a la Secretaría de Hacienda, la posibilidad de decir si es o no un delito? ¿Por qué esa diferencia? ¿Por qué violentar nuestras leyes y nuestras normas constitucionales? ¿Por qué esta diferencia? ¿Por qué violentar nuestras leyes y nuestras normas constitucionales? Es delito cualquier delito que estamos mencionando en nuestros códigos penales,

por ser delito, porque ofenden a una persona, porque se le quitan sus bienes o ¿no? Es delito porque es delito. ¡No! Si Hacienda en este caso dice si lo es o no. ¡Es otra aberración! ¡Es otra aberración que queremos meter aquí a fuerza! ¡Otra simulación más! ¡No podemos permitirlo! ¡Es delito, sí lo es!

¿Han procedido contra Angel Rodríguez? Vamos al más famoso: Cabal Peniche. ¿Hasta cuándo se dio cuenta Hacienda que estaban mal? ¡Hasta que fue denunciado públicamente y hubo denuncias abiertas y con pruebas! ¿Mientras Hacienda procedió? ¡Claro que no! Estamos haciendo de esta posibilidad de convertir la parte más dura e importante del narcotráfico quitándole lo que más les duele: que es su dinero y sus bienes. Que es otro artículo para su dinero, lo estamos haciendo simulación. ¡Simulación!

¡Pues que Guillermo Ortiz diga si es o no delito, verdad! ¡Y a ver si lo hace! Ahora con la acusación de la DEA, ratificada. ¿Qué ha procedido? ¿Se ha preocupado Hacienda? ¡No, a Hacienda le preocupa otra cosa: que no se le vacíe el Banco de México en los dólares, junto con Mancera! ¡Mantener ahí la estabilidad! ¡Que no nos vayan a sacar de repente porque los vayan a mudar a las islas Caimán, que solamente nos supera en un número. Porque nosotros estamos abajo de las islas Caimán, según las Naciones Unidas y ahí están. Obviamente están preocupados por eso.

Y ahora en esto, el gran asunto, el gran debate para combatir el narcotráfico lo venimos a meter y diciéndole y dándole esa aberración a Hacienda para decir si es delito o no, 'previa denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público'. ¡Otra aberración más, insistimos nosotros!

Por lo tanto, esta posibilidad va a quedar totalmente opacada. No podremos responderle al requerimiento de esta última reunión que hubo contra el narcotráfico que estamos cumpliendo.

En otros países, sin ningún problema legal interno ni anticonstitucional, se persigue de oficio y así está planteado en las reuniones internacionales y

México las ha firmado. En 1992 las firmó en la reunión en Colombia, que hubo de los procuradores de América latina.

¡Perseguir de oficio como cualquier delito, grave incluso que atenta contra la estabilidad nacional, en este caso!

Pero aquí se nos ocurrió, ahora si ya no sé a quién. Porque no fue a la Procuraduría, no fue a Hacienda. ¿A quién se le ocurrió? ¿Quién está defendiendo el "lavado de dinero" en el Ejecutivo Federal? ¿Quién? ¿Quién está permitiendo que en México sigamos siendo entre los 10 países en donde el "lavado de dinero" no tiene ningún problema? ¡Dándole la potestad al secretario de Hacienda que sea! ¡Guillermo Ortiz se pone nervioso luego, pero otros que sean! ¡Ahí la posibilidad de decir: es delito o no, se le persigue o no!

¡Cabal Peniche cayó de la gracia del poder público en turno y se le persigue! ¡Al rato quizá otro, quizá también puede ser otro, dándole la posibilidad para dirimir asuntos políticos que nada tienen que ver contra el 'lavado de dinero'! ¡Denuncias! ¡Operaciones!

¡A nivel internacional se sabe que aquí es donde se puede 'lavar el dinero'! ¡Pueden venir sin problema, meter los 200 mil dólares de que habla la revista Época! ¡Sacarlos al otro día! ¡Volver! ¡Al fin no hay querrela de Hacienda! ¿Qué problema hay?

Pero otro asunto también grave. Se dice que todos los recursos, derechos, bienes que procedan o representen el producto de una actividad ilícita. Estamos regresando a esa tesis que obviamente no va contra el narcotráfico, nunca ha ido contra el narcotráfico y es el que el delincuente, el narcotraficante, el que comete ilícitos, es el que goza de esa fama pública y es textual: fama pública.

Basta que un procurador, de cualquier estado, basta que una campaña de la opinión pública haga fama pública de x o y ciudadano, incluyendo

ciudadanos por cierto, sea delincuente o proteja narcotraficantes o tenga bienes producto del narcotráfico para que sea señalado como que está en una actividad ilícita y se vuelve a señalar en este artículo eso mismo, otra vez subjetivas acusaciones dándoselas a x o y personas o autoridades, para que no combatan al narcotráfico, sino para que combatan a aquel que cayó de la gracia política.

Compañeros, viene otra vez el gran rosario de Amozoc. Ayer, en la reunión pasada, hablábamos de la gran lista que hay de que estamos dándole instrumentos al grupo de poder para que combata a la oposición, para que combata a la gente que no es de su agrado, para que combata a aquellos que no están de acuerdo con ellos y vamos otra vez a cometer aquí un crimen, de los cuales obviamente después, como decíamos en aquella reunión, no se arrepientan, porque basta que les señalen que alguien tiene mala fama pública o basta también para que algún banco o banqueros o los bolseros de los cuales hablaban en la mañana, caigan de la gracia del Secretario de Hacienda, del Presidente en turno, para que sean señalados por esa denuncia.

Compañeras, compañeros: este artículo de aprobarse como está le estamos cercenando a la justicia mexicana y le estamos dando un gran poder a la Secretaría de Hacienda, pero sobre todo no estamos combatiendo al narcotráfico ni siquiera al lavado de dinero en México, lo estamos permitiendo, lo estamos dosificando, le estamos diciendo a la Secretaría de Hacienda, al Presidente en turno, que él diga quién puede lavar dinero o no.

Y por último, aquí se le olvidó a alguien una tarjetita que dice: 'diputado: llamó el doctor Moisés Moreno Hernández, asesor del procurador, con respecto al artículo 400-bis, que si hay alguna duda respecto al lavado de dinero, la Secretaría de Hacienda sólo intervendrá cuando haya una cuestión financiera, en los demás casos será la Procuraduría directamente.

Teléfono: 62-691-65'. Alguien que vino a defender el lavado de dinero real, aquí se le quedó su tarjeta. Gracias.¹¹⁷

Obviamente al mezclar temas políticos, denuncias sin sustento, cifras alegres sobre el lavado de dinero, su argumentación perdió fuerza y se perdió entre el grupo de acusaciones.

Después siguieron otros diputados del grupo parlamentario del PRI apoyando que se aprobara el dictamen en sus términos bajo el argumento que la SHCP debía mantener el privilegio de la “denuncia previa” por razones de conveniencia, razones de técnica financiera y para que esta Secretaría controle a las instituciones financieras. Sin embargo nunca se atrevieron a preguntar la verdadera razón de fondo, pues como había dicho el Diputado Sosamontes en su atropellada participación, esto no se le ocurrió ni al Ejecutivo, ni a la PGR ni a la misma SHCP, siendo que fue el propio Senado que consideró que la “denuncia previa” debía ser facultad de la SHCP. Lo que reflejaban las argumentaciones principalmente de los diputados del PRI era que querían que el dictamen se votara en lo general como estaba y que se reservaran los artículos que cada grupo parlamentario quisiera, pues estaban seguros que los iban a vencer en la votación.

Conscientes de las intenciones del PRI, los panistas volvieron a la carga y fue el turno del diputado Alejandro González Alcocer quien comentó lo siguiente:

Señora Presidenta; compañeras y compañeros diputados:

Verdaderamente me asombra la última alocución del diputado del PRI, si está de acuerdo pues suprimamos el cuarto párrafo, ahí está precisamente el meollo de todo este asunto. El hecho es de que, lo quieran confesar o no los señores del PRI que han pasado a defender este artículo, es la presión de la Secretaría de Hacienda la que los tiene obligados a votar a favor. Evidentemente dice mi amigo Francisco Lozada que no se afecta en nada

¹¹⁷ Ibidem.

al Ministerio Público. Por favor, se condiciona la actuación del Ministerio Público a petición y la denuncia sólo de la Secretaría de Hacienda, y de otra manera no procede, entonces ¿qué está pasando?, se está condicionando la actuación del Ministerio Público y esto va directamente en contra del artículo 21 constitucional, en donde se establece el monopolio de la acción penal.

Necesita que le diga Hacienda, que presente su denuncia Hacienda para que pueda proceder en ese sentido; es increíble que se venga aquí a sostener que en relación a este artículo no se merma para nada la facultad del Ministerio Público. A Hacienda lo único que le interesa es el dinero, no le interesa si se persigue o no un delito, le interesa el recuperar créditos supuestamente fiscales y va a ejecutar esa acción o esa denuncia cuando se le pegue la gana y cuando no, no y cuando quiera proteger a alguien y cuando no, no. Aquí hay que decirlo claramente, si el señor del PRI que me precedió en el uso de la palabra esta de acuerdo en la supresión de este cuarto párrafo, quitémoslo, porque es una merma al Ministerio Público único encargado del ejercicio de la acción penal. Donde dice el párrafo: "sólo procederá cuando exista denuncia de la Secretaría de Hacienda está condicionándose al Ministerio Público.

Por otro lado, también asombra que el diputado Lozada haya afirmado aquí, bueno a veces hasta da risa, de que en este artículo se pretenda decir que sólo en el sistema financiero, cuando se cometan delitos en el sistema financiero y yo quiero preguntarme: los delincuentes ¿a dónde llevan a lavar su dinero? Cualquiera que sea el delito de lavado de dinero, el origen de este dinero, el narcotráfico, cualquier otra... necesariamente va a recaer al sistema financiero.

¿Quién maneja las cantidades de dinero que manejan narcotraficantes en efectivo? Por favor, se trata de lavado de dinero, todos los delitos van a recaer en el sistema financiero, es una aberración sostener esto y yo pediría que recapacitaran los miembros del PRI sobre este particular.

Muchas gracias.¹¹⁸

Por su parte los diputados del grupo parlamentario del PRD se inclinaron más por argumentos de denostamiento político que por argumentos técnicos que permitieran hacer reflexionar al pleno de la Cámara de Diputados sobre los inconvenientes de otorgarle a la SHCP esta facultad de la “denuncia previa” para que se pudiera ejercer la acción penal en este delito. Sin embargo el Diputado Leonel Godoy Rangel de este mismo partido remató con una argumentación técnica digna de tomarse en cuenta, de la siguiente forma:

Muchas gracias, señora Presidenta:

Evidentemente, compañeras y compañeros, que el artículo 400-bis del Código Penal que hoy debatimos, es la parte medular a mi juicio de esta propuesta de reformas penales adjetivas y sustantivas en nuestra legislación reglamentaria federal y también no tenemos ninguna duda porque así lo hemos sostenido el Partido de la Revolución Democrática y otros partidos de oposición, de la urgencia de legislar estableciendo un tipo penal autónomo denominado que nosotros coloquialmente llamamos el delito de lavado de dinero y que en la redacción que se nos propone le llaman operaciones con recursos de procedencia ilícita.

También estamos ciertos de que el gobierno norteamericano ha insistido, ha ejercido presión ante el Gobierno de México para que se combata con mayor firmeza y precisión o eficiencia al narcotráfico y todas las ramas delictivas que esa actividad ilícita genera, fundamentalmente el lavado de dinero.

Desde que discutimos la reforma al Código Fiscal de la Federación en su artículo 115, dejamos sentado el precedente en esa discusión de dos elementos que desgraciadamente este tipo penal no contempla:

¹¹⁸ Ibidem.

Primero, se refería a la certidumbre de que el delito de lavado de dinero no tuviera obstáculos reales en su persecución, y la otra de que el Ministerio Público Federal combatiera plenamente en los términos del artículo 21 constitucional a este delito.

Dichas precisiones que en aquella ocasión aceptó la bancada del PRI, de que se tomarían en cuenta en la redacción en su momento del tipo penal autónomo del delito de lavado de dinero, no las contiene esta redacción. Ya varios diputados de Acción Nacional han hablado al respecto; no tiene caso volverlo a repetir y hay una incluso propuesta de redacción en lo particular de este artículo 400-bis.

Sin embargo, por motivos que desconozco, los diputados del PRI que han venido a defender la redacción de este artículo no han entrado en ese debate. El diputado Meza por ejemplo vino a darnos una explicación, yo creo tenía interés de debatir sobre los temas que hoy se han confrontado, la flagrancia, como la doctrina la ha analizado en sus tres posibilidades de flagrancia, cuasi flagrancia y flagrancia presuntiva, el asunto de la tentativa punible y simplemente viene a decir, igual que el diputado anterior a él del PRI, que defendió esta propuesta, de que a la Secretaría de Hacienda, en virtud de lo complicado y de la información privilegiada que el sistema financiero tiene, le compete presentar una denuncia previa para que pueda actuar el Ministerio Público Federal en esta materia.

Nosotros decidimos votar en contra, porque nos parece que esta redacción en los hechos va a ser de un tipo penal que no va a poderse perseguir, en virtud de las varias imprecisiones que contempla y que quisiera reiterar en este momento.

La primera de ellas es que efectivamente en el párrafo primero exige que la persona que por sí o por otra realiza toda una serie de actos dentro del sistema financiero o en otro tipo de sistema para lavar dinero de recursos ilícitos, exige que tenga conocimiento de esa procedencia o lo que

representa el producto de esa actividad ilícita. Esto en la práctica, señoras y señores diputados del PRI, va a impedir que este delito se pueda perseguir plenamente, va a ser una figura decorativa en el Código Penal Federal, para cumplir aparentemente con la petición del gobierno norteamericano de combatir con mayor firmeza, con mayor mano dura y con un régimen jurídico concreto a estas actividades ilícitas que genera fundamentalmente el narcotráfico, aunque en las últimas fechas también se ha visto que el secuestro, el tráfico de armas y el tráfico de indocumentados están invirtiendo en este tipo de actividades ilícitas.

Por ese motivo, por esta simple palabra que se convierte en una obligación para poder proceder contra esa persona o contra el que utiliza para poder a su vez utilizar estos recursos o estos bienes dentro del mercado de valores o dentro del sistema financiero o en otra actividad como los juegos de azar, etcétera, en los bienes raíces, en cualquiera otra actividad lícita que les permita limpiar un dinero ilícito, este simple concepto de conocer previamente, va a impedir que se pueda combatir con plenitud, porque no va a haber manera o va a costarle mucho trabajo al Ministerio Público Federal poder demostrar este conocimiento del sujeto activo del delito de lavado de dinero.

Y también efectivamente el párrafo cuarto, compañeras y compañeros, al hablar de que se requiere la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, somete, conculca la facultad plena que el Ministerio Público Federal tiene de perseguir los delitos en los términos del artículo 21 constitucional y lo condiciona por este requisito de procedibilidad que establece la nueva redacción de este tipo penal, que por cierto también su redacción misma denota una falta de interés de los legisladores de la mayoría priista de redactarlo en mejores términos, simplemente porque viene del Senado y nos metemos en el problema del rebote.

Esta redacción que establece que se requerirá la denuncia previa pareciera que se trata de un delito que se persigue de oficio, pero como es requisito

de procedibilidad para que pueda intervenir el Ministerio Público Federal, entonces estamos ante la regla del delito que se persigue por querrela de parte, pero además no nada más con esa consecuencia de por sí ya diferente a la redacción que tiene el artículo 4o., esto también genera otra consecuencia de tipo jurídico; compañeras y compañeros, significa que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a las reglas que contienen el Código Penal y el Código Federal de Procedimientos Penales en materia de los delitos que se persiguen por querrela de parte, significa nada más y nada menos que en cualquier momento del procedimiento penal que se instruya en contra de un sujeto, que ya de por sí es difícil de localizar en los términos del párrafo primero de esta redacción, que pueda la Secretaría de Hacienda en un momento determinado desistirse de su querrela y poder personal y poder otorgarle el perdón al lavador de dinero, al sujeto activo de este delito.

Creo que estos obstáculos reales para perseguir al delito de lavado de dinero nos dejan ante una simulación de un tipo penal autónomo, novísimo, pero que no tiene posibilidades reales en la práctica de ser combatido con eficacia por el Ministerio Público Federal y, por ese motivo, compañeras y compañeros, no es posible que votemos por esta redacción, no es posible que estemos de acuerdo con una redacción que hasta adolece incluso de técnica legislativa por este concepto de denuncia previa, que debería decir en todo caso de querrela previa, para que entre claramente en las reglas de los delitos que se persiguen por querrela de parte.

A juicio nuestro, el Código Penal reformado, adicionado en este artículo 400-bis nos lleva a que en la práctica haga nugatorio este tipo penal autónomo que se está estableciendo, por los obstáculos jurídicos que la redacción contiene y en virtud de que no hubo realmente interés en quererlo modificar, de la pésima redacción y de los pésimos presupuestos típicos que contiene, que no va a permitirle al Ministerio Público Federal actuar plenamente en contra de los que se dedican al lavado de dinero en este

país y que además es urgente que sean combatidos con firmeza, igual que contra el narcotráfico.

Por ese motivo el Partido de la Revolución Democrática votará en contra de este artículo 400-bis y llamamos a las diputadas y diputados a que voten en contra también de este artículo.

Muchas gracias.¹¹⁹

A pesar de toda la discusión en su momento se consideró que ya estaba suficientemente discutido y se propuso su votación tanto en lo general como en lo particular, así como juntar una tercera votación sobre los artículos reservados y sus propuestas de modificación, todo en un solo acto. El resultado de la votación fue el siguiente:

- 1) Por la aprobación en lo general y en lo particular se emitieron 278 votos en pro, 119 votos en contra
- 2) Por la propuesta de modificación a los artículos reservados se emitieron 92 votos en pro y 278 votos en contra.

Con esta votación el dictamen quedó aprobado en lo general y en lo particular por lo que procedió su envío al Ejecutivo para su correspondiente publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Hay que recordar que esta LVI Legislatura estaba dominada ampliamente por el PRI con 300 diputados de un total de 500 legisladores, por lo que la mayoría calificada estaba totalmente asegurada para cualquier intento de hacer prosperar una modificación o iniciativa del Ejecutivo, lo cual fue evidente en la votación sobre este dictamen.

¹¹⁹ Ibidem.

Hasta aquí hemos visto que el párrafo cuarto del 400 Bis del CPF ha sido cuestionado desde su origen en 1996 por varios motivos pero hay dos que se destacan:

- 1) La falta de técnica jurídica por parte del legislador al llamar “denuncia previa” a un requisito que técnicamente es una querrela. Quizá el error fue totalmente voluntario, pues se sabía que no podía estipularse en su momento como querrela pues se le cuestionaría a quien tuviera esa facultad la razón para tener dicho derecho a querellarse. También se sabía desde esa época que si se establecía bajo el esquema de querrela, entonces quien tuviera el derecho a querellarse también tenía el derecho a otorgar el perdón y esto era a todas luces un despropósito (perdonar a un lavador de dinero siempre y cuando devolviera toda la comisión de lo cobrado por el servicio). Sabiendo que esto se podía generar, el Senado seguramente pensó en un esquema que fuera un requisito de procedibilidad similar a la querrela pero no bajo ese nombre para evitar estos problemas técnicos pero que no fuera una simple “opinión” como lo pedía el Ejecutivo.
- 2) El otorgar a la SHCP la facultad de permitir que el MP pueda ejercer la acción penal se ha visto como una invasión a las facultades del mismo que están establecidas en la CPEUM. Pero lo que principalmente se cuestiona es por un lado, la razonabilidad de que la SHCP tenga el derecho a emitir la “denuncia previa” y por otra parte, que este requisito adicional incremente la complejidad para combatir de manera eficiente y eficaz este fenómeno delictivo.

Probablemente la idea original del Ejecutivo de requerir una simple opinión a la SHCP para este delito no era del todo equivocada, sin embargo esto hubiera convertido a toda una Secretaría en un perito altamente calificado y especializado, además de que si era un asunto a tomar en cuenta en el proceso, el CPF al ser una ley sustantiva no era el mejor lugar para ubicar dicho requerimiento, sino que

quizá el mejor lugar para ubicar este requisito hubiera sido en el CFPP en su sección relativa a los peritos.

Incluso cuando GAFI ha evaluado a México sobre la adopción de estándares internacionales en materia de prevención y combate de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, siempre se ha extrañado de que se incluyan elementos procesales en el tipo penal. Sin embargo, nuestros legisladores acostumbran mezclar frecuentemente lo sustantivo con lo adjetivo en materia penal y en muchas otras materias. Creo que esta es una característica que se observa mucho mejor en las diferentes modificaciones que se le han hecho a la CPEUM en donde cada legislador con la intención de inscribir su nombre en la historia ha propuesto incluir modificaciones que rayan en un reglamento dentro de la misma CPEUM.

A pesar de todas las quejas e inconvenientes, el requisito de “denuncia previa” ha perdurado hasta nuestros días, incluso ya hasta goza del reconocimiento oficial por parte de la SHCP como el requisito de procedibilidad en materia de lavado de dinero.

Hasta 2004, este requisito de procedibilidad conocido como la “denuncia previa” lo único que ocasionaba era que, en las pocas denuncias y averiguaciones previas iniciadas por el MP, la SHCP iniciara sus propias investigaciones para determinar si había sustento para presentar la denuncia, esto obviamente duplicaba esfuerzos y hacía que el ejercicio de la acción penal se retrasara en forma importante.

Hasta 2004 quien se encargaba de otorgar la “denuncia previa” era la Procuraduría Fiscal, a través de un área conocida como la DGAIO (Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones), es decir, hasta ese año el delito de lavado de dinero se seguía persiguiendo como si fuera un delito fiscal que requería de la investigación de la Procuraduría Fiscal y su correspondiente querrela o denuncia.

En esta famosa DGAIO se discutía mucho sobre si los casos presentados por la PGR en verdad tenían sustento para que la SHCP generara la denuncia, situación

que posiblemente no les faltara razón, sin embargo en esta posición estaban cuestionando la averiguación previa iniciada por el MP desde una posición que sólo le correspondería al juzgador. Es decir, si la acusación incluida en la averiguación previa es fundada o infundada es algo que tiene que decidir el Juez ante el que se pide el ejercicio de la acción penal y no una dependencia del Ejecutivo por mucho que se considere que tiene solvencia técnica en la materia. En todo caso su opinión sería de mucha validez durante el proceso cuando se presentaran los correspondientes peritajes y tan sólo entonces el juez valoraría con suficiente cuidado tal opinión.

Incluso en esta parte del proceso la famosa DGAIO estaba de alguna forma violando lo que dice el Artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues si esta DGAIO tenía conocimiento de un posible delito a partir de la noticia que le daba la PGR, estaba obligado a participarlo inmediatamente al MP como lo dice dicho artículo en el CFPP

“Artículo 117.- Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, trasmitiéndole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculcados, si hubieren sido detenidos.”

A la DGAIO no le tocaba determinar si en realidad había tal probable existencia, pues eso le toca al juzgador, por lo que no le quedaba más que otorgar dicha “denuncia previa” y cualquier cuestionamiento terminaba por ser operativamente un inaceptable retraso de tiempo en la integración de la averiguación previa y el correspondiente ejercicio de la acción penal.

En 2004 se formó la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que substituía a la DGAIO y que ya no dependía directamente de la Procuraduría Fiscal sino que reportaba directamente al Secretario de la SHCP. Esto implicaba cierta autonomía operativa y de gestión pero siempre dentro del paraguas de la SHCP.

Según lo que la SHCP y la propia PGR le comentaron a GAFI en la correspondiente evaluación de México, parece que la problemática que retrasaba el otorgamiento de la “denuncia previa” en casos de averiguaciones previas iniciadas por la PGR, se resolvió con la creación de la UIF y todo funcionaba adecuadamente. A la fecha en realidad toda petición de “denuncia previa” se otorga en un lapso de 7 a 9 días hábiles como lo reconoció la UIF ante una petición de información que se realizó para la presente investigación.

El que toda “denuncia previa” se otorgue en un lapso de tiempo tan breve hace que surjan preguntas, ¿en realidad es necesario que se lleve a cabo este procedimiento? ¿este procedimiento añade valor? ¿7 días es mucho o es poco?.

Este procedimiento de solicitar la “denuncia previa”, convierte en el fondo a la UIF en una oficialía de partes que procesa toda solicitud y le da el tratamiento correspondiente para entregarla a la PGR.

Desde que la UIF se formó y hasta mediados del 2012, en promedio se habían otorgado 26 “denuncias previas” por año. Estas denuncias la UIF las califica como “denuncias reactivas” dado que de esta forma las diferencia de las denuncias que no surgen por una averiguación previa por parte de la PGR sino por una investigación de la propia de la UIF, a las cuales les llama “denuncias proactivas”.

Denuncias	Año							
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Reactivas	63	17	16	11	12	20	41	34
Proactivas	1	43	37	14	26	23	11	5
Total	64	60	53	25	38	43	52	39

Fuente: UIF/SCHP a partir de la consulta de información pública.

Las denuncias que la UIF refiere como “denuncias reactivas” son las que surgen a partir de una solicitud de la PGR para que la SHCP genere la “denuncia previa”.

Como puede verse, desde 2010 las denuncias que se generan principalmente en la UIF son las que solicita el MP, es decir las denuncias que forman parte del

requisito de procedibilidad. Esto indica que la UIF ha asumido estoicamente su papel de oficialía de partes y ha dejado de generar denuncias a partir del análisis de las operaciones a partir del importante número de reportes que le envían las instituciones financieras.

Sin embargo si se observa la foto completa sobre como se desempeña el proceso completo de la lucha contra el fenómeno del lavado de dinero se observará que ni el MP ni la SHCP ha logrado generar un cuerpo homogéneo de conocimientos técnicos que garantice que una vez decididos a imponer las denuncias se logre una condena acusatoria como se puede ver en el siguiente cuadro:

RESULTADOS DEL COMBATE A LAS OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA (LAVADO DE DINERO), 2007-2012

Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	Promedio 2007/2011
Averiguaciones previas iniciadas	199	276	245	305	351	
AP Despachadas	160	210	253	254	245	
Procesos penales iniciados	34	62	62	57	55	
Número de personas contra las que se ejerció acción penal	59	84	220	252	161	
Sentencias condenatorias	4	28	19	13	15	
Proporción de procesos penales iniciados vs AP Despachadas	21%	30%	25%	22%	22%	24%
Proporción de sentencias condenatorias vs procesos penales iniciados	12%	45%	31%	23%	27%	28%
Proporción de sentencias condenatorias vs AP Despachadas	3%	13%	8%	5%	6%	7%

Fuente: Sexto Informe de Gobierno del Presidente Felipe Calderón, 2012, página 49 y cálculos propios.

Lo anterior indica que sólo una cuarta parte de las averiguaciones previas iniciadas el MP decide ejercer acción penal, por lo mismo si el caso lo amerita tendría que solicitar a la SHCP que generara la “denuncia previa”. Pero lo que más llama la atención es que no obstante la SHCP apoya al MP con la “denuncia

previa”, sólo la cuarta parte de los casos en que se ejerce la acción penal terminan en sentencias condenatorias, lo cual nos lleva a dudar si la supuesta capacidad técnica de SHCP en este fenómeno es suficiente para fortalecer las investigaciones que lleva a cabo el MP. Si el conocimiento de la UIF fuera muy sólido en materia de persecución del fenómeno de lavado de dinero, la tasa de sentencias condenatorias tendría que ser cercana al 100%, pero la realidad demuestra que no es así a pesar del importante volumen de recursos económicos y humanos que la SHCP destina a dicho tema.

Por lo anterior, el justificar que la SHCP mantenga la facultad de otorgar la “denuncia previa” por considerar que esta tiene capacidad técnica sobre el tema y su natural cercanía y supervisión con el sector financiero, no se sostiene con los resultados ofrecidos por el sistema en general.

Es preciso dejar claro que si en esta investigación pretendemos cuestionar la facultad exclusiva para que la SHCP otorgue la “denuncia previa”, en ninguna forma estamos promoviendo que la UIF o que sus funciones se integren dentro del MP, es decir, la UIF (que actualmente sigue un modelo de unidad de inteligencia financiera de tipo administrativo y no judicial ni policiaco como lo hace algunos países) no debería perder sus capacidades ni sus funciones actuales, lo único que estamos diciendo es que la UIF en la SHCP debía concentrarse en analizar los reportes que le envían los sujetos obligados, según la regulación para prevenir el lavado de dinero vigente en nuestro país, para generar las denuncias correspondientes, pero no debiera estar actuando como oficialía de partes generando “denuncias previas” para investigaciones iniciadas por el MP. En todo caso, si el MP requiere de ayuda para solidificar sus investigaciones no requiere plantear esto a través de un requisito de procedibilidad sino de un acuerdo entre entidades dependientes del Ejecutivo Federal, es decir, esto no tiene por que estar en un Código Penal sino en un reglamento administrativo en el que el Ejecutivo determine la mejor forma de trabajar entre sus diversas corporaciones o entidades.

Aquí tampoco estamos planteando que el sector financiero se quede sin entidades que lo protejan frente a un MP agresivo y que planteara investigaciones infundadas, pero en realidad no debería ser la SHCP quien tomara este papel sino que debería ser el Poder Judicial quien tendría que proteger a toda persona de los abusos de una autoridad, es decir, el Poder Judicial y sus jueces correspondientes debieran tomar un papel más protagónico en el estudio de este fenómeno para impedir que casos infundados avancen perjudicando el nombre de todo aquel que se viera asociado a una averiguación previa sin mayor fundamento. Por lo tanto si se quiere proteger al sector financiero de abusos de la PGR, lo que habría que fortalecer es el conocimiento que tienen los jueces sobre este fenómeno y no estableciendo requisitos de procedibilidad que resultan al final en asuntos administrativos y burocráticos dentro del cuerpo que apoya al Ejecutivo Federal.

CRÍTICA AL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA INICIATIVA PRESENTADA POR EL EJECUTIVO FEDERAL EN 2010 PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 400 BIS Y SUBSECUENTES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Como señalamos en sección anterior, el 26 de agosto de 2010 el Ejecutivo presidido por el Presidente Calderón envió una iniciativa para modificar diversas disposiciones del CPF, junto con propuestas de modificaciones al CFPP, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, CFF, Ley de Instituciones de Crédito, etc., todas estas modificaciones propuestas se enmarcaban en la intención del ejecutivo para mermar las estructuras financieras de las organizaciones criminales dada la magnitud del daño que, según el entender de esta administración, causaban a la sociedad. Hay que subrayar que este era el peor momento de la criminalidad en su sexenio, en donde los grupos criminales mantenían una disputa entre ellos para establecer el control de ciertas zonas del país, por lo que tomar medidas para combatirlos parecía urgente.

En la parte de la iniciativa que habla sobre las modificaciones al CPF, en particular al 400 Bis, la exposición de motivos refiere los siguientes puntos sobre el tema de la “denuncia previa” en este artículo:

Exposición de Motivos

...

Código Penal Federal

...

Dada la tendencia nacional e internacional de incrementar el uso de los instrumentos del sistema financiero en todo tipo de transacciones, se estima conveniente redimensionar el alcance de los supuestos en los que resulta necesaria la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que el Ministerio Público pueda ejercer la acción penal por delitos de lavado de dinero.

En este sentido, se estima que no existe justificación para que subsista el condicionar el ejercicio de la acción penal a dicho requisito de procedibilidad, respecto de los delitos en los que se utilice cualquiera de los instrumentos que ofrece el sistema financiero, en virtud de que hoy en día existen diversos controles legales y administrativos a cargo de las instituciones que prestan los servicios financiero así como de las distintas autoridades que llevan a cabo funciones de vigilancia.

Por lo que en la presente iniciativa se propone que la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público únicamente sea necesaria en los casos en los que se impute la probable responsabilidad de un delito de lavado de dinero a alguno o algunos de los empleados, funcionarios o consejeros de las instituciones que integran el sistema financiero.

...¹²⁰

Aun cuando en la iniciativa se reconoce que no tiene razón de ser la famosa “denuncia previa”, en el tradicional estilo que caracterizó a esta Administración de

¹²⁰ Diario de los Debates de la Comisión Permanente del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Segundo receso del primer año de ejercicio de la LXI Legislatura, Año 1, Diario 19, 31 de agosto de 2010.

medianía, se propone que la “denuncia previa” persista sólo cuando el presunto responsable del delito de lavado de dinero sea empleado, funcionario o consejero de las instituciones que integran el sistema financiero. Es decir, el requisito de procedibilidad se mantendrá como esquema de control para que la PGR no pueda acusar a los funcionarios o empleados bancarios de lavado de dinero sin la autorización de la SHCP. Esto implicaría que este requisito ya no lo pedirían para los clientes de las instituciones financieras en caso de que fueran acusados de lavado de dinero (por carecer de sentido) pero se mantendría esta especie de régimen especial tan sólo para empleados, funcionarios o consejeros de instituciones financieras. Se reduce pero se mantenía la discrecionalidad de la SHCP.

Esta posición era contraria a lo que los diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en abril de 1996 habían planteado, cuando el Presidente del Partido era el Lic. Felipe Calderón Hinojosa. Esto manifiesta la contradicción que siempre caracterizó a la Administración del Ejecutivo de extracción panista en ese periodo (2006 a 2012) por su falta de memoria y congruencia con los planteamientos que tenían cuando eran una oposición respetable.

La redacción propuesta del requisito de procedibilidad o “denuncia previa” quedaba plasmada de la siguiente forma:

Artículo 400 Bis.-

...

En el caso de las conductas previstas en este artículo, para proceder penalmente contra alguno o algunos empleados, funcionarios o consejeros de las instituciones que integran el sistema financiero, se requerirá de la denuncia previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. La solicitud y aplicación

de medidas cautelares, así como de las técnicas especiales de investigación podrán efectuarse aun cuando no se haya presentado dicha denuncia previa.

...¹²¹

Ahora lo peor era que se introducía este esquema de técnicas especiales de investigación (intervención de comunicaciones) y medidas cautelares que se podían solicitar a un juez aun cuando no se presentara la “denuncia previa” y obviamente no se ejercitara acción penal, un verdadero enredo que no ayudaría en nada a reducir la complejidad de por si ya presente en todo caso de lavado de dinero en la actualidad.

En la Administración del Ejecutivo presidido por el Lic. Enrique Peña Nieto (2012 – 2018) se consideró una prioridad actualizar la legislación financiera y penal para combatir el lavado de dinero, por lo que una de sus primeras propuestas fue la Reforma Financiera que actualizaba un sin fin de legislaciones que rigen las instituciones financieras y paralelamente proponían una reforma al CPF. En particular pidieron incluir nuevos tipos penales dentro del delito de lavado de dinero como ya también vimos en sección anterior y en específico el requisito de procedibilidad o “denuncia previa” no sufriría cambio alguno en su iniciativa.

A pesar de considerar que mantener este requisito es incorrecto, por lo menos esto representa coherencia del PRI con una tradición de desconfianza absoluta por el quehacer de la PGR que en toda su historia, por lo menos desde 1996, ha reinado en este partido al que pertenece el actual Ejecutivo en relación al delito de lavado de dinero. Es decir, es el mismo PRI con las mismas ideas aun cuando se presente con un partido reformador y modernizador.

¹²¹ Ibidem.

1. El delito de lavado de dinero como conducta antisocial es tan vieja como la existencia de las operaciones de movimiento de capitales en el mundo, pero la tipificación como delito en la legislación penal es de muy reciente creación. En 1986 los Estados Unidos de América lo tipificaron por primera vez y promovieron su esquema para tipificarlo en todos los países del mundo que participaran en el sistema financiero global. En el camino de adaptar este tipo penal no ha estado libre de obstáculos, pues no surge de la experiencia interna nacional y si se toma en cuenta que el esquema base provenía de una forma de legislar del Common Law, entonces se entiende por que hasta la fecha existan problemas para definir jurídicamente este delito en los códigos de las naciones que tienen una tradición romano-germánica en sus legislaciones.
2. En general se ha sobre estimado el impacto que el combate al lavado de dinero causa en la delincuencia organizada, pues a pesar de los esfuerzos a nivel mundial por emitir regulación en este sentido la delincuencia organizada sigue en los mismos niveles de cuando se inició este esfuerzo regulatorio en la década de los 80's.
3. En particular en México, aun cuando se respetó las características generales que proponía la Convención de Palermo para tipificar el delito de lavado de dinero, se decidió en 1989 por incluirlo en el CFF por considerarlo un delito de naturaleza bancaria, por lo tanto sujeto al control absoluto de la SHCP, incluso subrayando la necesidad de querrela por parte de esta institución del Ejecutivo Federal para poder ejercer acción penal.
4. El que el delito de lavado de dinero fuera un delito de naturaleza fiscal en un principio en México no fue resultado de una simple desafortunada decisión, sino que responde al pensamiento dominante en México por parte

del Ejecutivo y legisladores que incluso hasta la fecha lo asocian al control por parte de la SHCP.

5. Dado que la figura jurídica de la querrela se desarrolló para proteger intereses privados, sólo se puede llegar a entender que la SHCP utilice esta figura para delitos en los que se dañan las arcas públicas (aun cuando no es un interés privado sino público) pues se está cometiendo un daño al patrimonio de la nación, pero en el caso del delito de lavado de dinero no se cumple ninguno de los requisitos para utilizar esta figura, por lo que era necesario eliminar este requisito desde que se tipificó el delito de lavado de dinero en el CFF en 1990.
6. Al momento de pasar el delito de lavado de dinero al Código Penal para cumplir con las recomendaciones internacionales de no darle un enfoque fiscal a dicho delito, el legislador cometió el error de sólo trasladar la figura típica al CPF pero le siguió dando un enfoque fiscal al permitir que sólo a través de la “denuncia previa” se pudiera perseguir este delito cuando tocaba el sistema financiero y dado que la mayoría de estos delitos cumplen con esta última característica, entonces tenemos que el delito de lavado de dinero sigue estando bajo el control de la autoridad fiscal y no penal.
7. La “denuncia previa” fue un término desarrollado por el legislador para sortear el problema de considerarlo una “querrela” propiamente, pues incluso el Ejecutivo reconocía que había sido un error requerir la querrela para este delito. Sin embargo, aun cuando el legislador evitó llamarle querrela a esta denuncia que sólo puede interponer la SHCP, finalmente la “denuncia previa” es una modalidad especial de la querrela a la que tiene derecho sólo la SHCP. Técnicamente esto es un error que ha sido señalado

tanto por juristas, doctrinarios y legisladores, quienes han propuesto varias veces eliminar o transformar este requisito.

8. Uno de los grandes compromisos que tiene el Estado Mexicano frente a la comunidad internacional es la adecuada tipificación del delito de lavado de dinero, por lo cual está obligado a darle una connotación penal y no fiscal. Sin embargo, a pesar de que México ha colocado la conducta típica en el CPF de nuestro país, la verdad es que en la persecución del delito de lavado de dinero la SHCP sigue teniendo el control, por lo que sobrevive la naturaleza fiscal de este delito a pesar de los cambios legislativos realizados por el Estado Mexicano.

9. Para poder darle una naturaleza completamente penal al delito de lavado de dinero se requiere eliminar todo vestigio de control fiscal de la figura típica, es decir eliminar el requisito de “denuncia previa” que tiene bajo su control la autoridad fiscal. Si lo que desea el Estado es combatir con mayor efectividad el delito de lavado de dinero, se debería empezar por reducir la complejidad para su persecución de este delito que tiene una naturaleza probatoria verdaderamente compleja en todo el mundo.

10. Tanto el Ejecutivo como varios legisladores de diferentes partidos políticos han intentado eliminar el requisito de “denuncia previa” que está alojado en el párrafo cuarto del Artículo 400 Bis, sin embargo la oposición para realizar esto ha venido de los legisladores del Partido Revolucionario Institucional que en el fondo desconfían de la PGR para que tome el control de perseguir este delito y han tratado de esconder esta desconfianza con argumentos de pericia técnica que no se sostienen, para dejar el control de la persecución de este delito en la SHCP.

11. El que se elimine este requisito de “denuncia previa” por parte de la SHCP, no liberaría a esta Institución del Estado para dedicarse a denunciar este delito si lo descubre o tiene noticia de este delito por medio de todos los reportes que el sistema financiero le envía. Lo único que liberaría son los recursos que destina como oficialía de partes para otorgar la “denuncia previa” cuando el MP lo solicita. Con esto se esperaría que incrementen las denuncias “proactivas” que la SHCP envía al MP y que son procesadas por la PGR. Es decir, la SHCP mantendría la capacidad de denunciar este delito a partir de lo que elementos que tuviera a su disposición.

12. La propuesta para la redacción del 400 Bis del CPF quedaría como sigue:

Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos

encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en este capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

13. México ha sido objeto de tres evaluaciones sobre el cumplimiento de estándares internacionales sobre la lucha frente al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. En la segunda (2004) y tercera (2008) evaluación, GAFI ha señalado y recomendado insistentemente que México

elimine el requisito de “denuncia previa” pues sólo se percibe que dicho requisito genera problemas operativos o tiene el potencial de generarlos, y no añade valor en la persecución de este delito. Este requisito no lo establece ningún país del orbe y se considera una aportación creativa del legislador mexicano que no ha despertado el menor interés en los diferentes foros globales.

14. Dado que el Estado mexicano está ampliamente interesado en cumplir con los compromisos internacionales en materia de combate al delito de lavado de dinero, como lo demuestran las diferentes iniciativas que tienen su principal motivación en el cumplimiento de estas recomendaciones (la reciente Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y las diferentes iniciativas enviadas por el Ejecutivo Federal para actualizar el 400 Bis), bien haría en dejar de mantener bajo el control fiscal o de la SHCP la persecución de este delito.
15. La SHCP debiera siempre apoyar a la PGR en la identificación y entendimiento de las operaciones que pasan por el sistema financiero mexicano que pueden ser susceptibles a ser consideradas como lavado de dinero, pero este apoyo y organización debieran plantearse y definirse en los reglamentos internos tanto de la PGR como en la SHCP y no a través de incorporarlos en la legislación penal.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Derecho procesal penal*, 3 vols., Buenos Aires, G, Kraft, 1945.
- ANDREAS, Peter y NADELMANN, Ethan. *Policing the Globe: Criminalization and Crime Control in International Relations*, EUA, Oxford University Press, 2006.
- ÁVILA DE LA TORRE, Alberto Manuel. *Lavado de dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo*, México, Porrúa, 2003.
- BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, 3a. ed., México, McGraw-Hill Interamericana, 2009.
- BELING, Ernst, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, DIN, 2000.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Derecho Penal: Parte General*, Perú, Ara Editores, 2004, Tomo I.
- CASTAÑEDA JIMENEZ, Hector Francisco. *Aspectos socioeconómicos del lavado de dinero en México*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.
- CLARIÁ OLMEDO, Jorge A, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2001.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 20ª. ed., México, Porrúa, 2012.
- CUELLAR, Mariano Florentino, "The Tenuous Relationship Between the Fight Against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, EUA, núm 92, 2003.
- DE PINA VARA, Rafaél. *Diccionario de Derecho*. 37ª. ed., México, Porrúa, 2012.
- DUYNE, P.C. et al., *Criminal Finances and Organizing Crime in Europe, Holanda*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, 2003.
- FABIÁN CAPARROS, Eduardo, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998.
- FIGUEROA VELAZQUEZ, Rogelio, *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Hector, *Derecho procesal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991.

- FLORES GARCÍA, Fernando. “La teoría general del proceso y el amparo mexicano”
Revista de la Facultad de Derecho (UNAM) XXXI, n° 118, 1986.
- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín, *Lavado de dinero : análisis jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, 3ª. ed., México, Sista, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*. 4ª. ed., México, Porrúa, 1983.
- , “La división en fases del procedimiento penal mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 79 – 80, UNAM, 1970.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, y ADATO GREEN, Victoria, *Prontuario del proceso penal mexicano*, 9ª. ed., México, Porrúa, 1999.
- HERNÁNDEZ LOPEZ, Aaron, *Los delitos de querrela en el fuero común, federal y militar*, México, Porrúa, 1998.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*, 3ª. ed., México, Porrúa, 2007.
- HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, *Procedimientos penales en el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2006.
- ISLAS, Olga, *El sistema procesal penal en la constitución*, Editado por Elpidio Ramírez, México, Porrúa, 1979.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Derecho procesal penal*, México, IURE, 2003.
- MABARAK CERECEDO, Doricela, *Derecho Penal Fiscal*, Monterrey, N.L., Lazcano Garza, 1993.
- MICHEL HIGUERA, Ambrosio, *Derecho penal fiscal*, México, Porrúa, 2012.
- NUÑEZ CAMACHO, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México*, México, Porrúa, 2008.
- ORTIZ DORANTES, Angélica, *El delito de lavado de dinero*, México, Porrúa, 2011.
- REUTER, Peter, y TRUMAN, Edwin, *Chasing dirty money*, EUA, Institute for International Economics, 2004.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, Editado por Rodolfo Barreda Alvarado, México, Porrúa, 2008.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1981.

- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*. 25ª. ed., traducción de Gabriela E. Cordoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- SILVA SILVA, Jorge, *Derecho Procesal Penal, México, Ed. Harla, 1990.*
- STESSENS, Guy, *Money laundering: a new international law enforcement model*, New York, Cambridge University Press, 2000.
- SUETONIO TRANQUILLO, Cayo, *Los doce césares*. 8ª. ed., México, Porrúa, 2008.
- UNGER, Brigitte, *et al.*, *The Amounts and the Effects of Money Laundering*, Reporte para el Ministerio de Finanzas de los Países Bajos, Holanda, 2006.
- UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA, *Criterios judiciales en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2006.
- VEGA SÁNCHEZ, María Victoria, *Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2011.
- WALKER, John, y UNGER, Brigitte, «Measuring Global Money Laundering: "The Walker Gravity Model".», *Review of Law & Economics, EUA*, Vol. 5. núm. 2, Berkeley Electronic Press, 2009.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, *Transferencia ilícita de recursos depositados en bancos*, México, Porrúa, 2006.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Fiscal de la Federación.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 (Convención de Viena).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 (Convención de Palermo).

DOCUMENTOS RELEVANTES

- 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) de 1990, 1996, 2003, 2004 y 2012.
- Evaluación mutua sobre la aplicación de las recomendaciones de GAFI por México de 2004 y 2008.