



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PÉRDIDA DE LA PATENTE DE NOTARIO PÚBLICO,
PREVISTA EN LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES
CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA”.

EXAMEN CON TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
JAVIER SALOMÓN BOLAÑOS COSSÍO

TUTOR PRINCIPALES: DR. CARLOS ROLANDO PENAGOS ARRECÍS
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. MX., ABRIL 2023.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

ÍNDICE	
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	8
CAPÍTULO SEGUNDO MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL.....	16
I. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS	16
II. ANTECEDENTES	23
1. <i>Del lavado de dinero o blanqueo de capitales</i>	23
2. <i>Del Notariado</i>	32
CAPÍTULO TERCERO GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)	51
I. CREACIÓN Y EVOLUCIÓN	51
II. FINES DE LA GAFI	54
III. ASPECTOS GENERALES DE FISCALIZACIÓN SEGÚN GAFI	55
IV. FUERZA DE LAS RECOMENDACIONES EN EL PLANO SUPRANACIONAL	58
CAPÍTULO CUARTO APLICACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASPECTOS RELEVANTES Y DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	62
I. ESTUDIO DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA (<i>LFPIORP</i>)	63
1. <i>Actividades vulnerables</i>	64
2. <i>Medidas para la prevención e identificación de operaciones</i>	76
3. <i>Órganos que detentan las facultades consignadas en la Ley Antilavado</i> ...	78
4. <i>Sanciones administrativas previstas</i>	82

II. DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA	89
1. <i>De la justa retribución por el trabajo realizado</i>	90
2. <i>De la proporcionalidad en las penas</i>	91
3. <i>Invasión de competencias</i>	92
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA	99
ANEXOS	106
I. CUARENTA RECOMENDACIONES DEL GAFI PARA LA CUARTA RONDA DE EVALUACIONES MUTUAS	106
II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE NOTARIADO DE TIPO LATINO	131

INTRODUCCIÓN

La investigación desarrollada en el presente trabajo se origina a raíz de la promulgación de la “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” (LFPIORPI) pues en los diferentes cursos que se impartieron y en las comunicaciones de las Autoridades Federales con los diversos Colegios de Notarios Públicos, se hacía especial mención y hasta la fecha se sigue haciendo, que el incumplimiento de alguna de las obligaciones prescritas por dicho ordenamiento, conllevaría la pérdida de la patente del Notario, lo cual generó entre los fedatarios antes mencionados y quienes nos dedicamos al estudio y operación indirecta de la fe pública, incertidumbre respecto al nuevo ordenamiento y su coordinación con la institución.

Si bien el espíritu de la ley –pero, a lo que se le ha hecho mayor difusión— ha sido en el sentido de que es una herramienta necesaria para el Estado, ya que facilitaría la persecución y combate al crimen organizado y al terrorismo, con la que se atacaría en la operación de los grupos delincuenciales en donde verdaderamente les importa, en el resultado buscado en toda la travesía del negocio, específicamente en sus ingresos. Ya que, al no poder justificar la legal procedencia de ese dinero, se presume se verían afectados en cuanto el uso de esos recursos.

De igual forma, con estas medidas legislativas se buscó proteger y salvaguardar el sistema financiero, el cual corresponde a los intereses de particulares bien identificados quienes son los que detentan la mayor parte de la riqueza.

Incluso el fin último que podría atribuírsele a la ley objeto de estudio, es que permite ampliar la recaudación, pues al estar auditando las operaciones con las que tradicionalmente se estima que se realiza el lavado de dinero, también existe la configuración para una eventual corrección en los métodos empleados para la recaudación.

Además, es de considerar que el Estado, con estos nuevos mecanismos implementados conforme a las prácticas y recomendaciones internacionales, implícitamente reconoce incrementar su incapacidad para realizar las tareas de

investigación y persecución de delitos al atribuir estas obligaciones a los particulares.

Como consecuencia de la promulgación –de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita— diversos actores de la sociedad civil se encontraron inmersos en una nueva realidad, entre el Estado, que los sancionaría en caso de incumplir a cabalidad los nuevos mandatos; y por el otro lado, la amenaza constante de oponerse al crimen organizado, con las represalias que ello conlleva.

Además, la necesidad de la intervención por parte del Estado, a fin de crear una nueva estrategia para la lucha contra uno de los mayores problemas de nuestra realidad nacional –el crimen organizado— que concatenado a la corrupción se ha vuelto prácticamente imposible mantener el imperio de la ley, pues los trabajos que se venían realizando no cumplían con los resultados solicitados por las presiones internacionales.

Muy en ello, el legislador, como se mencionó en párrafos precedentes, en un discurso contrario a lo que se ha expuesto como el principio fundante de la ley objeto de estudio, vierte en la misma que su objetivo es proteger el sistema financiero, es decir, no es la seguridad pública el principal aliciente de los nuevos preceptos, sino el salvaguardar los intereses económicos, los cuales principalmente están supeditados a los intereses de particulares ya sean nacionales o extranjeros; así como los grupos de poder supranacionales, caso primordial el G-7. Integrado por: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y el Reino Unido.

Señalamos particularmente al Grupo de los Siete (G-7), pues es bajo su tutela que se constituye el “Grupo de Acción Financiera Internacional” (GAFI), el cual es el encargado principal en dictar y aplicar las políticas y sanciones para la prevención de blanqueo de capitales.

En las políticas o recomendaciones previstas por la GAFI, se incluye a la prestación de servicios de fe pública, como una herramienta identificada para la introducción de los capitales ilícitos al sistema financiero.

El ejercicio y aplicación de la fe pública, se encuentra delegada en nuestro sistema jurídico, entre otros actores a los Notarios Públicos, quienes se encuentran ampliamente regulados en sus actuaciones por las entidades federativas, pero en este caso, como en otros ya existentes, una autoridad federal requiere la cooperación de esta institución para lograr los fines, previendo diversas sanciones en caso de no ajustarse a lo ordenado, sin embargo, se excedió el legislador pues rompe el pacto federal al invadir las competencias y vulnerar los derechos humanos de quien puede ser destinatario de una sanción.

Fue el objeto de este trabajo de investigación, analizar si el Poder Legislativo de la Federación se excedió en sus facultades, no respecto al combate al crimen organizado conforme a la identificación de los recursos de procedencia ilícita, sino en cuanto a la sanción de pérdida de la patente de los Notarios Públicos.

Lo anterior evidencia que el ejercicio de las actividades efectuadas por los Notarios, se encuentran reguladas con fundamento en las facultades legislativas reservadas expresamente a las Entidades Federativas. Razón por la cual, se configura una antinomia, que presenta una transgresión de competencias, la cual conlleva de manera implícita, una invasión de competencias, la sanción por medio de la cual se establezca la pérdida de la patente por mandato federal.

A pesar de que buscan salvar esta inconstitucionalidad al agregar que previo a que se determine la pérdida del nombramiento se deberá de seguir el procedimiento respectivo —el previsto en la legislación de cada una de las Entidades Federativas— también es de considerar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es un organismo con facultades coercitivas mayores al mandato legal, pues al manejar el dinero público, sus mandatos tienden a tener una fuerza obligatoria a pesar de no tener competencia.

Lo antes expuesto no en el sentido de que seamos un caso único con esquemas insalvables para la cooperación internacional, sino que dejaron de lado las particularidades inherentes a nuestro constitucionalismo, como un detalle menor, que no merecía atención.

Con este trabajo lo que se busca realizar es demostrar una de las inconstitucionalidades contenidas en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Con las líneas precedentes, se ha intentado dar un panorama general sobre el desarrollo de este trabajo para la obtención del Grado de Maestro en Derecho, regulado en él, no solo como un mero problema de aplicación de diferentes ordenamientos jurídicos, sino como una verdadera antinomia que debe de ser resuelta conforme a la Ciencia del Derecho.

CAPÍTULO PRIMERO

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Con el propósito de que el lector conozca cual fue la guía que asumimos para efectuar el presente trabajo, se considera pertinente, agregar el reporte de la investigación efectuada, descrito a continuación.

A nuestro juicio se considera adecuado que forme parte del capitulado para que todo aquel que posteriormente realice el estudio correspondiente a esta investigación, conozca cuáles fueron los puntos a considerar, en el entendido que este trabajo indagatorio no solo se centra en un solo tema, ya que busca interconectar distintas disciplinas de la ciencia jurídica para comprobar el postulado indagado.

El problema que constituye el origen de nuestra investigación radica en lo descrito a continuación.

El factor o variable que propició el origen del problema, que constituye el objeto de nuestra labor de investigación, es la: “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” (LFPIORPI) conocida como “Ley Anti lavado”, para los efectos de esta investigación; publicada en el Diario Oficial de la Federación, por el titular del Poder Ejecutivo Federal, el día 17 de octubre del año 2012, misma que entró en vigor nueve meses después de su publicación, conforme a los artículos transitorios.

El referido ordenamiento jurídico, tiene como objetivo fundamental, prevenir la comisión del delito de lavado de dinero, el cual debe entenderse, en la investigación que efectuamos, como parte de nuestro objeto de estudio, es decir, “como el conjunto de acciones tendientes a ingresar en el mercado formal los recursos generados mediante actividades ilícitas”.

Con la Ley Anti lavado se buscó dotar de un marco jurídico especializado a la Administración Pública Federal, en el combate de la delincuencia organizada, primordialmente con el fin de atacar las finanzas y capacidad operativa de los grupos delictivos.

El combate a la delincuencia organizada resulta ser de gran importancia para los diferentes Estados nacionales, razón por la cual distintos países han adoptado diversos instrumentos de cooperación, como son la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos” (conocida como la *Convención de Palermo*), así como la creación del “Grupo de Acción Financiera (GAFI)”.

Este es un organismo cuya finalidad es dar los lineamientos o estándares internacionales para prevenir el lavado de dinero, con este propósito, ha emitido diversas recomendaciones en materia de prevención y combate al blanqueo de capitales, mismas que son consideradas como el estándar mínimo de acciones que deben de ser incorporadas a un sistema jurídico para combatir adecuadamente esta actividad delictiva.

Dentro de las recomendaciones hechas por la GAFI, se estima la existencia de métodos recurrentes que son empleados por la delincuencia organizada para ingresar las ganancias provenientes de las *actividades ilícitas* al mercado formal, estas actividades se denominan “*actividades vulnerables*”, al ser los mecanismos típicos utilizados para este fin, ya que los mismos cuentan con una baja supervisión por parte de los órganos investigadores.

En México, con la implementación y entrada en vigor de la “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” (LFPIRPI) se tomaron diversas medidas en concordancia a las recomendaciones de la GAFI, entre ellas, la identificación de actividades vulnerables, la creación de una Unidad Especializada en Análisis Financiero dependiente de la Fiscalía General de la República, dotar de facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) para que sea la autoridad en el ámbito administrativo en cuanto a prevención de lavado de dinero.

Es de remarcar que en el catálogo de actividades vulnerables a que nos hemos referido con anterioridad, se contempla como parte de éstas, el servicio de prestación de Fe Pública.

En nuestro sistema jurídico, esta función de prestación de servicios de Fe Pública, lo detentan distintas instituciones, como lo son Notarios Públicos, Corredores Públicos, Secretarios de Acuerdos, Actuarios; y diversos funcionarios de la Administración Pública en cualquiera de los órdenes de gobierno en cumplimiento de sus funciones como servidores públicos.

Ahora bien, según los lineamientos de la GAFI y la Ley Anti lavado, son Notarios y Corredores los considerados como los más propensos a realizar este tipo de actividades, entre otras razones al ser los que tienen mayor discrecionalidad en su actuar y que por la influencia en el sector económico, en razón de su actividad, como operadores jurídicos.

Con el objeto de acotar el desarrollo de este trabajo de investigación para el planteamiento del problema, se centrará en la función desempeñada por los Notarios Públicos, por ser la figura sobre la cual versará la antinomia.

Es de considerar que en el sistema jurídico mexicano la institución del Notariado pertenece al ámbito local de regulación, pues cada Entidad Federativa conforme a las facultades reservadas emite la legislación aplicable, y dentro de dichos ordenamientos normativos se encuentran previstas las sanciones correspondientes en caso de que no actúe conforme a Derecho.

Cabe agregar, que en términos de la LFPIORPI, cuando el Notario realiza actividades vulnerables tiene que seguir un procedimiento de identificación de la actividad, de quienes intervienen en el acto, por ejemplo, que sea pagado mediante el sistema financiero; y bajo determinadas características deberá dar un aviso de que se realizó una operación catalogada como actividad vulnerable.

En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones derivadas de la realización de una actividad vulnerable, la Ley Antilavado, contempla una serie de sanciones sin perjuicio de que se les pueda aplicar las demás contempladas dentro del sistema jurídico mexicano.

Conforme a las recomendaciones de la GAFI, se debía de crear una Unidad de Inteligencia Financiera¹, la cual debe de ser dotada con amplias facultades de investigación y ejecución.

Además, conforme a recomendaciones, en nuestro país para el cumplimiento de las mismas se dotó como autoridades, a la “Procuraduría General de la Republica” (hoy “Fiscalía General de la Republica”) con la creación de la Unidad Especializada en Análisis Financiero y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante la Unidad de Inteligencia Financiera y al Servicio de Administración Tributaria², estas últimas investidas con las facultades administrativas así como de facultades para la investigación de delitos.

La Unidad Especializada en Análisis Financiero, como Ministerio Público Federal³, tiene como parte de sus facultades la de solicitar el inicio de la acción penal contra quien acredite conforme a el resultado de su investigación se presume realizó blanqueo de capitales.

En el desarrollo del punto antes planteado, es decir en la división de facultades en las instituciones nacionales, compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público⁴, como autoridad administrativa solicitar la aplicación de las sanciones previstas en la Ley Antilavado, en la que se prescribe informar a la autoridad competente de supervisar la función notarial, para que proceda a la cesación del ejercicio del infractor y revocación de su patente, agotando el procedimiento respectivo⁵; dándose este informe como un mandato.

¹ La cual se creó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2004, como se menciona en el portal de la Unidad de Inteligencia Financiera, en su apartado ¿Quiénes somos? <https://bit.ly/3hty3Nm> consultado el 22 de julio de 2020.

² Situación que plasma con gran claridad, la importancia que representa para efectos recaudatorios, pues al final pertenecen al mismo sistema estructural con cruce de información.

³ Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, artículo 7° segundo párrafo, <https://bit.ly/2Jq2tDD> consultado el 22 de mayo de 2018, que a la letra dice “La Unidad, cuyo titular tendrá el carácter de agente del Ministerio Público de la Federación, contará con oficiales ministeriales y personal especializados en las materias relacionadas con el objeto de la presente Ley, y estará adscrita a la oficina del Procurador General de la República.”

⁴ ibidem, artículo 5°

⁵ ibidem, artículo 58.

Cabe señalar que las sanciones previstas en la Ley Anti lavado, así como las facultades delegadas mediante reglamento a la Unidad de Inteligencia Financiera y al Servicio de Administración Tributaria, en su función bipartita respecto a las recomendaciones de GAFI, son incompatible con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al contraponerse con el artículo 5° tercer párrafo que a la letra dice: “...*Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123...*”⁶; y el artículo 22 primer párrafo, mismo que a continuación transcribo “...*Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...*”⁷; ya que derivado de una carga administrativa obligada al Notario por la “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” (LFPIORPI), al no ser una institución investigadora especializada sino un vigilante de las formas legales no es proporcional la pena de pérdida de la patente.

Es así, que por las razones antes descritas podemos deducir la inconstitucional de las sanciones que prevé la Ley Antilavado.

En nuestro trabajo indagatorio, consideramos como pregunta inicial: ¿Es Constitucional que se sancione a un Notario Público con la pérdida de su patente conforme a lo dispuesto por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita?

Es Inconstitucional se sancione a un Notario Público con la pérdida de su patente conforme a lo dispuesto por la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, <https://bit.ly/2PH7E1i> consultado el 18 de febrero de 2019.

⁷ ibidem artículo 22 segundo párrafo.

En este sentido, el objetivo general, es decir el fin, nuestra meta en el proceso investigativo que efectuamos, será comprobar la inconstitucionalidad de la revocación de la patente del Notario desproporcionada, y una Ley de naturaleza fiscal-administrativa.

Asimismo, es necesario para lograr el objetivo precitado, desarrollar los objetivos específicos, los que están constituidos por lo siguiente:

I. El Marco Teórico del fenómeno de lavado de dinero, como surge y porque se regula; así como de la institución del notariado, fundamentos, objeto, fines y naturaleza del cargo.

II. Analizar la naturaleza y creación del Grupo de Acción Financiera Internacional, como organismo encargado de prevenir el lavado de dinero.

III. Analizar la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Los puntos anteriores como parte de los objetivos particulares fueron desarrollados de una forma estructurada y planeada, en el entendido que son los puntos previos necesarios para demostrar la hipótesis antes planteada.

El presente trabajo de investigación se realizó a la luz de la Teoría Positivista, toda vez que la problemática en ésta planteada y analizada, corresponde a la constitucionalidad de una sanción prescrita en una ley del orden federal, que se aplica a una institución creada por una entidad federativa, es decir, pretende el nivel federal intervenir en el orden local al aplicar sanciones más allá de sus atribuciones, una antinomia para la ciencia jurídica.⁸

Para los fines de la presente investigación, se previó realizar la investigación documental a fin de delimitar el marco teórico, mismo que se centró en dos aspectos primordialmente, por una parte, respecto del fenómeno de lavado de dinero, como

⁸ Conforme a esta corriente del pensamiento, se ve la Ciencia Jurídica desde un punto de vista rígido, es decir, hay que estarse a la letra misma de la norma jurídica, sin ir más allá del espíritu y necesidades conexas para su interpretación y aplicación. En mi particular forma de ver y entender el Derecho no es la corriente del pensamiento con la que me identifiqué, sin embargo, para los efectos de este trabajo es la que a mi parecer es la que mejor se puede aplicar para resolver el problema antes planteado.

surgió el fenómeno, a qué obedeció y por qué se reguló la prevención del lavado de dinero; y por otra parte desarrollar la institución del Notariado Mexicano⁹, sus fundamentos, objeto, fines y naturaleza del cargo.

Una vez agotado lo anterior, se procedió a realizar el estudio aplicando el método inductivo (en su modalidad de análisis de datos) de las recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)¹⁰, con el fin de empezar a determinar los parámetros que se emplearon para contrastar con la legislación nacional (LFPIORPI).

El siguiente punto desarrollado fue el estudio particular de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, cuyo objetivo buscado era el de determinar las instituciones creadas, como estableció las actividades vulnerables respecto de los Notarios Públicos y las sanciones previstas.

Con el propósito de constatar la correcta aplicación de las recomendaciones de la GAFI, y verificar si éstas han sido benéficas en la disminución del lavado de dinero, este organismo realiza periódicamente evaluaciones a todos los países miembros del Grupo, habiendo sido México evaluado recientemente respecto de la aplicación de los lineamientos establecidos por dicho órgano en nuestro sistema normativo.

Se continuó la investigación haciendo un estudio de los preceptos constitucionales que se consideraron violentados respecto a la desproporcionalidad de la norma.

Por último, se realizó un estudio sistemático y armónico, de la Constitución y de la doctrina, en el que se ponderó la norma presuntamente inconstitucional

⁹ La cual en sí misma no es una institución única en su tipo, pero para los efectos de estudio es importante conocer sus particularidades, las cuales nos servirán para determinar su naturaleza y función dentro de nuestro sistema jurídico.

¹⁰ Como se verá más adelante en el desarrollo del capítulo correspondiente, son disposiciones de derecho suave pero que ha trastocado y moldeado el sistema jurídico interno de diferentes naciones, como lo es el caso estudiado.

contrastándola con los preceptos constitucionales de los que se presupone es violatoria, lo que dio lugar a las conclusiones respecto de la hipótesis.

La importancia de realizar esta investigación radicó en la protección de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los derechos consignados, que presentan una antinomia con la Ley Antilavado, como lo son la justa retribución por el trabajo realizado y en la proporcionalidad en las penas establecidas.

La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, su reglamento y reglas generales, prescriben nuevas cargas a quienes consideran que realizan actividades vulnerables, incluidos en ellas los Notarios Públicos que, en el ejercicio de la prestación del servicio de fe pública, sufren la imposición normativa cuya tendencia es la de presuponer que los Notarios son coadyuvantes en la recolección de información respecto de sus clientes o usuarios.

Es de considerarse que toda norma tiene en caso de incumplimiento una sanción, misma que se impondrá a quien contravenga lo establecido a fin de garantizar su eficaz cumplimiento, sin embargo, en el caso de la sanción de la pérdida de la patente determinada por una autoridad administrativa distinta a quien la otorgó, vulnera el Estado de Derecho.

Por lo que con la investigación que se pretende realizar, se busca comprobar la inconstitucionalidad de la revocación de la patente del Notario por ser desproporcionada por ser una Ley de naturaleza fiscal-administrativa.

La realización del presente trabajo de investigación será de utilidad en primera instancia a la Administración Pública Federal, a los Notarios Públicos de la República Mexicana, y en general a toda la ciudadanía, ya que es de interés general la correcta actuación de la autoridad apegada al estado de derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

En el presente capítulo se desarrollará el marco teórico incluyendo la Teoría del Derecho y los conceptos que la integran, la que empleamos con el propósito de fundamentar nuestra labor investigativa, en el que se incluye el fenómeno de lavado de dinero, en él se analizan aspectos de relevancia, porque se regula, con el fin de establecer un punto desde el cual parte la presente investigación; de igual forma se hará lo correspondiente a la institución del notariado, fundamentos, objeto, fines y naturaleza del cargo.

Respecto al marco teórico se deja de lado lo correspondiente al Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), pues si bien tiene características que lo harían corresponder a este capítulo, el mismo por su gran incidencia en el problema estudiado se hará en el siguiente inmediato posterior.

Al establecer y desarrollar los conceptos introductorios sobre los que versa esta investigación resulta de suma importancia considerar que es necesario conocer, delimitar y contextualizar el marco teórico, ya que el efecto que se busca es que su operación se realice de forma sistemática y universal, toda vez que aunque se utilizan ideas de conocimiento general inclusive al alcance de quienes son ajenos a la ciencia jurídica, es recomendable partir de un contexto general armonizado.

I. DEFINICIÓN DE CONCEPTOS

El presente trabajo indagatorio, se realizará a la luz de la corriente del positivismo, la cual es entendido por Norberto Bobbio de tres formas: “i) como modo de acercarse al derecho, ii) como una determinada teoría o concepción del derecho; y iii) como una determinada ideología de la justicia”¹¹; por lo que respecta a esta indagación se entenderá en el sentido del modo de acercarse al Derecho, operado mediante esta corriente del pensamiento, la que se preocupa por realizar una

¹¹ Bobbio, Norberto, *El problema del Positivismo Jurídico*, 6a. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1999, pp. 39-40.

delimitación precisa de su objeto de estudio distinguiendo el derecho que es del derecho que *debe ser*.¹²

Entiende Bobbio al derecho como un reflejo subjetivo de una norma que autoriza, el deber no es sino el reflejo subjetivo de una norma, que ordena o prohíbe. En esencia, el derecho no es sino un reflejo subjetivo de una norma imperativa – positiva o negativa—. “[L]a relación jurídica se distingue de cualquier otro tipo de relación por estar regulada por una norma jurídica”.¹³

Asimismo, define la relación jurídica “como aquella que, cualquiera que sea su contenido, es tomada en consideración por una norma jurídica integrada en un ordenamiento jurídico, y calificada por una o varias normas que pertenecen a un ordenamiento jurídico”.¹⁴

Desde el punto de vista positivista “el significado jurídico objetivo de una conducta –el que interesa a la ciencia del derecho— únicamente lo proporciona la norma jurídica que regula la conducta, y no el significado subjetivo que suministra el que realiza dicha conducta”.¹⁵

Uno de los mayores expositores de esta corriente fue Hans Kelsen, quien define en su Teoría Pura del Derecho que “la palabra *norma* alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre deba comportarse de determinada manera”.¹⁶

Asimismo, en la obra referida, explica cómo es que las normas se van fundando en sí mismas, de tal manera que una nos va remitiendo a la anterior, hasta llegar a la norma fundante básica, que es la que le da fuerza al sistema dinámico mismo:

¹² Gutiérrez Chávez, Jorge E., *Norberto Bobbio y el Positivismo Jurídico*, México, IJ UNAM, pp. 2-3, <https://bit.ly/2nIFdnd> consultado el 9 de junio de 2018.

¹³ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, 5ª ed., trad. de Eduardo Rozo Acuña, Colombia, Temis, 2016, p. 17.

¹⁴ *ibidem*, p. 18.

¹⁵ Cfr. Witker Velázquez, Jorge y Larios Velasco, Rogelio, *Metodología Jurídica*. 2º ed, México, Mc Graw Hill, 2002, p. 178.

¹⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 16ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 18.

Lo que hace de ese acontecimiento un acto conforme a derecho –o contrario a derecho– no reside en su facticidad, en su ser natural –es decir: en su ser determinado por leyes causales, encerrado en el sistema de la naturaleza–, sino el sentido objetivo ligado al mismo, la significación con que cuenta. El acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma. [...] Que estos sucesos posean esa significación, expresa solo que el acontecimiento todo corresponde a las normas de la constitución. Esto es: que el contenido de un suceso fáctico coincide con el contenido de una norma tenida por válida.¹⁷

Lo anteriormente expuesto es necesario ya que a fin de analizar la problemática que se pretende inquirir, se debe establecer desde que óptica será abordada.

Por lo que respecta a los conceptos inherentes a la investigación es de suma importancia establecer de un principio los puntos relevantes.

Se entiende por *globalización* –en este caso se toma el concepto de Von Bogdandy quien establece que– es una transformación profunda del Estado-Nación, provocada por el incremento masivo de interacción entre las mismas esferas de diferentes naciones, que ha llevado a la fusión parcial de ámbitos que antes eran exclusivamente nacionales. Asimismo, la globalización significa la proliferación de organizaciones internacionales y la expansión del derecho internacional, así como la creciente autonomía de ambos respecto de las preferencias de Estados individuales.¹⁸

Este concepto es de gran relevancia para los efectos de este trabajo ya que, si bien el fenómeno a estudiar es del orden nacional, los conceptos que se pretenden analizar y la aplicación de la Ley Anti lavado provienen de una

¹⁷ *ibidem*, pp. 17-18.

¹⁸ Cfr. Bogdandy, Armin von, "Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law", *European Journal of International Law*, s.l.i., 2004, vol. 15, núm. 5, p. 885.

problemática mundial, en la que distintos órganos se encuentran implicados en su estudio.

En atención a la problemática global, en un inicio se da la definición de *lavado de dinero*, la cual señala Enrique Cuervo Guzmán, la contenida en la Convención de Palermo, que a la letra dice:

1. 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;

2. 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;

3. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

4. 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.¹⁹

Por lo que corresponde al orden normativo nacional se adopta la definición contenida en la exposición de motivos de la iniciativa de Ley presentada por el Ejecutivo Federal –correspondiente a la ley objeto de estudio- que es la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en la que se define al delito de “...*lavado de dinero como el mecanismo a través del cual los criminales logran disfrutar el producto de sus delitos y encauzarlo a la adquisición de recursos materiales y humanos para la consecución de sus fines,*

¹⁹ Cuervo Guzmán, Enrique, *Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo: Identificación y evaluación de riesgos en las Entidades Financieras Mexicanas*, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Seminario Aleatorio, 2017, p. 3.

*entre los que se encuentra el fortalecimiento de sus estructuras y capacidades delictivas.”*²⁰

Los esfuerzos en el combate al lavado de dinero a escala multinacional se remontan a 1980, cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Banco de Pagos Internacionales (BPI), entre otros, unieron esfuerzos para encarar el problema –lavado de dinero—, teniendo como resultado la propuesta de creación del GAFI –Grupo de Acción Financiera Internacional—. ²¹

El *Grupo de Acción Financiera Internacional* (GAFI) es un organismo intergubernamental establecido en 1989 por los Ministros de las jurisdicciones de sus miembros, cuyo objetivo es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos²²; es un *organismo de formulación de políticas* que trabaja para generar la voluntad política necesaria para llevar a cabo reformas legislativas y reglamentarias nacionales en estas áreas.²³

Dentro de las recomendaciones de la GAFI, se contempla la creación de la *Unidad de Inteligencia Financiera*, cuya definición adoptada en la reunión plenaria del Grupo Egmont de 1996 y en su sesión de 2004, es el de una *unidad nacional central que, para combatir los potenciales delitos previstos* –blanqueo, delitos

²⁰ Proceso Legislativo de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, p. 6, <https://bit.ly/2JtNtEQ> consultado el 8 de marzo 2018.

²¹ Fernández Espejel, Gabriel, “Acciones frente al lavado de dinero”, en Fernández Espejel, Gabriel y Arellano Trejo, Efrén (coords.), *¿Por qué legislar el combate al lavado de dinero?*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, 2012, p. 29.

²² Cfr. Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. *Las Recomendaciones del GAFI*, p. 6, <https://bit.ly/1GjEYPA> consultado el 9 de junio de 2018.

²³ Cfr. Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional <https://bit.ly/2f1TJAA> consultado el 9 de junio de 2018.

determinantes, corrupción y terrorismo, esencialmente-, es responsable de recibir – y, si está autorizada para ello, solicitar–, *analizar y poner en conocimiento de las autoridades competentes la revelación de información financiera relativa a bienes presuntamente derivados de actividades delictivas o requerida por la legislación o normativa nacional.*²⁴

Según este grupo se clasifican los tipos de “Unidades de Inteligencia Financiera”, de la siguiente manera:

“De tipo administrativa.- Forman parte de la estructura o en el ámbito de supervisión de una administración u organismo distinto a las autoridades judiciales o policiales. Funcionan como intermediarios entre el sistema financiero, otros “sujetos obligados y las autoridades de procuración de justicia.”

“De tipo policial.- Es un órgano con las potestades necesarias para hacer cumplir la ley sin tener que diseñar una entidad y un marco jurídico y administrativo totalmente nuevos (por ejemplo cuenta con facultades de investigación).”

“De tipo judicial o asimilable a una fiscalía.- Forma parte del Poder Judicial del Estado, con mayor frecuencia bajo la jurisdicción de la fiscalía o del ministerio público.”

*“De tipo híbrido.- Funciona conforme a diferentes combinaciones de los tipos antes descritos”.*²⁵

Además, se debe de considerar que el Grupo Egmont es un organismo intergubernamental de 155 Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), proporciona una plataforma para el intercambio seguro de experiencia e inteligencia financiera para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.²⁶ Este organismo actúa de conformidad con las previsiones vinculantes de la Carta Egmont, así como de acuerdo con los principios de intercambio de información y la

²⁴ Cfr. Jiménez García, Francisco, *La prevención y lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*, Granada, Comares, 2015, p. 233.

²⁵ Documento elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, p. 3, <https://bit.ly/2JHdI9W> consultado el 9 de junio de 2018.

²⁶ Cfr. Portal del Grupo Egmont, <https://bit.ly/2JtXs8J> consultado el 9 de junio de 2018.

Guía operacional de las Unidades de Inteligencia Financiera; cuyos objetivos son: expandir y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información de inteligencia financiera, compartir conocimientos y experiencia, ofrecer capacitación para incrementar la eficiencia de las Unidades de Inteligencia Financiera e incrementar el uso de la tecnología.²⁷

Las Unidades de Inteligencia Financiera entre sus múltiples funciones tiene el de recibir los avisos de *actividades vulnerables*, denominándose de tal manera a las operaciones lícitas que corren el riesgo de ser utilizadas indebidamente para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y que no se ubican dentro de la definición de institución financiera²⁸, entre las que se encuentra la prestación del servicio de Fe Pública por parte de los Notarios Públicos.

Se define como “*Notario Público* al profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido”.²⁹

El Notario Público desarrolla su actividad profesional mediante la prestación del servicio de *Fe Pública*, que para los efectos de este trabajo se entiende como “la seguridad que emana de un documento, que se desprende de afirmaciones que objetivamente estamos obligados a aceptar como verdaderas los miembros de una sociedad civil, en acatamiento de los preceptos legales que así lo ordenan”³⁰.

Además, concatenado con la Fe Pública está la *Dación de Fe* que consiste en la narración que emite el notario a requerimiento de parte, rogación referida a hechos propios y comportamientos ajenos. En esto se materializa la evidencia, o bien, refiriéndose a acontecimientos de la naturaleza o hechos materiales es

²⁷ Cfr. Jiménez García, Francisco, *op. cit.* en nota 24, p. 20.

²⁸ Estándares Internacionales... *ob. cit.* en nota 22, p. 31.

²⁹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, 17ª. ed., México, Porrúa, 2010, p. 161.

³⁰ Carral y de Teresa, Luis. *Derecho Notarial y Registral*, 12ª ed., México, Porrúa, 1993, p. 52.

instrumentada por el notario al momento de percibirlos, y está destinada a dotarlos de fe pública.³¹

II. ANTECEDENTES

Después de haber realizado la definición general de conceptos, es menester conforme al planteamiento del desarrollo de la presente investigación, el conocer los antecedentes del fenómeno de lavado de dinero y de la institución del notariado.

Lo cual se desarrollará en el presente apartado dividiendo cada uno de los temas a tratar en subtemas distintos, pues si bien serán objeto de correlación, en cuanto a lo que nos concierne en este punto su evolución se dio de forma diversa, como se describe a continuación.

1. Del lavado de dinero o blanqueo de capitales

Con el objeto de entender el fenómeno que da origen a la prescripción normativa, que según el postulado de nuestra hipótesis configura la inconstitucionalidad, es necesario conocer a mayor profundidad la problemática que se genera alrededor del lavado de dinero, sus definiciones, medidas propuestas para disminuirlo y erradicarlo.

El lavado de dinero se logra cuando las ganancias ilegales se convierten en ingresos legales, es decir cuando las ganancias se integran; esta transferencia no representa necesariamente un aumento en las ganancias del gobierno, ya que normalmente se lleva a cabo junto con la evasión fiscal, en particular cuando el proceso de lavado de dinero se desarrolla en dos países, es decir mientras que las ganancias de procedencia ilícita no hayan sido blanqueadas permanecen en la informalidad.³²

³¹ Cfr. Castañeda Rivas, María Leoba, "Naturaleza Jurídica de la Fe Pública Notarial", en Adame López, Ángel Gilberto (comp.), *Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM, 2015, pp. 27-44, <https://bit.ly/2ULjBoh> consultado el 07 de febrero de 2019, p. 32.

³² Cfr. Brien, Nicolás, et al., "Lavado de dinero en Estados Unidos y México: un estudio bilateral", en Fernández Espejel, Gabriel y Arellano Trejo, Efrén (coords.), *¿Por qué legislar el combate al lavado de dinero?*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, 2012, pp. 74-75.

Esta actividad ilícita –*lavado de dinero*— condiciona y transforma grandes sectores económicos en áreas económicas criminales; es un fenómeno que constituye una realidad recurrente en cuanto a las cuantiosas inversiones del crimen organizado en las más variadas y redituables actividades empresariales, el cual ha tenido un incremento caracterizado por una especie de progresión exponencial, consiste en su constante transformación, indeterminación y desconocimiento.³³ En su realización intervienen casi siempre organizaciones de carácter delictivo que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas que bien pueden ser empresariales, comerciales o financieras.³⁴

La lucha contra esta actividad busca devolver solidez al sistema financiero, fomentar la libre competencia, proteger la seguridad nacional y mejora el riesgo del país, con lo que se atraen mayores inversiones. Sin embargo, para que este enfrentamiento sea favorable, es conveniente que se produzca en la esfera local con la cooperación internacional.³⁵

Para el GAFI, los instrumentos mínimos a considerar para lograr eficazmente el combate contra el blanqueo de capitales son: tipificar el lavado de dinero como un delito; dotar a las unidades de investigación con la capacidad de ubicar, retener, congelar y confiscar bienes que provienen del crimen organizado; favorecer el intercambio de información entre las agencias locales involucradas y con sus contrapartes en el extranjero, así como establecer sistemas de reportes de transacciones financieras, de identificación de clientes, y rastreo y verificación de movimientos.³⁶

Se estima que el costo del delito de lavado de dinero representa una gran cantidad conforme a las proyecciones del Fondo Monetario Internacional y del

³³ Cfr. Núñez Camacho, María de la Luz, *El fenómeno del lavado de dinero en México*, México, Porrúa, Facultad de Derecho, UNAM, 2008, p. 3.

³⁴ Ávila Ramírez, Ángel, “Lavado de dinero y corrupción en México esconder, disfrazar, mentir. Una perspectiva institucional”, en Fernández Espejel, Gabriel y Arellano Trejo, Efrén (coords.), *¿Por qué legislar el combate al lavado de dinero?*, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública de la Cámara de Diputados, 2012, p. 109

³⁵ Fernández Espejel, Gabriel, *op. cit.* en nota 21, p. 32.

³⁶ *ibidem*, p. 33.

Banco Mundial, siendo la corrupción uno de los mayores factores que influyen en la cantidad de dinero que se estima como parte proveniente del dinero ilícito.³⁷

Por su parte, la Administración para el Control de Drogas (DEA por sus siglas en inglés), señala que una vez que el dinero ha traspasado las fronteras se introduce al sistema financiero a través de casas de cambio, centros cambiarios y la banca a fin de que, posteriormente regrese mediante bancos corresponsales y la compra de papel moneda. Otra parte del efectivo se destina a la operación de los carteles o se incorpora a la economía establecida por medio de compañías fantasma que se dedican a la comercialización de inmuebles o de artículos de lujo, principalmente, así como a la compra de otros negocios.³⁸

En torno a este fenómeno existen visiones divergentes en cuanto a su proceso, en los montos que se mueven, organizaciones involucradas, ubicación geográfica, por citar algunas. Así, mientras que algunos organismos y especialistas puntualizan que el blanqueo comienza cuando el efectivo ingresa de manera ilegal a un país, otros señalan que éste no se produce sino hasta que el dinero se introduce de nueva cuenta a la economía, y en este punto inclusive prevalecen diferentes posturas, ya que unos consideran que se debe hablar de lavado de dinero sólo cuando éste se incorpora a la economía formal y no cuando permanece en el informal.³⁹

El lavado de dinero o blanqueo de capitales es un problema de dimensiones mundiales que preocupa a la mayor parte de las naciones. La definición más común de lavado de dinero es la realizada en la Convención de Palermo, y que de manera sencilla explica Fernández Espejel, como el que desarrolla el proceso de lavado de dinero, conforme a la división tradicional de tres etapas, la cual se cita a continuación:

Introducción, lo más frecuente es que los montos –moneda nacional o extranjera—se dividan en sumas pequeñas a fin de que se depositen en

³⁷ *ibidem*, pp. 33-34.

³⁸ *ibidem*, p. 33.

³⁹ *ídem*.

cuentas bancarias o se destinen a la compra de otros instrumentos como cheques, transferencias y giros; así como con el contrabando de efectivo o los llamados cruces hormiga.

Ocultamiento, se hace a través de movimientos y conversiones dentro del mismo sistema a fin de alejarlo lo más posible de su origen.

Integración, mediante el cual regresan los fondos al país de origen, lo que se consigue usualmente a través de la compra de bienes raíces, artículos de lujo, o con la adquisición de negocios o acciones.⁴⁰

Este tipo de delitos se ha vuelto parte esencial para la realizar otras actividades ilegales, ya que su función es posibilitar a quien realice actividades ilícitas el poder disfrutar de sus ganancias simulando su legal procedencia.

El dinamismo económico en los mercados actuales y a la globalización misma, ha propiciado que el lavado de dinero se convirtiera en un fenómeno mundial.

En México, el narcotráfico es el tipo de organización que más recurre a esta práctica –lavado de dinero—, sin embargo, este ilícito lo utilizan también organizaciones criminales dedicadas al tráfico humano, tráfico de armas, pornografía, secuestro, extorsión y contrabando, así como para cubrir actos de corrupción, entre otros.⁴¹

El término *lavado de dinero* se atribuye al mafioso norteamericano Meyer Lanski, quien creó en Nueva York una cadena de lavanderías para lavar los fondos provenientes de la explotación de casinos ilegales; las ganancias que generaban estos lugares se colocaban en las cajas de las lavanderías ingresando así al sistema financiero.⁴²

⁴⁰ *ibidem*, p.18.

⁴¹ *Ídem*.

⁴² Martínez Silverio, Estela et. al., “Impacto de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita a contribuyentes que desarrollan actividades vulnerables”, *Revista Global de Negocios*, s.l.i., vol. 5, núm. 1, 2017, p. 3, 2015. <https://bit.ly/2JLbvul> consultado el 10 de febrero 2018.

Se tiene como primer antecedente jurídico de lavado de dinero el contenido en la Ley del Secreto Bancario –*The Bank Secrecy Act de Estados Unidos de América en 1970*—, que obligó a las instituciones financieras a identificar ciertas operaciones inusuales o relevantes y reportarlas a las autoridades. Existen registros que señalan que dicha ley resultó ineficaz en sus inicios, por carecer de una sanción, ante tal deficiencia, en 1986 el Congreso de los Estados Unidos de América, expidió la denominada *Ley de Control de Lavado de Dinero*. La cual tipificó este delito, sancionándolo con pena de prisión hasta de 20 años. A través de esa ley se hizo del orden federal esta actividad, se autorizó la confiscación de ganancias obtenidas por los lavadores y se proporcionaron a las autoridades herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero.⁴³

Además, lo antes expuesto no es de extrañar que las organizaciones supranacionales han previsto el colapso a mediano plazo de los sistemas económicos y la fuerza que toman los grupos delictivos por su capacidad financiera, por lo que desde el siglo pasado se han empezado a implementar medidas tendientes a frenar estas prácticas de lavado de dinero.

Recupera Jiménez García un informe realizado por el Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Aplicación de la Declaración Política y Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Transnacional Organizada, de fecha 4 de abril de 1996, en el que expresó:

Que el enorme volumen del movimiento financiero que ha surgido a medida que la economía de las inversiones ha dado paso a la economía de las transacciones no ha ido acompañado de un desarrollo equivalente de las medidas reguladoras. La creación de nuevas bolsas y la creciente popularidad de las opciones sobre futuros y de productos financieros derivados no solo ofrecen nuevas oportunidades para el blanqueo de dinero, sino que prácticamente impiden una vigilancia y control eficaces. El sistema tiene muchos puntos de acceso y ofrece la posibilidad de comerciar en forma

⁴³ *ídem.*

*anónima, de poner dinero en movimiento de manera rápida y fácil y de disimular tanto el origen de los capitales como la identidad de sus propietarios. La movilidad del capital rivaliza con la de los propios delincuentes transnacionales.*⁴⁴

El blanqueo de capitales además de estar interrelacionado con actividades de delincuencia organizada, corrupción, fraude fiscal y evasión fiscal; esta actividad se inició para legitimar las ganancias de la delincuencia organizada al ingresar esos recursos al mercado formal.

Además en el ámbito mundial, se han realizado importantes esfuerzos para combatir el lavado de dinero, teniendo como finalidad evitar que se filtren recursos provenientes de actividades ilícitas que al blanquearse fortalezcan las estructuras criminales, siendo uno de los logros tangibles en este combate al blanqueo de capitales la formación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), una institución intergubernamental constituida en 1989 por los ministerios y su jurisdicción miembro.⁴⁵

Este organismo internacional —*Grupo de Acción Financiera Internacional*— es el principal encargado en el combate al lavado de dinero, como una de sus acciones en este rubro, emitió de manera general 40 recomendaciones en materia de prevención y combate al lavado de dinero y 9 especiales en materia de financiamiento al terrorismo, mismas que son consideradas como el estándar mínimo de acciones que deben de ser incorporadas a un sistema jurídico para combatir adecuadamente el blanqueo de capitales.

En México, antes de la entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita ya existía legislación especializada que correspondía única y exclusivamente en cuanto a su cumplimiento a las entidades financieras.

Estas instituciones, en un principio eran el método preferido por quienes se dedican a realizar el lavado de dinero por la facilidad que les representaba el

⁴⁴ Jiménez García, Francisco, *op. cit.* en nota 24, pp. 5-6

⁴⁵ Martínez Silverio, Estela et. al., *op. cit.* en nota 42, p. 4.

justificar grandes cantidades de dinero, y hasta la fecha siguen siendo uno de los principales medios usados para ingresar dinero ilícito en el mercado formal.

Los autores del artículo titulado “Impacto de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”..., se dieron a la tarea de realizar un breve desarrollo temporal de la evolución de la legislación de la materia, el cual por ser de gran claridad e importancia ilustrativa se transcribe.

En México el delito de lavado de dinero se reguló en el año de 1990, en el Código Fiscal de la Federación (CFF) en su artículo 115 Bis estableció una sanción de tres a nueve años de prisión cuando se comprobara que existía enriquecimiento ilícito, y es en 1996 cuando migran este delito al Código Penal Federal (CPF) en el artículo 400 bis y a partir de esa fecha se encuentra tipificado como delincuencia organizada. Al año siguiente se integró al Sistema Financiero Mexicano (SFM) la normatividad para la prevención del lavado de dinero a través de disposiciones generales que emanan de diferentes leyes aplicables a instituciones financieras, y en el año 2000 se tipificaron las operaciones sospechosas a operaciones inusuales. Fue hasta 2009 y 2010 que se implementaron umbrales de operación por producto y establecieron nuevos reportes regulatorios y restricciones en compras en efectivo, siendo ésta la antesala a la publicación de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 17 de Octubre de 2012, entrando en vigor el 17 de julio de 2013; así como la publicación de su reglamento el día 16 de agosto de ese mismo año, entrando en vigor el 1° de septiembre del año 2013, teniendo como obligación de presentar avisos de acuerdo a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita en el Diario Oficial de la Federación a partir del 17 de octubre del 2013.⁴⁶

⁴⁶ *ibidem*, p. 7.

En nuestro país antes de la entrada en vigor de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita ya existía legislación especializada que correspondía única y exclusivamente en cuanto a su cumplimiento a las entidades financieras.

Las entidades financieras en un principio eran el método preferido por quienes se dedican a realizar el lavado de dinero por la facilidad que les representaba el justificar grandes cantidades de dinero, y hasta la fecha siguen siendo uno de los principales medios usados para ingresar dinero ilícito en el mercado formal.

Derivado de las recomendaciones de la GAFI, fueron expedidas en nuestro país leyes que afectaban exclusivamente a entidades financieras, no siendo así respecto del resto de las actividades vulnerables.

Tomando en consideración lo anterior y concatenado a dos hechos relevantes; primero, que México forma parte desde el año 2000 del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales y Financiamiento al Terrorismo, y segundo, que en el año 2010 México presidía el Grupo.

Por lo que al haberse cumplido el requisito de adecuar el sistema jurídico nacional a las recomendaciones del GAFI, el 27 de agosto del año 2010, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, envió al Presidente de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, el proyecto de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y Prevención al Terrorismo, así como la reforma al artículo 27 y la adición del artículo 27 bis, ambos en el Código Fiscal de la Federación, iniciativa en la que se desarrolló una detallada exposición de motivos, en la que ponía en consideración del Poder Legislativo el dotar de un *mayor marco legal e institucional* a fin de poder hacerle frente a la delincuencia organizada.

En la misma exposición de motivos de la iniciativa de Ley el Ejecutivo Federal, define al delito de lavado de dinero como *el mecanismo a través del cual los criminales logran disfrutar el producto de sus delitos y encauzarlo a la adquisición de recursos materiales y humanos para la consecución de sus fines,*

*entre los que se encuentra el fortalecimiento de sus estructuras y capacidades delictivas.*⁴⁷

Con esta ley lo que se buscó fue el inhibir el ingreso de los recursos de procedencia ilícita al mercado formal, como política de Estado, delegando funciones de recolección de datos y convirtiendo a los prestadores de las actividades vulnerables en colaboradores de la Administración Pública Federal en cuanto la investigación, al imponerles las posibles sanciones a las que se hacen acreedores.

Por otra parte, y como complemento del cumplimiento de las recomendaciones del GAFI, es que se da la creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, por medio de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 2004, la cual está adscrita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya función es analizar, vigilar, investigar, detectar y evitar operaciones posiblemente relacionadas con el lavado de dinero y que dentro de sus funciones se encuentran⁴⁸:

*a) recibir reportes de operaciones financieras, b) analizar las operaciones financieras y económicas y otra información relacionada con estas actividades, c) diseñar reportes de inteligencia y otros documentos útiles para detectar operaciones probablemente vinculadas con el lavado de dinero o el financiamiento al terrorismo, d) implementar y dar seguimiento a mecanismos de prevención y detección de actos, omisiones y operaciones, que pudieran favorecer o coadyuvar de cualquier manera para la comisión de delitos que tienen que ver con operaciones de recursos de procedencia ilícita,*⁴⁹ *e) impedir que el sistema financiero mexicano sea utilizado para realizar actos y operaciones relacionadas con el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, f) ser un área de inteligencia caracterizada por su vanguardia tecnológica, capacitada y profesionalizada en la materia, g)*

⁴⁷ Proceso Legislativo..., *op. cit.* en nota 20, p. 6.

⁴⁸ Montes Nanni, Carlos E., "El lavado de dinero y la determinación conjunta para enfrentarlo". *Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República*, México, vol. 3, núm. 13, p. 55, 2010, <https://bit.ly/2JGzbzD> consultado el 11 de febrero 2018.

⁴⁹ Martínez Silverio, Estela et. al., *op. cit.* en nota 42, p. 7.

*detectar las actividades de lavado de dinero, comprobar su existencia y los agentes responsables; coordinarse e informar a la Procuraduría General de la República la realización de esas conductas y la identidad de las personas involucradas y colaborar en la integración de las investigaciones, h) solicitar información y reportes de operaciones directamente a instituciones financieras, i) celebrar acuerdos y convenios de colaboración e intercambio de información; y j) promover el cumplimiento de la normatividad vigente en coordinación con los órganos supervisores respectivos.*⁵⁰

Por lo anterior, es de considerarse lo que señala Fernández Espejel, respecto a que el marco legal mexicano se divide en tres áreas específicas:

1.- El manejo y control de las operaciones financieras: en instituciones de crédito, de fianzas, de ahorro, de inversión, del mercado de valores e, inclusive, en instituciones de asistencia pública.

2.- La administración pública y aduanas, en especial las referentes al funcionamiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y la Procuraduría General de la República (PGR) –hoy Fiscalía General de la República—.

*3.- En materia penal: delincuencia organizada, Códigos Penal Federal y de sus procedimientos –hoy Código Nacional de Procedimientos Penales— así como en extradición internacional.*⁵¹

2. Del Notariado

Por otro lado, respecto a la inconstitucionalidad que se desea comprobar conforme a nuestra hipótesis, se relaciona otra institución del sistema jurídico mexicano, misma que a pesar de ser reconocida e identificada como pieza importante para dar seguridad jurídica en nuestro país, con reglas y lineamientos bien definidos, es de nuestro interés estudiar su nacimiento y evolución, así como sus principios rectores.

⁵⁰ Montes Nanni, Carlos E., *op. cit.* en nota 48, p. 55.

⁵¹ Fernández Espejel, Gabriel, *op. cit.* en nota 21, p. 20.

El estudio que se desarrollará en el presente apartado tiene como objeto delimitar la naturaleza de la función notarial, sus limitaciones e independencia de los órganos de gobierno.

En una primera aproximación, *notario*, desde el punto de vista gramatical, deriva del latín *notarius*⁵²; y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa *funcionario público autorizado para dar fe de los contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales, conforme a las leyes*.⁵³

Sintetiza, Castañeda Rivas, que el notario tiene la función de dar fe pública, de tal suerte que los actos que realice se presuman verdaderos, ciertos y reales, con base en la seguridad jurídica que brinda.⁵⁴

Se tiene la concepción de que el notario no es algo más que un mero depositario de la fe pública. Ha de ser un jurista: *para hacer buen contrato han de saber la natura del acto*, y un hombre culto, bien preparado y leal consejero de quienes acuden a él. La persona o personas que desean que quede constancia de un hecho acontecido en un lugar concreto o de lo que se ha dicho en un determinado lugar, contratan a un profesional que posee la facultad conferida por una autoridad y reconocida por todos sus conciudadanos para ser fedatario público y para dejar constancia escrita de los acontecimientos que ha visto o de los testimonios que se han sido manifestados ante él.⁵⁵

Por su parte Ponciano López Juárez vierte en su obra que:

en cierto sentido, el Notariado, como Magistratura de la paz, todavía tutela el orden jurídico con recursos más eficaces que la Magistratura judicial, ya que aplica las leyes y administra la justicia en la vida normal del Derecho, al tiempo de quedar constituidas las relaciones jurídicas, y no cuando éstas

⁵² Castañeda Rivas, María Leoba, *op. cit.* en nota 31, p. 28.

⁵³ Diccionario de la Real Academia, <https://bit.ly/2yONuer> consultado el 10 de agosto de 2019.

⁵⁴ Castañeda Rivas, María Leoba, *op. cit.* en nota 31, p. 29.

⁵⁵ Pedraza Gracia, Manuel José, “La documentación notarial: fuente para la investigación de la historia del libro, la lectura y los depósitos documentales”, *Documentación de las Ciencias de la Información*, s.l.i., núm. 24, pp. 79-103, Universidad de Zaragoza, 2001, p. 83, <https://bit.ly/2Dfpz9N> consultado el 05 de febrero 2019.

*han sido desconocidas o perturbadas. El Notario, para realizar su cometido de órgano de la justicia, cuenta con medios persuasivos, como consejero de las partes y árbitro libremente elegido.*⁵⁶

Tomando como punto de partida las reflexiones anteriores, se observan inicialmente dos situaciones, primero que la actividad notarial se desarrolla por parte de un profesional que actúa a petición de parte y sin que medie conflicto; además que esta actividad se encuentra íntimamente ligada a la prestación de fe pública; por lo que se toman las siguientes consideraciones al respecto.

En una primera aproximación “se puede entender a la fe o creencia, como algo que deriva de la autoridad de quien sostiene cierta cosa, o bien, de la fama inherente a ella. Se trata de algo que no es cuestionado. Esta concepción que pertenece originalmente al ámbito religioso y espiritual, y ha sido trasladada al ámbito público. Esto significa que el soberano, llámese *príncipe* o *Estado*, puede imponer a sus súbditos la creencia en lo que él dice que es cierto a través de sus órganos o de las personas en quienes delega dicha facultad, que es eminentemente jurídica”.⁵⁷

Continuando en su desarrollo López Juárez, expresa lo siguiente:

*Jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decir autóctonamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.*⁵⁸

Estos postulados nos remiten a considerar que la *fe pública*, no es una potestad de las personas sino uno de los atributos y funciones del Estado; que en

⁵⁶ López Juárez, Ponciano, “El notario en la evolución del derecho”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 3, 2001, pp. 161-186, <https://bit.ly/2MWV5hk> consultado el 10 de febrero de 2019, p. 181.

⁵⁷ *ibidem*, pp. 162-163.

⁵⁸ López Juárez, Ponciano, *op. cit.*, en nota 56, pp. 162-163.

el ejercicio de las mismas –facultades inherentes a su existencia— puede delegar a un particular para el ejercicio de la misma.⁵⁹

Existe una clasificación extensa sobre las diversas clases de fe pública que existen, sin embargo, para los efectos del presente trabajo de investigación nos centraremos en la fe pública notarial.

Es de considerarse que “la fe pública tiene eficacia *erga omnes* incluso contra tercero, o mejor *precisamente contra terceros*, pues no existe fe pública *interpartes*, ya que cuando se trata de que la fe pública autentique un negocio jurídico, las partes, con el notario, intervienen en el *hecho histórico* que es plasmado en el instrumento. Es así como las partes que firman un documento pueden acudir ante el notario para que este intervenga y de fe del mismo, de tal suerte que ninguna de las partes puede negar su autenticidad”.⁶⁰

En la actualidad la institución del notariado se encuentra definida en cuanto a sus principios y funcionamiento de forma casi universal, sin que dejen de existir particularidades en cada Estado en donde se desarrolla, debiendo considerarse que existen dos figuras análogas con el mismo nombre en las principales familias jurídicas.

Lo que se ha desarrollado anteriormente es respecto al notariado latino, por ser a la pertenencia que tiene el sistema jurídico mexicano a la familia jurídica Romano-Germánica Canónica; y se tiene concordancia en cuanto a su identidad incluso por apegarse a los principios fundamentales establecidos por la Unión Internacional del Notariado Latino.

La familia del *Common Law* funciona con base en precedentes, lo que requiere de una compleja clasificación que incluye la elaboración de resúmenes de las resoluciones judiciales, así como de ediciones anotadas de la Constitución, seguidas de decisiones de los jueces para facilitar a los abogados la búsqueda de

⁵⁹ Esta función delegada a los particulares es el génesis del notariado, pues esta institución realiza una función del Estado, que ya no realiza por sí mismo, sino que lo confía en su ejecución a un profesional calificado –conforme a lo que el mismo Estado determina en sus ordenamientos que regulan esta función/institución.

⁶⁰ Cfr. Castañeda Rivas, María Leoba, *op. cit.* en nota 31, p. 34.

casos,⁶¹ quedando patente una las grandes diferencias es que en el Common Law, se desconoce la autenticidad o la fe pública, atributo estudiado con anterioridad, y que es la clave en el mundo latino.⁶²

En contraparte la familia Romano-Germánica Canónica, se remite a los presupuestos establecidos en la norma, no existe la posibilidad de actuar conforme al mismo –en una concepción clásica del orden normativo— contrario lo que la ley determina, siendo el hilo conductor del funcionamiento y desarrollo de nuestra tradición jurídica la codificación, situación que estudiaremos en lo que respecta al Notario en su evolución histórica.

Es evidente esto último, considera que en los sistemas jurídicos que operan conforme al modelo romano-germánico, que se significa porque el derecho está codificado y en su regulación se procura la prevención de conflictos. En la celebración de convenios y contratos, todo aquello que no prevean o pacten las partes queda a lo que la ley señale.⁶³

Para ilustrar lo anterior, en cuanto la figura en los sistemas que se mencionan, tenemos como uno de los puntos de convergencia más importantes entre el notariado latino y el anglosajón; la base o el desarrollo tanto de uno como del otro se hace a través de un documento, pero mientras el notariado latino produce documentos públicos solamente, el notariado anglosajón no cambia con su intervención, la naturaleza jurídica privada de sus documentos cuando en un principio lo son; el contenido del instrumento público se concibe como prueba, como la solemnidad propia de un acto o contrato.⁶⁴

Se conceptualiza el termino *sistema jurídico*, como el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en

⁶¹ Pérez Almaraz, Javier, *El Notariado Mexicano ante la influencia del Sistema Anglosajón*. Colección de temas jurídicos en brevarios, núm. 50, México, Librería Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010, p. 9.

⁶² *ibidem*, p. 11.

⁶³ *ibidem*, p. 9.

⁶⁴ Olano García, Hernán Alejandro, “Evolución Histórica de la Función Notarial en Tunja”, Historia de las Instituciones-I, *Pensamiento y Poder de Medellín*, Medellín, Universidad de La Sabana, 2009, <https://bit.ly/2DqqVPk> consultado el 10 de febrero de 2019, p. 18.

un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar⁶⁵; de igual forma se puede expresar como la construcción normativa que organiza, distribuye y aplica una normatividad determinada en un Estado, mismo que tiene intereses al interior; y que está construido para organizar, administrar, legislar y aplicar un sistema normativo en un territorio determinado y crea correlaciones de poder, intereses y colaboración.

Una *familia jurídica* es un conjunto de sistemas jurídicos que comparten determinadas características que rebasan las fronteras de una nación⁶⁶.

Ambos conceptos antes enunciados se correlacionan toda vez que la existencia de diversos sistemas jurídicos que se encuentran marcados por una carga ideológica de cómo debe de ser el mundo y cómo debe de normarse el mismo, aplicados a la realidad de cada uno de los Estado en los que rigen con sus particularidades inherentes a su existencia misma por los factores sociológicos, políticos y económicos se integran para crear una familia jurídica, esta conjunción de ideas que forman el género madre.

Por lo que hacemos las precisiones anteriores, toda vez que, aunque el objeto de estudio es meramente jurídico, no debe extrañar al lector encontrar elementos diversos a la disciplina que nos encontramos estudiando, pues van interconectados.⁶⁷

La evolución de los sistemas jurídicos se encuentra íntimamente relacionada con la historia y desarrollo de los pueblos, esto debido a que al ser construcciones humanas se encuentran determinadas por la realidad que las crea, por lo que es menester hacer un breve desarrollo evolutivo de la institución en el tiempo.

⁶⁵ Cfr. Peñuelas I Reixach, Lluís, *La docencia y el aprendizaje del derecho en España*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, p. 26.

⁶⁶ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Editorial Porrúa, 20° Ed., México, 2017, p. 6.

⁶⁷ Principalmente por la motivación económica que tiene la ley objeto de estudio, lo cual trastoca en diversos aspectos de la reglamentación, así como en los factores que motivan las modificaciones.

Los orígenes del notariado ha sido objeto de debate, sin embargo, como asevera Pondé, su origen está fijado con precisión en la historia, en el siglo VI de la era cristiana y por obra del Emperador bizantino Justiniano, ajustándose a serias comprobaciones históricas.⁶⁸ Destacando el autor diferentes consideraciones con lo siguiente:

*A todo aquél que se deje llevar por la imaginación en una búsqueda competitiva para demostrar quien logra dar con un más antiguo antecesor del notario, su origen es indeterminable porque ni siquiera la aparición de la escritura constituye un límite, como que se llegó a suponer la existencia de formas notariales en pueblos que no conocían la comunicación por escrito.*⁶⁹

Respecto a los antecedentes anteriores a la creación del notariado, se tiene en la civilización egipcia una figura que puede ser considerada como la primera manifestación dentro de esta cultura de lo que hoy se ha denominado Notariado, el escriba egipcio desempeño múltiples actividades dentro de la sociedad siendo cada una de ellas de carácter oficial o religioso; entre otras encontramos que desempeñaba la contabilidad pública, la administración tributaria para imponer y percibir los impuestos, ejercer mediación entre los ministros y el Faraón; también hace notar el autor anteriormente citado que su posición social era de alta significación puesto que era considerado como el representante de un dios llamado Thot, respetado por su capacidad pensante y mentalidad creadora.⁷⁰

No solo existía la anterior clase de escriba pues con el correr del tiempo la organización de esta figura fue desarrollándose hasta llegar al escriba público, el cual era el encargado de recibir documentos escritos, que contenían la contratación entre particulares o de diferentes disposiciones testamentarias, las cuales siempre estaban avaladas por algunos testigos concluyéndose por esta razón que esta

⁶⁸ Cfr. Pondé, Eduardo Bautista, *Origen e historia del notariado*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1967, p. 45.

⁶⁹ *Ídem*.

⁷⁰ Cfr. Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.* en nota 65, pp. 21-22.

última calidad de escriba es la antecesora casi directa del notariado actual. Se hace énfasis que el notariado fue completándose, hasta llegar a adquirir un carácter público lo que significó el respaldo del Estado, llegando a ser una autoridad obligatoria en la intervención de algunos casos.⁷¹

En el desarrollo de la cultura hebrea, la figura del escriba egipcio tuvo un progreso mucho más amplio, pues se destacaron cuatro clases de funcionarios notariales para la época: i).- Escribas de la ley: era el funcionario encargado de descifrar los textos legales ante el pueblo y aplicarlo a los casos prácticos que se presentaban ante su sabiduría. Es considerado como el verdadero abogado de la época; ii).- Escriba del rey: extender y autenticar todos y cada uno de los actos del rey; iii).- Escribas del Estado: ejercían funciones administrativas como ser secretarios del Consejo, los Tribunales, y de los establecimientos públicos; iv).- Escribas del pueblo: ejercían casi las mismas funciones del escriba de la ley; el del pueblo asesoraba a los particulares en la aplicación de la ley como expertos conocedores de la misma, pero no solo eran expertos analistas legales, también lo eran de las costumbres arraigadas socialmente que influían de alguna manera en el comportamiento legal de los habitantes. Esta asesoría especial era prestada en diferentes materias como por ejemplo en los contratos que requerían de especiales solemnidades o requisitos.⁷²

De igual forma Julio Antonio Cuauhtémoc García Amor, describe otros antecedentes del notariado en su obra, como lo fue en las civilizaciones babilónica, hindú y griega.

En este orden de ideas, en cuanto a la evolución de la institución que se viene desarrollando, es de destacarse lo contenido en el *Corpus Juris Civilis*, la cual una obra jurídica de compilación y legislación realizada por el emperador Justiniano, misma que obedece en cuanto a su creación al deseo del emperador de que

⁷¹ *ibidem*, p. 22.

⁷² *ibidem*, pp. 22-23.

perdurara la cultura jurídica romana, materializándose en una gran compilación que fuera utilizable en la práctica⁷³.

Esta codificación, es decir, el mencionado *Corpus Juris Civilis*, se compone por el Código de Justiniano, el Digesto, las Institutas y las Novelas⁷⁴, en estas últimas es en donde se encuentra regulado lo notarial o a lo *tabelional*, específicamente señala Pondé en las novelas XLIV, XLVII y LXXIII,⁷⁵ en las cuales figura además de la regulación del notario, el protocolo y otorga el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento por él redactado.⁷⁶

Cabe recalcar, que al tratarse de un cuerpo normativo que se encargó de recopilar las normas ya existentes, es decir las existentes previas al Imperio Romano de Oriente, es de interés remitirnos a la Roma clásica, pues corresponde al lapso recopilado.

En la época romana, narra García Amor, se utilizaban las *tabellas*, para redactar cartas o correspondencia, de ahí surge la denominación de *tabelión*, para quien redactaba las mismas, quien era un asesor técnico jurídico sin vinculación con el Estado. Este tenía funciones bien definidas en la sociedad romana, ya que ejercía en la proximidad del foro redactando escritos y documentos, como contratos, testamentos y demandas; es decir, se dedicaba a la redacción de actos jurídicos y convenios entre particulares.⁷⁷

Posteriormente el hábito de redactar actos jurídicos y luego archivarlos representó un trabajo excesivo para los *tabelión*, dando origen a que se especializaran en la redacción dando la forma legal y procurando su depósito en archivos públicos.⁷⁸

⁷³ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.* en nota 66, pp. 19-21.

⁷⁴ *ibidem*, p. 21.

⁷⁵ Pondé, Eduardo Bautista, *op. cit.* en nota 68, p. 45.

⁷⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho...*, *cit.* en nota 29, p. 3.

⁷⁷ Cfr. García Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc, *Historia del Derecho Notarial*, México, Trillas, 2000, p. 25.

⁷⁸ *ibidem*, pp. 25-26.

Además del *tabelión*, existían en Roma diferentes figuras con funciones similares, como el caso del *notarii*, que a pesar de la similitud de nombre a nuestra figura actual, éste era un taquígrafo; de igual forma se tiene conocimiento de figuras como los *appariatores*, *librarri*, *accenci*, *chartularii*, *diastoleos*, *censuales*, *libelenses*, *numerarii*, *scrinarii*, *cornicularii*, *exceptores*, *epistolares*, *consilarii*; todos relacionados con la función notarial, ya que todo el que en esa época sabía escribir, y era capaz de redactar, forzosamente está relacionado con el notario de la actualidad.⁷⁹

Es hasta la Edad Media que la mayoría de las personas buscaban quien les redactara los documentos para así darle seguridad a los contratos, dándose el oficio del redactor⁸⁰, así como el del autenticador, aunque pronto se veía que era mejor que una sola persona ocupara las dos actuaciones. Surgen casi al tiempo los llamados Escribanos del Rey y de los Nobles. Esos escribanos se dieron por tarea la de ser verdaderos secretarios que registraban y daban fe de los actos, hechos y disposiciones de su Señor; habiendo también escribanos comunes o del pueblo.⁸¹

En la tradición española, también en la Edad Media, se le atribuye a Casiodoro, quien era senador del rey godo Teodorico, una distinción entre las funciones de los jueces y las de los notarios; estableció que los jueces solamente fallaban en las contiendas, es decir, eran quienes decidían a quién le correspondía el derecho; en tanto que los notarios tenían por objeto prevenir dichas contiendas.⁸²

La ciudad de Bolonia, por su ubicación geográfica tiene influencia del Derecho Romano clásico, y por la cercanía a los pueblos germanos es que se da la influencia de su tradición jurídica, punto donde converge respecto al notariado.⁸³

El siglo XIII fue trascendente para el derecho notarial, pues entre los juristas glosadores de la Universidad de Bolonia, de los que destacaron los catedráticos

⁷⁹ *ibidem*, pp. 26-27.

⁸⁰ Lo cual se entiende por el alto índice de analfabetismo existente en la época, considerando además que nos referimos geográficamente al continente europeo.

⁸¹ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.* en nota 64, p. 24.

⁸² *ibidem*, p. 18.

⁸³ García Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc, *op. cit.* en nota 77, p. 31.

Rolandino Passaggeri, Salatiel y Raniero de Perugia, quienes por primera vez imparten la cátedra sobre el arte notarial; asimismo en sus tratados y formularios; y hacen hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.⁸⁴

Al cabo del tiempo, se pudo percibir que la figura del escribano era muy solicitada y que su función iba cobrando cada día más importancia, con lo que el Estado vio la necesidad de fijarle normas a sus actuaciones, prestándole, además, el respaldo de su autoridad. Fue así como se invistió al notario de un poder jurídico, para que tuviera la capacidad legal de dar fe de certeza y autenticidad con respaldo de autoridad, es decir, de dar Fe Pública.⁸⁵

En la misma línea del tiempo y de manera casi simultánea, en España, en el mismo siglo XIII, el Rey Alfonso X *El Sabio* realizó una gran tarea de recopilación y legislación, primero con el *Fuero Real*, después con el *Espéculo* y finalmente con las *Siete Partidas*, dedicando la III a la fe pública y a la actividad del escribano.⁸⁶

Otra de las características tradicionales del notario que hasta el día de hoy son parte de su actuar, viene de la evolución histórica que en este momento venimos desarrollando como se estableció en Aragón a partir de 1528, que es la obligación de que los contratantes –especialmente el obligado— y los testigos firmen los documentos. Hasta esa fecha los contratantes y testigos debían confirmar tras la lectura del documento que lo que contenía el texto escrito era lo que se había pactado y a lo que había servido de testigo, de esta manera el notario testificaba el documento y, además, la confirmación expresada en voz alta por los testigos. Los nombres de los testigos eran escritos por el notario al final del documento.⁸⁷

Continuando la expansión del notario y en general de la tradición jurídica romanista con la llegada de los españoles a América, pues uno de los integrantes de la expedición de Cristóbal Colón, era escribano del Consulado del Mar,

⁸⁴ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, México, Porrúa-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1999, p. xxxiii.

⁸⁵ Olano García, Hernán Alejandro, *op. cit.* en nota 64, p. 24.

⁸⁶ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina...*, *cit.* en nota 84, p. xxxiii.

⁸⁷ Pedraza Gracia, Manuel José, *op. cit.* en nota 55, p. 84.

encargado de redactar el diario de expedición en nombre del Rey; reputándose de tal forma los primeros actos de fe pública notarial en el continente.⁸⁸

Más tarde, en 1512 Maximiliano I de Austria, sancionó en la ciudad de Colonia la *Constitución Imperial sobre el Notariado*, que contemplaba el acceso a la función notarial, la necesidad de la rogatoria y la obligatoriedad del servicio profesional; los requisitos del documento notarial, la manera de llevar el protocolo, la actuación en la audiencia notarial, la responsabilidad, entre otras.⁸⁹

En Francia, el 16 de marzo de 1803, fue expedida la ley del 25 Ventoso del año XI, obra legislativa que es considerada origen del notariado moderno,⁹⁰ con esta se sancionó la ley reguladora del Notariado de Francia, cuyo artículo 1º decretaba: *Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir todos los actos y contratos a que las partes deben o quieren dar el carácter de autenticidad propio de los públicos y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios.*⁹¹

De lo anterior se desprende como en Francia, posterior a la Revolución fue retomada la institución del notariado para dar seguridad a la vida pública, con la ley del 25 Ventoso no solo se le da el rango de funcionario público⁹² al notario, sino que enumeraron sus facultades de actuación.

Por lo que hace a la figura del notario en México, se tiene como antecedente precolombino al *tlacuilo* en la civilización azteca, que se asemejaba al escriba egipcio, un artesano que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas.⁹³

En el período de la conquista, los escribanos dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, instituciones, así como de los hechos relevantes. Esta figura

⁸⁸ Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, 3a. ed., México, McGraw-Hill, 1997, p. 16.

⁸⁹ Pondé, Eduardo Bautista, *op. cit.* en nota 68, p. 47.

⁹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina...*, *cit.* en nota 84, p. xxxiii.

⁹¹ Pondé, Eduardo Bautista, *op. cit.* en nota 68, p. 50.

⁹² Esta condición como funcionario, lo hace en sí mismo perteneciente a la estructura estatal, sin embargo, como se desarrollará más adelante en la actualidad esta condición, cuando menos en nuestro país no es una de sus características.

⁹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho...*, *cit.* en nota 29, pp. 10-11.

fue de gran importancia para la maquinación realizada por Hernán Cortés, pues éste al haber recibido formación de jurista y siendo escribano, tenía conocimiento de cómo conseguir sus propósitos apoyado por la legalidad de sus actos.⁹⁴

Las primeras expediciones a América continental fueron realizadas por el mismo Hernán Cortés, enviado por el Gobernador de Cuba, Diego Velázquez, quien había prohibido expresamente el conquistar territorio alguno.⁹⁵

El Doctor González Raya, narra con gran detalle de lo ocurrido en ese pasaje, el cual se transcribe en lo conducente:

Cortés se vio en la necesidad imperiosa de fundar un municipio que justificara los dominios expansionistas de la Corona Española en América y a su vez, restableciera su situación legal frente al gobernador de Cuba, Don Diego Velázquez, mismo que se encontraba ultimando los detalles de la expedición, que al parecer pretendía relevar del mando a Cortés, situación que lo obligó a rebelarse, e iniciar la empresa sin previo consentimiento, pero con el convencimiento de no dejar pasar los privilegios y las riquezas que pudiese producirle tal expedición y por ende, legitimar su viaje de conquista. Es indudable que la astucia de Cortés jugó un papel trascendental para su éxito ya que aprovechándose del Derecho Castellano, particularmente de las Siete Partidas [...] procedió a fundar el 22 de abril de 1529 a nombre del Rey Don Carlos, el primer Municipio de América Continental, conocido como la Villa Rica de la Veracruz [...] Bernal Díaz del Castillo, reseña que una vez aceptado por Cortés el cargo de Justicia Mayor y Capitán General, le otorgaron poderes muy vastos para iniciar la empresa.⁹⁶

Con esta maniobra dependió jurídicamente del Ayuntamiento que fundó y se desligó de Cuba y la autoridad de Diego de Velázquez, pues las villas dependían directamente del Rey.⁹⁷

⁹⁴ *ibidem*, p. 13.

⁹⁵ *ídem*.

⁹⁶ González Raya, Juan Manuel, *La instauración del Federalismo en México. Surgimiento de una nación*, México, ECCE HOMO, 2010, pp 29-30.

⁹⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho...*, *cit.* en nota 29, pp. 14-15.

Consumada la conquista y fundada la Nueva España, la legislación aplicable fue la vigente en el reino de Castilla, pues estas tierras eran propiedad de los Reyes de Castilla y Aragón, respetando algunas instituciones indígenas que no fueran contrarias al derecho. El derecho de Castilla se adoptó por medio de cédulas, provisiones, ordenanzas e instrucciones reales, que iban resolviendo casos concretos, reunidos en la Recopilación de Indias.⁹⁸

Durante todo el periodo colonial en la Nueva España, fue aplicada la ley de la forma relacionada en líneas precedentes es decir como una extensión de la voluntad del rey.

En el periodo correspondiente al inicio del México independiente, muchas de las leyes aplicables seguían siendo las heredadas por la época colonial, a razón de que los constantes cambios sociales y de gobierno no podían expedir la nueva reglamentación, convalidando la ya existente, con el objeto de no paralizar la vida jurídica nacional.

Un evento importante en la evolución histórica que venimos realizando, es que en 1865, el emperador Maximiliano I del Segundo Imperio Mexicano, expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano, en la se determinó entre otras, la autonomía legislativa del Derecho Notarial⁹⁹ y a una autonomía didáctica del mismo, convirtiéndose así en una materia independiente del Derecho Civil o del Derecho Mercantil, que da lugar a una cátedra específica del Derecho Notarial; es a partir de entonces es que en nuestro país adquiere vida propia, autonomía que fue reconocida también por las Leyes Juaristas.¹⁰⁰

México durante el siglo XIX e inicios del siglo XX, tuvo una vida social muy intensa, marcada por los diversos conflictos civiles, con los que se buscaba al interior diversos grupos hacerse del poder, consolidándose la institución que

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 15-16.

⁹⁹ Con la autonomía legislativa en nuestro país, se va configurando como una facultad reservada a las Entidades Federativas.

¹⁰⁰ Castañeda Rivas, María Leoba; *op. cit.* en nota 31, p. 41.

actualmente conocemos a raíz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.

El estudio de la evolución de la institución en el tiempo, así como su llegada a nuestro país, que realizamos, tiene como objetivo el conocer y comprender el funcionamiento e importancia que ha tenido el notario en el panorama mundial y nacional; y con ello determinar si es conveniente que siga como hasta ahora ha funcionado.

Por lo que hace a los fundamentos Constitucionales de la función notarial, se dan conforme a la distribución de competencias residuales por el que se rige nuestra Carta Magna, ya que al no estar expresamente delegada a la Federación en los artículos 73, 74 y 76, que versan respectivamente sobre las facultades del Congreso de la Unión, de las facultades de la Cámara de Diputados y de las facultades de la Cámara de Senadores, hemos de remitirnos a los artículos 121, 122 y 124; que en su parte conducente se transcriben.

Artículo 121. En cada entidad federativa se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todas las otras. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes...

Artículo 122. La Ciudad de México es una entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa...

B. Los poderes federales tendrán respecto de la Ciudad de México, exclusivamente las facultades que expresamente les confiere esta Constitución...

D. Las prohibiciones y limitaciones que esta Constitución establece para los Estados aplicarán a la Ciudad de México...

Artículo 124. Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas

*a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.*¹⁰¹

Toda vez que la actividad notarial está reservada a los Estados, cada entidad legisla en la materia y existen 32 leyes del notariado, que, no obstante que se rigen por los mismos principios deontológicos, existen discrepancias entre dichos cuerpos normativos, en particular respecto a la forma de acceder a la función notarial.¹⁰²

Es por ello, que se señala, que el derecho notarial es una rama de derecho público en virtud de que tutela al orden público mediante la función notarial que el Estado encomienda al notario mediante la patente respectiva; así mismo señala que esta rama goza de autonomía legislativa toda vez que no depende ni se aglutina en otros cuerpos jurídicos.¹⁰³

Es por medio de esta patente que extiende cada una de las Entidades Federativas, que el Estado trasmite al notario público la fe pública –siendo este derecho personalísimo e *intuitu personae*— autorizándolo a dar seguridad jurídica a todos los actos jurídicos, hechos jurídicos y hechos materiales que previa la satisfacción de los requisitos solemnes, formales y legales que la ley del notariado exija, en cuanto a los que se celebren estando presente el notario público, cuya veracidad será completa y perfecta mientras no se objeten jurídicamente o sean redargüidos de falsos los celebrados en su presencia y de los cuales él ha dado fe pública.¹⁰⁴

Se considera la fe pública notarial como un derecho personalísimo, fundado en que el notario público está autorizado por el Estado para que, como persona

¹⁰¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.* en nota 6.

¹⁰² Montiel Baca, Miguel Ángel, “Derecho Notarial Constitucional (en México)”, *Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, Ciudad de México, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, 2017, pp. 239-250, <https://bit.ly/2HYsucL> consultado el 07 de febrero de 2019, p. 244.

¹⁰³ *ibidem*, p. 243.

¹⁰⁴ Güitrón Fuentesvilla, Julián, “¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la Fe Pública Notarial Mexicana?”, en Adame López, Ángel Gilberto (comp.), *Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM, 2015, pp. 143-154, <https://bit.ly/2ULjBoh> consultado el 07 de febrero de 2019, p. 152.

jurídica física, tenga el derecho subjetivo para que una vez que el Estado se lo ha transmitido para poder autorizar los actos y hechos jurídicos o materiales que se soliciten para que los mismos tengan una seguridad jurídica sobre todo si son personas jurídicas físicas o jurídicas colectivas y que le sea solicitada su presencia para los mismos.¹⁰⁵

Por lo que hace a que es un derecho *intuitu personae* o que lo ejerza personalmente, sin poder delegar su calidad de notario y mucho menos la fe pública a que él y no otro realice, y dé fe de los actos que se celebren en su presencia, que además tendrán existencia y validez jurídica total mientras no se demuestre jurídicamente su falsedad.¹⁰⁶

Aparejada a la fe pública delegada, es la presunción de que los actos realizados o pasados ante él, salvo prueba en contrario, sean fidedignos y auténticos, que pueda dar fe sin vicios y sin defectos tanto en sus escrituras públicas cuanto en las actas y que esa fe pública es lo más importante, es la esencia para un notario público y es diferente a todas las fe públicas que poseen otros organismos.¹⁰⁷

La figura objeto de estudio del presente apartado es un caso especial en la administración pública, ya que, por un lado, el nombramiento de notario público lo emite, firma y autoriza el ejecutivo del Estado previo al proceso de selección, y en otra parte también la actividad notarial, aunque es desempeñada por un particular profesional, ésta se encuentra regulada por una ley especial previamente establecida. Es decir, aunque la desempeña un particular que no pertenece a la estructura orgánica del Estado, ni depende jerárquicamente, ni recibe ningún salario, ni se encuentra sujeto a que sus actos los autorice un superior, esta actividad si se debe ajustarse a los procedimientos y conceptos que establece la ley notarial, y por otra parte, también es vigilada tanto por una institución colegiada del mismo gremio como por el mismo Gobierno, independientemente de que el notario

¹⁰⁵ *ídem.*

¹⁰⁶ *ídem.*

¹⁰⁷ *ibidem*, p. 153.

tenga libertad de acción en su oficina, debe obedecer a los procedimientos, procesos, normas, lineamientos, sanciones, criterios, que se establezcan para su buen funcionamiento.¹⁰⁸

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha confirmado el criterio respecto a la naturaleza orgánica del notario, mediante la siguiente tesis jurisprudencial.

*NOTARIOS. NO SON SERVIDORES PÚBLICOS.- Conforme al artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reputan como servidores públicos, entre otros, los representantes de elección popular y quienes desempeñen un empleo, cargo o comisión en la administración pública. Ahora bien, toda vez que el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no puede ser considerado servidor público, en atención a que su cargo no es de elección popular ni se halla dentro de la administración pública estatal o municipal, además de que el notario no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que, si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.*¹⁰⁹

Es por lo antes expuesto que los notarios no se consideran como servidores públicos, por el contrario, el notario actúa por medio de una patente otorgada por el Estado; y no depende, ni se encuentra en la organización burocrática o administrativa del mismo Estado.¹¹⁰

Por lo anterior y para los efectos del presente trabajo, tomaremos la siguiente definición del Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo, quien sostiene que se entiende por *Notario Público, al profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las*

¹⁰⁸ Tinoco Álvarez, Alejandro, "Consideraciones Jurisprudenciales, Legales y Doctrina. El Notario Público no es un Servidor Público", *Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, Ciudad de México, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, 2017, pp. 283-289, <https://bit.ly/2HYsucL> consultado el 07 de febrero de 2019, p. 284.

¹⁰⁹ Tesis P./J. 75/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 795, <https://bit.ly/2MZEU2I> consultado el 10 de febrero 2019.

¹¹⁰ Tinoco Álvarez, Alejandro, *op. cit.* en nota 108, p. 289.

*partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido.*¹¹¹

¹¹¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Derecho...*, *cit.* en nota 29, p. 161. [Esta definición es la más adecuada a mi parecer, ya que el Doctor Pérez Fernández del Castillo da dos definiciones distintas en su obra].

CAPÍTULO TERCERO

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI)

En este capítulo se tiene como propósito de estudio el “Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)”, organismo internacional que cuenta con mayor reconocimiento y es el que delimita la línea de acción respecto a las medidas que se deben de seguir para la prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo; así como dar seguimiento en cuanto a su implementación entre los diversos países miembros y evaluar el cumplimiento de las recomendaciones.

Para desarrollar el estudio del presente capítulo, se desarrolla un panorama respecto a su creación, las recomendaciones que éste genera para cumplir el propósito para el cual se dice que fue creado; mismas que se traducen y materializan en el sistema normativo mexicano mediante la expedición de la Ley Antilavado.

I. CREACIÓN Y EVOLUCIÓN

En un inicio, lo que motivó la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional fue la preocupación por el lavado de dinero a nivel mundial y los daños que generaba esta actividad ilícita, en respuesta a la citada problemática fue establecido y creado el grupo en la Cumbre del G-7¹¹² que se celebró en París en 1989. Siendo reconocida la amenaza que representa *—según sus intereses—* para el sistema bancario y las instituciones financieras, de tal forma fue como los Jefes de Estado o de Gobierno del G-7 y el Presidente de la Comisión Europea convocaron al Grupo de Trabajo de los Estados miembros del G-7, la Comisión Europea y otros ocho países.¹¹³

¹¹² Foro informal donde se daban cita los líderes de Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido; para determinar el rumbo del discurso multilateral y diseñar respuestas políticas a los retos mundiales, Portal Oficial de la Unión Europea, <https://bit.ly/2QQ4xq8> consultado el 27 de marzo de 2020.

¹¹³ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección Historia del GAFI y recomendaciones, <https://bit.ly/2VDoDnY> consultado el 10 de abril de 2019.

El GAFI inicialmente se encargaba de examinar y desarrollar medidas para combatir el lavado de dinero, ampliando posteriormente su objeto de aplicación para incorporar esfuerzos para combatir el financiamiento del terrorismo.¹¹⁴

Para instrumentar la forma de operación del GAFI se asignó a la “Fuerza de Tareas” la responsabilidad de examinar las técnicas y tendencias de lavado de dinero, revisar las acciones que ya se habían tomado a nivel nacional o internacional y establecer las medidas que aún debían tomarse para combatir el lavado de dinero. Por lo que una vez logrado lo anterior, en abril de 1990, GAFI emitió un informe que contenía un conjunto de cuarenta recomendaciones, cuyo objetivo era proporcionar un plan de acción integral necesario para luchar contra el lavado de dinero.¹¹⁵

Las legislaciones anti lavado se han inspirado en la idea de que para combatir este delito hay que detectarlo, y que esta detección sólo es posible si los intermediarios del mercado financiero –que es el ambiente idóneo para la comisión de este tipo de conductas— informan a las autoridades sobre cualquier operación sospechosa.¹¹⁶

La necesidad de abarcar todos los aspectos relevantes de la lucha contra el blanqueo de capitales se ve reflejada en las cuarenta recomendaciones, éstas constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para una aplicación universal, que comprende el sistema jurídico penal y policial, así como el sistema financiero y su reglamentación y la cooperación internacional.¹¹⁷

Posteriormente en 2001, fue incluida la lucha contra el terrorismo como parte de las actividades del grupo, dando a conocer el GAFI ocho recomendaciones especiales para combatir el financiamiento del terrorismo, agregándose más tarde,

¹¹⁴ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección qué hacemos, <https://bit.ly/2GeutGW> consultado el 10 de abril de 2019.

¹¹⁵ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección quiénes somos, <https://bit.ly/2f1TJAA> consultado el 10 de abril de 2019.

¹¹⁶ Cfr. Sintura, Francisco *et al.*, *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo*, Bogotá, Legis, 2011, pp. 5-6.

¹¹⁷ Cfr. Ferrusquía Canchola, Manuel, *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, p. 58.

en 2004 una novena recomendación especial, fortaleciendo aún más las normas internacionales acordadas para combatir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.¹¹⁸

El grupo no se ha quedado estático respecto a las recomendaciones emitidas, dando a conocer en el año 2012 los resultados de la revisión realizada sobre sus normas o líneas de acción; y publicó las *recomendaciones revisadas*. Esta revisión tuvo como objetivo fortalecer las salvaguardas globales y *proteger aún más la integridad del sistema financiero*, al proporcionar a los gobiernos herramientas más sólidas para tomar medidas contra los delitos financieros.¹¹⁹

Se ampliaron las recomendaciones en la revisión para hacer frente a nuevas amenazas, como la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, dar claridad respecto a la transparencia y un tratamiento más duro contra la corrupción.¹²⁰

De igual forma en la revisión de las recomendaciones, las nueve especiales sobre financiamiento del terrorismo se integraron completamente con las medidas contra el lavado de dinero, dando como resultado, a decir de dicho organismo, un conjunto de normas más fuerte y más claro¹²¹, estas recomendaciones en general aluden a la adecuación del marco legal conforme a la Convención de Viena; papel de los sistemas jurídicos nacionales, así como de los financieros en la lucha contra el lavado de capitales, medidas provisionales y decomiso.¹²²

Desde su inicio para su integración, el GAFI había operado durante un período de vida fijo, por lo que requerían una decisión específica de los Ministros que integran el organismo para continuar, siendo el último mandato fijo el adoptado

¹¹⁸ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección quiénes somos. <https://bit.ly/2f1TJAA> consultado el 10 de abril de 2019.

¹¹⁹ *ídem*.

¹²⁰ *ídem*.

¹²¹ *ídem*.

¹²² Ferrusquía Canchola, Manuel, *op. cit.* en nota 117, p. 58.

en una reunión ministerial en abril de 2012, que estaba previsto en el año 2020 (2012-2020).¹²³

Actualmente el mandato de la GAFI fue modificado en la reunión plenaria del año 2019, en el marco de los festejos de trigésimo aniversario, acordando los ministros representantes en dar un mandato abierto al organismo.¹²⁴

II. FINES DE LA GAFI

Los objetivos del GAFI actualmente, tal y como sostiene dicho organismo, son establecer estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional.

Con la inclusión de sus propios miembros, GAFI supervisa el progreso de los países en la implementación de las Recomendaciones elaboradas por el mismo organismo; revisa las técnicas de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo y las contramedidas; y, promueve la adopción e implementación de las *recomendaciones* a nivel mundial¹²⁵; dando prioridad como cumplimiento de las medidas, la creación y papel de las autoridades reguladoras y administrativas; el fortalecimiento de la cooperación internacional administrativa en el registro de flujos de dinero en efectivo en cualquier tipo de moneda – ya sea nacional o internacional— y mediante el intercambio de información de carácter general.¹²⁶

Es importante no perder de vista la especial mención que hace en reiteradas oportunidades respecto de salvaguardar la integridad del sistema financiero internacional, incluso como uno de sus objetivos primordiales.

¹²³ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección qué hacemos. <https://bit.ly/2GeutGW> consultado el 10 de abril de 2019.

¹²⁴ Mandato del Grupo de Acción Financiera Internacional de 12 de abril de 2019. <https://bit.ly/3jFV0h5> consultado el 01 de septiembre de 2020.

¹²⁵ Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, sección qué hacemos. <https://bit.ly/2GeutGW> consultado el 10 de abril de 2019.

¹²⁶ Ferrusquía Canchola, Manuel, *op. cit.* en nota 117, p. 59.

Las recomendaciones emitidas por el GAFI se encuentran organizadas o agrupadas en seis diferentes rubros, los cuales son: *sistema legal y medidas institucionales; medidas preventivas en instituciones financieras; medidas preventivas en el ámbito no financiero y profesional; personas morales y organizaciones sin fines de lucro, y cooperación nacional e internacional.*¹²⁷

En una opinión diversa, otros autores señalan como objetivo de GAFI el fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del Sistema Financiero Internacional.¹²⁸ La cual no se separa en gran medida de lo que el mismo organismo señala y publica como información para el conocimiento general, por lo que se entiende que es aceptado por la generalidad el objetivo mismo.

En contraste Ferrusquía Canchola, identifica tres objetivos centrales del Grupo, como lo son: transmitir el mensaje contra el lavado de dinero a todos los países del mundo; monitorear la implementación de las Cuarenta Recomendaciones en los países miembro del Grupo y, revisar periódicamente los mecanismos y contramedidas¹²⁹; es decir únicamente se centra en el aspecto del blanqueo de capitales, sin entrar a mayor detalle respecto a sus diferentes propósitos, dejando de lado la protección del sistema financiero global.

III. ASPECTOS GENERALES DE FISCALIZACIÓN SEGÚN GAFI

El Grupo de Acción Financiera tiene como una de sus acciones previstas, la evaluación de la aplicación de sus recomendaciones, que sirven como un termómetro respecto al cumplimiento de sus objetivos y mandatos. En ese sentido, se mencionan los mecanismos básicos que tiene para realizar esta medición.

Para la evaluación de la aplicación de sus recomendaciones emplea dos mecanismos básicos, los ejercicios de autoevaluación y las evaluaciones mutuas. Los primeros consisten en la respuesta que da cada Estado sobre la aplicación de

¹²⁷ ibidem, p. 60.

¹²⁸ Martínez Silverio, Estela et. al., *op. cit.* en nota 42, pp. 3-4.

¹²⁹ Ferrusquía Canchola, Manuel, *op. cit.* en nota 117, p. 58.

las recomendaciones del Grupo y tienen por objeto monitorear la evolución de los países respecto de sus sistemas anti lavado de dinero, y armonizar la legislación en la materia, siempre siguiendo como criterio las propias Recomendaciones.¹³⁰

La segunda herramienta de evaluación constituye el proceso mediante el cual se examina el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones. Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación, el cual culmina en un documento *–reporte–* que da cuenta de la situación general de cada país evaluado.¹³¹

En este proceso participan especialistas de diferentes países (de las áreas financiera, legal y operativa), quienes integran un equipo evaluador que visita el país objeto de evaluación, con la finalidad de entrevistarse con las autoridades de los diferentes organismos que, directa o indirectamente, tratan la problemática del lavado de activos y del financiamiento de actos terroristas, para lo cual con antelación el país que será examinado responde un cuestionario denominado metodología común de evaluación.¹³²

Además de la evaluación de sus miembros, GAFI realiza el estudio de las tendencias de Lavado de Dinero, de sus metodologías, busca nuevas medidas para combatirlo y, la expansión de sus programas para promover acciones internacionales, siempre rigiéndose por el eje rector de sus recomendaciones.¹³³

En gran medida, las recomendaciones versan sobre los lineamientos y caminos por el que deben de transitar cada uno de los países respecto a la lucha contra blanqueo de capitales y financiamiento al terrorismo, como lo son la creación de instituciones, ajustes a la legislación que rige al interior con ajuste a las recomendaciones, así como la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

¹³⁰ Documento elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre el Grupo de Acción Financiera Internacional, pp. 1-2. <https://bit.ly/2uzxqLx> consultado el 29 de marzo de 2019.

¹³¹ *ibidem*, p. 2.

¹³² *idem*.

¹³³ Ferrusquía Canchola, Manuel, *op. cit.* en nota 117, p. 58.

El GAFI es en ese sentido un cuerpo creador de las políticas necesarias para generar normas o regulaciones adecuadas en esta materia.¹³⁴

También prevén que la autoridad cuente con facultades para identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; ejecutar medidas provisionales sobre éstos, como congelamiento y embargo; adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y tomar las medidas de investigación apropiadas.¹³⁵ Considerando los países que la adopción de las medidas antes mencionadas sean realizadas sin que se requiera de una condena penal, o que se demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión.¹³⁶

De igual manera considera la GAFI, que el secreto bancario no debe de interferir en la implementación de las recomendaciones que el mismo organismo hace; también que se realice un intercambio de información interinstitucional a nivel nacional, así como supranacional, con miras de facilitar la persecución de los delitos.

En las mismas recomendaciones, se empieza a trasladar la responsabilidad de la investigación y prevención, que corresponde a los Estados, hacia a las entidades financieras –que son a quienes en un principio se busca proteger, en el entendido de que son los mayores operadores del sistema financiero— y también se les determinan responsabilidades a quienes realizan las llamadas *actividades de riesgo o vulnerables*.

Esto es desde la identificación del cliente y creación de expedientes que en dado caso coadyuven con una posible futura investigación, así como el dar aviso de operaciones que se consideren sospechosas conforme a las disposiciones del mismo organismo y en caso de no realizar de manera adecuada la carga impuesta, se les consideré una sanción por el incumplimiento.

¹³⁴ Sintura, Francisco *et al.*, *op. cit.* en nota 116, p. 33.

¹³⁵ Grupo de Acción Financiera Internacional, *40 Recomendaciones del GAFI para la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas*. RECOMENDACIÓN 4. Decomiso y medidas provisionales, segundo párrafo. <https://bit.ly/2SR7GnF> consultado el 25 de marzo de 2019.

¹³⁶ ídem.

IV. FUERZA DE LAS RECOMENDACIONES EN EL PLANO SUPRANACIONAL

Una vez agotado lo que respecta a la creación del GAFI y la naturaleza de las recomendaciones, sin entrar al estudio de cada una de ellas por no ser objeto del presente trabajo indagatorio surge la interrogante ¿de dónde proviene la fuerza para el seguimiento de los lineamientos determinados por este organismo?

Como se mencionó en líneas anteriores, la creación del grupo es resultado de la preocupación de G-7; pero los esfuerzos en el combate al lavado de dinero a escala multinacional se remontan a 1980, por iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Banco de Pagos Internacionales (BPI), entre otros.¹³⁷

La preocupación que detonó la persecución de esta actividad se debe a que el costo del delito de lavado de dinero representa una gran cantidad de dinero conforme a las proyecciones del Fondo Monetario Internacional y del Banco Mundial.¹³⁸

En sus actividades periódicas, el Banco Mundial califica y mide a los países pobres y a los en vías de desarrollo y busca la imposición de las figuras e instituciones bajo el argumento de *facilitación* de créditos que de primera impresión resultan enormemente atractivos, pero a la larga y en muchos casos, simplemente son impagables, lo que deriva en la intervención y el control de sus recursos humanos y materiales.¹³⁹

Es decir, mediante los mecanismos de evaluación, que subsecuentemente dan acceso a una calidad crediticia en mejor situación, es que la mayor parte de los Estados acepta sin tener alguna alternativa, a que se implemente los cambios correspondientes conforme a los lineamientos de los detentadores del poder.

La lucha contra el lavado de dinero considera Kopp, es un caso particular de represión del crimen, en la medida en que el Estado delega parte de sus poderes a las instituciones bancarias y financieras, estimulando así su cooperación para la

¹³⁷ Fernández Espejel, Gabriel, *op. cit.* en nota 21, p. 29.

¹³⁸ *ibidem*, pp. 33-34.

¹³⁹ Pérez Almaraz, Javier, *op. cit.* en nota 61, p. 30.

vigilancia de las operaciones financieras y la detección de las transacciones ilícitas.¹⁴⁰

Un enfoque más liberal haría valer que cualquier transacción se basa en una asimetría de información: las dos partes del intercambio se esconden mutuamente ciertos datos. El lavado sólo sería un caso particular de tal configuración. El banquero ignora el origen de los fondos que le son confiados y no tiene que preocuparse por ello.¹⁴¹

Continúa desarrollado el mismo Kopp, que la lucha contra el lavado constituiría una desviación de la represión: a falta de represión eficaz del tráfico de drogas, las autoridades se la agarran con los bancos. Considerando que una estrategia de este tipo sería particularmente injusta, pues se fundaría en una confusión entre el delito efectivo –el narcotráfico— y las transacciones que lo acompañan –el lavado—.¹⁴²

Es decir, el Estado está dejando de lado una de sus obligaciones, de las cuales se funda la necesidad para su creación, que es el dar seguridad hacia su población y en ese traslado de obligaciones en la coadyuvancia respecto a la investigación, está fundamentando la sanción para el caso de que un particular, no pueda realizar una función que el mismo Estado no pudo.

Se conjuga esta situación a la supra territorialidad que se ha venido desarrollando en la dinámica de la globalización, en el cual el intercambio de bienes, servicios, personas e información; da una mayor complejidad para la reglamentación de las diferentes actividades, así como la persecución de algún ilícito que se suscite.

En contra de este postulado de desarrollo, se encuentra la postura de Viviane Morales Hoyos, vertida en el prólogo de sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación al terrorismo, ya que para ella el Estado ya no puede

¹⁴⁰ Cfr. Kopp, Pierre, “Dinero de la Droga y Lavado Financiero”, *Nueva Sociedad*, núm. 145, septiembre-octubre de 1996, pp. 80-91, trad. de Francesca Lo Truglio, <https://bit.ly/2FoJDaW> consultada el 23 de marzo de 2019, p. 7.

¹⁴¹ *ibidem*, p. 10.

¹⁴² *ídem*.

esperar la lesión de los bienes jurídicos para recurrir al Derecho Penal, sino que es necesario aplicar el conocimiento en materia de prevención de riesgos para producir un adelantamiento en la esfera de protección de los bienes jurídicos.¹⁴³

Continúa en su exposición la antes mencionada, que el cambio de paradigma en la lucha contra el lavado de activos fue una estrategia brillante y sumamente útil de la comunidad internacional: en lugar de imponer al Estado la enorme y pesada carga de fortalecer él sólo la persecución del delito, la responsabilidad de prevenir su comisión se dispersó entre diversos sectores de la sociedad, con lo cual se logró un efecto de cooperación y coordinación entre el Estado y la sociedad civil para hacer frente a un fenómeno altamente lesivo y desestabilizador.¹⁴⁴

Para ella –Viviane Morales Hoyos–, si se justifica el desplazamiento de las funciones del Estado hacia particulares, calificándola de una brillante solución, debiendo de ser, en mi opinión, el Estado el principal encargado de realizar estas actividades, ya que cuenta con la estructura y recursos necesarios para realizarlo, sancionando al que no pueda realizarlo como se ha sostenido en líneas precedentes.

Cierra Morales Hoyos, respecto a las sanciones con lo siguiente: *Ahora toda la sociedad, y particularmente los sectores más utilizados para su comisión, tendrían una buena parte de la responsabilidad. Todo esto en el marco de un régimen que intenta, y en la mayoría de los casos logran satisfactoriamente, combinar la heterorregulación estatal y la autorregulación de los particulares*¹⁴⁵

Por su parte en el mismo texto, menciona Fabián Caparrós, utilizando una terminología de corte anglosajón, que a esos profesionales –los obligados a dar la información, a los que nos hemos venido refiriendo– no sólo se les pide que ejerzan un papel de *gatekeepers* (*porteros*), vinculados al simple deber de abstenerse de intervenir en la ejecución de las operaciones sospechosas que se les soliciten, sino

¹⁴³ Cfr. Sintura, Francisco *et al.*, *op. cit.* en nota 116, p. xviii.

¹⁴⁴ *ibidem* p. xix.

¹⁴⁵ *ídem*.

que han de ejercer como *whistleblowers*, (denunciantes) denunciando las posibles conductas irregulares ante las autoridades.¹⁴⁶

El constructo de la *prevención* con el fin de proteger al sistema financiero y a la economía, contempla la criminalización del sujeto por hechos futuros que aún no ha cometido.¹⁴⁷

Con estas diversas opiniones rescatadas de diferentes autores, podemos atrevernos a considerar que las disposiciones o recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional, no son meras normas de derecho suave, sino que el organismo sin llevar un procedimiento coercitivo logra el cumplimiento mediante el respaldo que recibe por los entes económicos, a los cuales se dedica a proteger.

Siendo esto importante ya que, en la implementación de estas líneas normativas, se está despejando de la forma prescrita por nuestro sistema normativo.

¹⁴⁶ *ibidem* p. xxv.

¹⁴⁷ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La Criminalización-Control del enemigo en el México Neoliberal: La Ley Antilavado*, México, Flores Editor y Distribuidor 2015, p. 157.

CAPÍTULO CUARTO
APLICACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE LAVADO DE DINERO EN LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASPECTOS RELEVANTES Y DE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E
IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA
ILÍCITA

El propósito de este capítulo, es efectuar el estudio de la “Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, con el fin de determinar las instituciones que creó o a las que dotó de facultades, además como fue que se establecieron las “actividades vulnerables” y particularmente lo que corresponde a los Notarios Públicos, así como las sanciones que se prescriben en general y en lo particular que corresponde a este trabajo indagatorio la sanción de la “Pérdida de la Patente a los Notarios Públicos”.

Esta Ley, considero, rompe el esquema de subordinación respecto del pacto constitucional, es por ello que se configura la antinomia detallada en el objetivo general y su posible solución en la hipótesis del trabajo de investigación emprendido.

A continuación, con el fin de propiciar claridad en el informe de nuestra labor investigativa, dividimos el presente capítulo en dos subtítulos. En el primero, efectuamos el estudio de la “LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.”

Y en el segundo, realizamos el análisis de “LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA”.

En el primer subtítulo, que corresponde al estudio sobre la Ley Anti lavado, se divide a su vez en un apartado sobre Actividades Vulnerables, en un segundo apartado que versa sobre las Medidas para la Prevención e Identificación de operaciones ilícitas. un tercer apartado sobre los órganos que detentan las facultades que determina la Ley –Unidad Especializada en Análisis Financiero de la

Fiscalía General de la Republica, la Unidad de Inteligencia Financiera y el Servicio de Administración Tributaria estas últimas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público— y un último apartado donde se revisan las sanciones previstas en este ordenamiento.

En el segundo subtítulo nos centraremos en la inconstitucionalidad de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en el que se correlacionarán los preceptos constitucionales que se consideran transgredidos con la norma presupuesta como inconstitucional frente a los principios que se consideran transgredidos.

Con el esquema de trabajo propuesto, se considera que se abordan los aspectos necesarios para comprobar el Objetivo General y la hipótesis, de la presente investigación.

I. ESTUDIO DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA (*LFPIORP*)

El estudio de la Ley Anti lavado obedece a la necesidad de analizar el ordenamiento del cual se presume su incompatibilidad con nuestro sistema normativo, particularmente y como se afirma en líneas precedentes en el Objetivo General y su solución en la hipótesis planteada. con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

No se pretende demostrar la antinomia en la generalidad de la Ley, sino particularmente en la sanción de pérdida de patente del Notario Público.

Sin embargo, con el propósito de entender los casos en que procede la sanción antes descrita es necesario conocer la Ley.

La Ley Antilavado no representa una gran complejidad respecto a la ciencia jurídica, y puede que tampoco lo tenga en el ámbito técnico de aplicación, pero no por ello deja de tener incompatibilidades con el sistema.

Es de rescatar, las consideraciones realizadas por Padilla Sanabria, quien, derivado del análisis que realiza, “...destaca que la Ley antilavado es una estructura sistémica de funcionalidad que protege al bien jurídico más importante: la

*acumulación incesante de capital, por lo que contiene los derechos hipermodernos de derecho penal del enemigo*¹⁴⁸; e identifica los siguientes:

1. *La detención por simple sospecha (artículo 8° fracción IX LFPIORPI).*
2. *La reversión de la carga de la prueba (artículo 400 bis, párrafo 6° del Código Penal Federal).*
3. *La protección de testigos (artículo 41 LFPIORPI).*
4. *Otorgamiento de facultades de investigación a instancias fiscales (artículo 43 LFPIORPI).*
5. *Eliminación del secreto bancario (artículo 16 LFPIORPI).*
6. *Principio de extraterritorialidad de la norma (artículo 49 LFPIORPI).*
7. *Principio de imputación anticipada (artículo 15, fracción I LFPIORPI).*
8. *Principio de decomiso de bienes del delito (artículo 8°, fracción XI LFPIORPI).*¹⁴⁹

Lo anterior da pie a pensar que al ser el bien jurídico tutelado la protección del sistema económico, en cuanto al interés de los particulares –operadores y agentes económicos capitalistas— no se justifica la intervención del Estado a su favor, incluso va en contra de la doctrina económica a la que se implementa; por consiguiente no es deseable que el Estado intervenga en protección de fines distintos a los sociales económicos de la generalidad ni que desplace recursos de particulares en beneficio de quienes tienen mayores posibilidades de mercado.

1. Actividades vulnerables

En los capítulos anteriores, particularmente en el apartado de antecedentes de lavado de dinero y el correspondiente al estudio del Grupo de Acción Financiera Internacional, se trató el tema de actividades vulnerables, sin embargo, ya en la aplicación a nuestro sistema jurídico, es un aspecto sobre el cual se debe de ahondar.

¹⁴⁸ *ibidem* p. 175.

¹⁴⁹ *ídem*.

La Ley Antilavado no contempla una definición de actividades vulnerables, sino que en vez de acuñar una, se limita a prescribir como *actividades vulnerables, a las actividades que realicen las Entidades Financieras en términos del artículo 14 y a las que se refiere el artículo 17 de esta Ley*¹⁵⁰.

Esta definición no explica que debe de entenderse como actividad vulnerable, sino que remite a un catálogo, lo que nos coloca en la situación de tener una definición que no define.

Lo anterior presenta un punto endeble, respecto al conocer el bien jurídico tutelado e incluso metodológicamente pues no se dice que es, sino que se enlistan los elementos que lo componen; si bien se sabe que se entiende al tener una clasificación, no se cubre el requisito de saber que es.

Este vacío metodológico, obedece en lo que Padilla Sanabria identifica como el espíritu de la ley, pues su objetivo principal es proteger al sistema económico a partir del sistema financiero en México¹⁵¹; concatenado al constructo ideológico de la prevención —como principio fundamental— de además de proteger al sistema financiero, también a la economía.¹⁵²

El tener una definición que no define, sino que responde su configuración a la funcionalidad sistémica económica que responde a dos vertientes:

1. *Detectar actos u omisiones que contravengan a los roles fiscales impuestos por la norma.*
2. *Fungir como base de detección fiscal en los demás ámbitos económicos, diferentes a las actividades vulnerables, con el fin de extender lo más posible la recaudación fiscal.*¹⁵³

La clasificación de actividades vulnerables a que nos remite la ley es un listado que la misma Ley Antilavado realiza, con el objetivo de acotar cuáles son las actividades y quiénes las realizan estarán sujetos a la LFPIORPI.

¹⁵⁰ Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3.

¹⁵¹ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La Criminalización...* *cit.* en nota 147, p. 159.

¹⁵² *ibidem* p. 157.

¹⁵³ *ídem*.

Si bien está clasificación de actividades vulnerables pareciera ser arbitraria, las mismas fueron tomadas conforme a las recomendaciones de la GAFI, quien determinó, conforme a los fines que persigue e intereses que salvaguarda, que a su parecer eran las más propensas de ser empleadas para la ejecución de blanqueo de capitales.

La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita es en su artículo 17 es donde realiza el listado antes mencionado, el cual a continuación se transcribe:

Artículo 17. Para efectos de esta Ley se entenderán Actividades Vulnerables y, por tanto, objeto de identificación en términos del artículo siguiente, las que a continuación se enlistan:

I. Las vinculadas a la práctica de juegos con apuesta, concursos o sorteos que realicen organismos descentralizados conforme a las disposiciones legales aplicables, o se lleven a cabo al amparo de los permisos vigentes concedidos por la Secretaría de Gobernación bajo el régimen de la Ley Federal de Juegos y Sorteos y su Reglamento. En estos casos, únicamente cuando se lleven a cabo bajo las siguientes modalidades y montos:

La venta de boletos, fichas o cualquier otro tipo de comprobante similar para la práctica de dichos juegos, concursos o sorteos, así como el pago del valor que representen dichos boletos, fichas o recibos o, en general, la entrega o pago de premios y la realización de cualquier operación financiera, ya sea que se lleve a cabo de manera individual o en serie de transacciones vinculadas entre sí en apariencia, con las personas que participen en dichos juegos, concursos o sorteos, siempre que el valor de cualquiera de esas operaciones sea por una cantidad igual o superior al equivalente a trescientas veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a

seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

II. La emisión o comercialización, habitual o profesional, de tarjetas de servicios, de crédito, de tarjetas prepagadas y de todas aquellas que constituyan instrumentos de almacenamiento de valor monetario, que no sean emitidas o comercializadas por Entidades Financieras. Siempre y cuando, en función de tales actividades: el emisor o comerciante de dichos instrumentos mantenga una relación de negocios con el adquirente; dichos instrumentos permitan la transferencia de fondos, o su comercialización se haga de manera ocasional. En el caso de tarjetas de servicios o de crédito, cuando el gasto mensual acumulado en la cuenta de la tarjeta sea igual o superior al equivalente a ochocientos cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En el caso de tarjetas prepagadas, cuando su comercialización se realice por una cantidad igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, por operación. Los demás instrumentos de almacenamiento de valor monetario serán regulados en el Reglamento de esta Ley.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría, en el caso de tarjetas de servicios o de crédito, cuando el gasto mensual acumulado en la cuenta de la tarjeta sea igual o superior al equivalente a un mil doscientas ochenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal. En el caso de tarjetas prepagadas, cuando se comercialicen por una cantidad igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

III. La emisión y comercialización habitual o profesional de cheques de viajero, distinta a la realizada por las Entidades Financieras.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando la emisión o comercialización de los cheques de viajero sea igual o superior al equivalente a seiscientas cuarenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

IV. El ofrecimiento habitual o profesional de operaciones de mutuo o de garantía o de otorgamiento de préstamos o créditos, con o sin garantía, por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el acto u operación sea por una cantidad igual o superior al equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

V. La prestación habitual o profesional de servicios de construcción o desarrollo de bienes inmuebles o de intermediación en la transmisión de la propiedad o constitución de derechos sobre dichos bienes, en los que se involucren operaciones de compra o venta de los propios bienes por cuenta o a favor de clientes de quienes presten dichos servicios.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el acto u operación sea por una cantidad igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VI. La comercialización o intermediación habitual o profesional de Metales Preciosos, Piedras Preciosas, joyas o relojes, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes en actos u operaciones cuyo valor sea igual o superior al equivalente a ochocientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando quien realice dichas actividades lleve a cabo una operación en efectivo con un cliente por un monto igual o superior o equivalente a un mil seiscientas cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VII. La subasta o comercialización habitual o profesional de obras de arte, en las que se involucren operaciones de compra o venta de dichos bienes realizadas por actos u operaciones con un valor igual o superior al equivalente a dos mil cuatrocientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientas quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

VIII. La comercialización o distribución habitual profesional de vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres con un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a seis mil cuatrocientas veinte veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

IX. La prestación habitual o profesional de servicios de blindaje de vehículos terrestres, nuevos o usados, así como de bienes inmuebles, por una cantidad igual o superior al equivalente a dos mil cuatrocientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientas quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

X. La prestación habitual o profesional de servicios de traslado o custodia de dinero o valores, con excepción de aquellos en los que intervenga el Banco de México y las instituciones dedicadas al depósito de valores.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el traslado o custodia sea por un monto igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

*XI. **La prestación de servicios profesionales**, (énfasis nuestro) de manera independiente, sin que medie relación laboral con el cliente respectivo, en aquellos casos en los que se prepare para un cliente o se*

lleven a cabo en nombre y representación del cliente cualquiera de las siguientes operaciones:

a) La compraventa de bienes inmuebles o la cesión de derechos sobre estos;

b) La administración y manejo de recursos, valores o cualquier otro activo de sus clientes;

c) El manejo de cuentas bancarias, de ahorro o de valores;

d) La organización de aportaciones de capital o cualquier otro tipo de recursos para la constitución, operación y administración de sociedades mercantiles, o

e) La constitución, escisión, fusión, operación y administración de personas morales o vehículos corporativos, incluido el fideicomiso y la compra o venta de entidades mercantiles.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el prestador de dichos servicios lleve a cabo, en nombre y representación de un cliente, alguna operación financiera que esté relacionada con las operaciones señaladas en los incisos de esta fracción, con respeto al secreto profesional y garantía de defensa en términos de esta Ley;

XII. La prestación de servicios de fe pública, (énfasis nuestro) en los términos siguientes:

A. Tratándose de los notarios públicos:

a) La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles, salvo las garantías que se constituyan en favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Estas operaciones serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando en los actos u operaciones el precio pactado, el valor catastral o, en su caso, el valor comercial del inmueble, el que resulte más alto, o en su caso el monto garantizado por suerte principal, sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a dieciséis mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;

b) El otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable. Las operaciones previstas en este inciso siempre serán objeto de Aviso;

c) La constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas.

Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

d) La constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles, salvo los que se constituyan para garantizar algún crédito a favor de instituciones del sistema financiero u organismos públicos de vivienda.

Serán objeto de Aviso cuando las operaciones se realicen por un monto igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

e) El otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.

Las operaciones previstas en este inciso, siempre serán objeto de Aviso.

B. Tratándose de los corredores públicos:

a) La realización de avalúos sobre bienes con valor igual o superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

b) La constitución de personas morales mercantiles, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de personas morales mercantiles;

c) La constitución, modificación o cesión de derechos de fideicomiso, en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar;

d) El otorgamiento de contratos de mutuo mercantil o créditos mercantiles en los que de acuerdo con la legislación aplicable puedan actuar y en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría los actos u operaciones anteriores en términos de los incisos de este apartado.

C. Por lo que se refiere a los servidores públicos a los que las leyes les confieran la facultad de dar fe pública en el ejercicio de sus atribuciones previstas en el artículo 3, fracción VII de esta Ley.

XIII. La recepción de donativos, por parte de las asociaciones y sociedades sin fines de lucro, por un valor igual o superior al equivalente a un mil seiscientos cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando los montos de las donaciones sean por una cantidad igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

XIV. La prestación de servicios de comercio exterior como agente o apoderado aduanal, mediante autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para promover por cuenta ajena, el despacho de mercancías, en los diferentes regímenes aduaneros previstos en la Ley Aduanera, de las siguientes mercancías: (Énfasis nuestro)

a) Vehículos terrestres, aéreos y marítimos, nuevos y usados, cualquiera que sea el valor de los bienes;

b) Máquinas para juegos de apuesta y sorteos, nuevas y usadas, cualquiera que sea el valor de los bienes;

c) Equipos y materiales para la elaboración de tarjetas de pago, cualquiera que sea el valor de los bienes;

d) Joyas, relojes, Piedras Preciosas y Metales Preciosos, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a cuatrocientas ochenta y cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;

e) *Obras de arte, cuyo valor individual sea igual o superior al equivalente a cuatro mil ochocientos quince veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal;*

f) *Materiales de resistencia balística para la prestación de servicios de blindaje de vehículos, cualquiera que sea el valor de los bienes.*

Las actividades anteriores serán objeto de Aviso en todos los casos antes señalados, atendiendo lo establecido en el artículo 19 de la presente Ley;

XV. La constitución de derechos personales de uso o goce de bienes inmuebles por un valor mensual superior al equivalente a un mil seiscientos cinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría las actividades anteriores, cuando el monto del acto u operación mensual sea igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

XVI. El ofrecimiento habitual y profesional de intercambio de activos virtuales por parte de sujetos distintos a las Entidades Financieras, que se lleven a cabo a través de plataformas electrónicas, digitales o similares, que administren u operen, facilitando o realizando operaciones de compra o venta de dichos activos propiedad de sus clientes o bien, provean medios para custodiar, almacenar, o transferir activos virtuales distintos a los reconocidos por el Banco de México en términos de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. Se entenderá como activo virtual toda representación de valor registrada electrónicamente y utilizada entre el público como medio de pago para todo tipo de actos jurídicos y cuya transferencia únicamente puede llevarse a cabo a través de medios electrónicos. En ningún caso se entenderá como activo virtual la moneda de curso legal en territorio nacional, las divisas ni cualquier otro activo denominado en moneda de curso legal o divisas.

Serán objeto de Aviso ante la Secretaría cuando el monto de la operación de compra o venta que realice cada cliente de quien realice la actividad vulnerable a que se refiere esta fracción sea por una cantidad igual o superior al equivalente a seiscientos cuarenta y cinco Unidades de Medida y Actualización.

En el evento de que el Banco de México reconozca en términos de la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera activos virtuales, las personas que provean los medios a que se refiere esta fracción, deberán obtener las autorizaciones correspondientes en los plazos que señale dicho Banco de México en las disposiciones respectivas.

Los actos u operaciones que se realicen por montos inferiores a los señalados en las fracciones anteriores no darán lugar a obligación alguna. No obstante, si una persona realiza actos u operaciones por una suma acumulada en un periodo de seis meses que supere los montos establecidos en cada supuesto para la formulación de Avisos, podrá ser considerada como operación sujeta a la obligación de presentar los mismos para los efectos de esta Ley.

La Secretaría podrá determinar mediante disposiciones de carácter general, los casos y condiciones en que las Actividades sujetas a supervisión no deban ser objeto de Aviso, siempre que hayan sido realizadas por conducto del sistema financiero.¹⁵⁴

Como se observa de la transcripción antes realizada, es un amplio catálogo el que contempló el legislador en la Ley Antilavado; y si bien podría parecer ocioso el hecho de transcribir el artículo, ya que se puede consultar directamente en la misma ley, es conveniente dejar constancia sobre cuáles son las actividades clasificadas hoy en día.

En la Ley Antilavado la ejecución actividades vulnerables son las que detonan la aplicación del resto de la prescripción normativa.

¹⁵⁴ Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3.

En lo particular, **respecto a la actividad notarial**, engloban en la clasificación antes dada, a la mayor parte de su actuar como susceptible de ser utilizado para la ejecución de lavado de dinero; y es que al dotar de certeza jurídica los diversos contratos que se otorgan bajo la fe pública, va aparejada la apariencia de buena fe y buen derecho; lo que dificulta la investigación de las actividades ilícitas.

La prestación de fe pública como actividad catalogada como susceptible de ser usada para la ejecución del blanqueo de capitales, conforme al sistema normativo mexicano, como se observa de la transcripción del artículo hecha en líneas precedentes, se condensa en lo siguiente: (Énfasis Nuestro)

La transmisión o constitución de derechos reales sobre inmuebles; el otorgamiento de poderes para actos de administración o dominio otorgados con carácter irrevocable; la constitución de personas morales, su modificación patrimonial derivada de aumento o disminución de capital social, fusión o escisión, así como la compraventa de acciones y partes sociales de tales personas; la constitución o modificación de fideicomisos traslativos de dominio o de garantía sobre inmuebles y el otorgamiento de contratos de mutuo o crédito, con o sin garantía, en los que el acreedor no forme parte del sistema financiero o no sea un organismo público de vivienda.¹⁵⁵

En relación con lo anterior se aprecia con mayor claridad, lo expuesto por Padilla Sanabria, respecto a la conjunción de la preservación del aspecto económico mediante el uso del sistema normativo, sin considerar los principios rectores de orden jerárquico superior, reflexión que a continuación se plasma:

Así, esta ley, con las actividades vulnerables que prevé y a través del sistema financiero y de los sujetos sociales, pretende fiscalizar la mayoría de las transacciones financieras que se llevan a cabo en el país y de éste hacia el extranjero. Todos aquellos que realicen o tengan relación con estas

¹⁵⁵ *Ibidem*, artículo 17, fracción XII, apartado A.

*actividades tienen la obligación de identificar clientes y usuarios para supervisar y verificar la información sobre su actividad u ocupación, así como solicitarles documentación para preservarla por un plazo de al menos diez años.*¹⁵⁶

Atendiendo lo anterior, se hace patente de forma cierta, cuáles son las actividades consideradas vulnerables conforme al sistema jurídico mexicano, el cual a su vez hizo suyas las recomendaciones dictadas por la *GAFI*, y en consecuencia de esa apropiación, implementa las medidas que las mismas recomendaciones prescriben.

2. Medidas para la prevención e identificación de operaciones

Una vez establecido cuales son las actividades vulnerables, como se realizó en el apartado anterior, se continua este trabajo indagatorio con el estudio de cuáles son las medidas para la prevención e identificación de operaciones vulnerables.

En el ordenamiento que nos encontramos analizando se establecen diferentes medidas. Una vez que se realiza o actualiza la ejecución de alguna de las actividades vulnerables, se pueden desencadenar diferentes supuestos.

De forma general haremos el planteamiento de cómo se van desarrollando los mismos.

De inicio, cuando se realiza una actividad vulnerable, se debe de identificar a quienes realizan dicha actividad, siempre y cuando se supere el monto previsto para cada actividad vulnerable¹⁵⁷.

En un segundo punto, si la actividad vulnerable supera la cuantía establecida para dar aviso ante la Secretaría¹⁵⁸— ya sea por un solo acto o en la acumulación

¹⁵⁶ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La Criminalización... cit.* en nota 147, pp. 162-163.

¹⁵⁷ En el artículo 17 de la Ley Antilavado, se establecen los diferentes montos – umbrales—que dan lugar a identificar la actividad vulnerable, así como los montos que se consideran para dar aviso a las autoridades respecto de la celebración de la actividad, es decir, no es de manera homogénea que se determina la cantidad para todas las actividades vulnerables, dándose el caso de que hay actividades que siempre se identifican y de las cuales se da aviso sin importar la cuantía de la misma.

¹⁵⁸ La Ley Antilavado señala que al referirse a la Secretaría se refiere a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, haciendo la distinción en el cuerpo normativo que tratándose de las actividades vulnerables realizadas por los Fedatarios Públicos, unas se reportaran ante la Unidad de Inteligencia Financiera mediante el Portal de Prevención de Lavado de Dinero; y por exclusión las relativas a las

de cuantía en un periodo de seis meses¹⁵⁹—, se le tendrá que dar el mismo con todos los elementos requeridos para estos.

De igual forma se establece la prohibición de dar cumplimiento a las obligaciones, cuando éstas sean pagadas mediante el uso de dinero en efectivo, divisas o metales preciosos, hasta por el equivalente determinado¹⁶⁰; siendo una obligación particular de los Fedatarios Públicos la de identificar dentro del instrumento la forma de pago¹⁶¹.

Dentro de las obligaciones de quienes realizan actividades vulnerables están las consignadas en el artículo 18 de la ley, que se refiere a identificar clientes o usuarios de la actividad vulnerable, solicitar al cliente tratándose de relación de negocios sobre su actividad u ocupación económica, pedir información sobre el *dueño beneficiario o beneficiario controlador*¹⁶² —presuponiendo que el mismo existe—, archivar y conservar la información y documentos que sea el soporte de la actividad vulnerable así como de los cliente, ayudar en las visitas de verificación y presentar los avisos¹⁶³.

Además, quienes hagan uso de las actividades vulnerables —los clientes o usuarios— deben de proporcionar la información que les requiera el prestador del

operaciones traslativas de dominio se presentaran ante el Sistema de Administración Tributaria mediante el *Declaranot*.

¹⁵⁹ Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3.

¹⁶⁰ *ibidem* artículo 32.

¹⁶¹ *ibidem*. artículo 33, primer párrafo.

¹⁶² *ibidem* artículo 3° fracción tercera. Define al Beneficiario Controlador como “*la persona o grupo de personas que: a) Por medio de otra o de cualquier acto, obtiene el beneficio derivado de éstos y es quien, en última instancia, ejerce los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio, o b) Ejerce el control de aquella persona moral que, en su carácter de cliente o usuario, lleve a cabo actos u operaciones con quien realice Actividades Vulnerables, así como las personas por cuenta de quienes celebra alguno de ellos.*”

Se entiende que una persona o grupo de personas controla a una persona moral cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o de cualquier otro acto, puede: i) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes; ii) Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social, o iii) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de la misma”.

¹⁶³ *ibidem* artículo 18.

servicio, debiendo este último de abstenerse de prestar el servicio en caso de que no se le proporcione la información requerida¹⁶⁴.

Al realizarse cualquiera de las actividades contempladas en el catálogo establecido en el artículo 17 de la Ley Antilavado, como se ha establecido en líneas precedentes, se crea la obligación, a cargo del prestador del servicio, el presentar los avisos correspondientes a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), quien a través de sus facultades de comprobación, podrá requerir los documentos probatorios y auditar fiscalmente a los sujetos obligados, con el fin de recaudar mediante la determinación de créditos fiscales, ya sea analizando los documentos del auditado o en caso de que no tengan los mismos, de forma presuntiva¹⁶⁵.

Además, el artículo 6° fracción cuarta de la LFPIORPI, en caso de que la SHCP no pueda recaudar capital fiscalmente, o aún y cuando se realice, tiene la facultad de presentar querrela por posibles delitos fiscales, siendo en el caso de lavado de dinero una denuncia ante la Fiscalía General de la República; dándole facultades de comprobación respecto de las posibles conductas que la misma Secretaría considere como constitutivas de delitos de blanqueo de capitales.¹⁶⁶

3. Órganos que detentan las facultades consignadas en la Ley Antilavado

En el presente apartado se desarrollará que entidades fueron dotadas de facultades conforme a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, ya que la misma para poder cumplir con los objetos que persigue, designó que entes tendrán facultades para instrumentar lo que la misma ley sanciona.

La intención de abundar en el tema no es por el simple hecho de hacer un listado, sino conocer cuáles son las facultades que los mismos detentan conforme a la Ley Antilavado.

Conforme al ordenamiento antes mencionado las autoridades que tienen facultades para su instrumentación son la Fiscalía General de la

¹⁶⁴ ibidem artículo 21.

¹⁶⁵ Padilla Sanabria, Lizbeth Xóchitl, *La Criminalización... cit.* en nota 147, p. 158.

¹⁶⁶ ibidem. pp. 158-159.

Republica mediante la Unidad Especializada en Análisis Financiero y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esta última mediante la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría y el Servicio de Administración Tributaria.(Énfasis Nuestro)

En primer lugar, tenemos a la Unidad Especializada en Análisis Financiero de la Fiscalía General de la Republica¹⁶⁷, cuyo titular tiene el carácter de Ministerio Público de la Federación.¹⁶⁸ Esta tiene dentro de sus facultades, según el artículo 8° de la Ley Antilavado, que es en donde se enumeran las mismas, el requerir información a la SHCP, establecer cuáles son los criterios para que ésta le presente la información, instrumentar en todas sus etapas los sistemas y mecanismos de análisis de información financiera, desarrollar herramientas de inteligencia para conocer las actividades relacionadas con los delitos de operaciones con recursos de operaciones de procedencia ilícita.

En un sentido amplio, la Unidad Especializada en Análisis Financiero conduce la política criminal sobre los delitos relativos al blanqueo de capitales, debiéndose de sujetar a las facultades inherentes al ente al que pertenece, integrando las investigaciones e implementando las herramientas necesarias para cumplir sus fines. Debiendo de presentar la denuncia para la persecución del delito por parte del Poder Judicial, siguiendo el debido proceso.

Por lo que toca a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su función administrativa la Ley Antilavado le confiere diversas facultades, como lo son recibir los avisos de actividades vulnerables, requerir información y documentos probatorios para el ejercicio de sus facultades, coordinar la política para prevenir y detectar las operaciones con recursos de procedencia ilícita, presentar las denuncias cuando en ejercicio de sus atribuciones identifique hechos que puedan constituir delitos, solicitar la comparecencia de presuntos infractores y de quienes puedan contribuir a la verificación del cumplimiento de la LFPIORPI, conocer y

¹⁶⁷ A la cual se le designa como la Unidad conforme a la Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3, artículo 3°, fracción XIV.

¹⁶⁸ *ibidem* artículo 7°.

resolver sobre los recursos de revisión que se interpongan en contra de las sanciones por ella misma aplicadas y emitir las Reglas de Carácter General sobre Ley Antilavado.¹⁶⁹

Para el ejercicio de sus atribuciones la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las efectúa con fundamento en el “Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, en el que se señala, de manera específica quienes serán los operadores materiales de la Ley para los efectos administrativos de la misma, es decir, en éste se le confieren facultades a la Unidad de Inteligencia Financiera y el Servicio de Administración Tributaria, ejercerán las atribuciones concedidas a la SHCP.

Así pues, corresponde a la Unidad de Inteligencia Financiera las siguientes facultades: Interpretar la Ley, el Reglamento y las Reglas de Carácter General, excepto las atribuciones que le correspondan a la unidad –cabe mencionar que no se dice el nombre completo de la unidad, es decir no se individualiza, pudiendo entenderse como la misma Unidad de Inteligencia Financiera o si bien se refiere a la Unidad Especializada en Análisis Financiero, que es la señalada como la *Unidad* en la Ley—. Además, podrá requerir a quienes realicen actividades vulnerables, la información, documentación, datos o imágenes necesarios para ejercer sus atribuciones; determinar y expedir los formatos oficiales para la presentación de Avisos; determinar y dar a conocer los medios de cumplimiento alternativos a para la presentación de los avisos; participar en conjunto con el SAT, en la suscripción de los convenios de las entidades colegiadas.¹⁷⁰

Por lo que hace al Servicio de Administración Tributaria, el mismo reglamento en su artículo 4º, determina sus facultades. Para los efectos de este trabajo de investigación, se hace la transcripción literal del mismo, por ser pieza central en la antinomia planteada.

¹⁶⁹ ibidem, artículos 5º y 6º.

¹⁷⁰ Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de agosto de 2013, artículo 3º, <https://bit.ly/3j1ovts> consultado el 20 de agosto de 2020.

Artículo 4.- El SAT, además de las atribuciones que le confiere su Ley, este Reglamento, su Reglamento Interior y las demás disposiciones jurídicas aplicables, tendrá las siguientes:

I. Integrar y mantener actualizado el padrón de personas que realicen las Actividades Vulnerables establecidas en el artículo 17 de la Ley, de conformidad con el Capítulo Tercero del presente Reglamento;

II. Recibir los Avisos de quienes realicen las Actividades Vulnerables establecidas en el artículo 17 de la Ley y remitirlos a la UIF;

III. Llevar a cabo las visitas de verificación a que se refiere el Capítulo V de la Ley y, en su caso, requerir la información, documentación, datos o imágenes necesarios para comprobar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley, el presente Reglamento y las Reglas de Carácter General;

IV. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones de la presentación de Avisos de quienes realicen las Actividades Vulnerables establecidas en el artículo 17 de la Ley y, en su caso, requerir la presentación cuando los sujetos obligados no lo hagan en los plazos establecidos en la Ley, el presente Reglamento y las demás disposiciones jurídicas aplicables;

V. Emitir opinión sobre las Reglas de Carácter General y los formatos oficiales que deba expedir la Secretaría, cuando esta se lo solicite;

VI. Participar, en conjunto con la UIF, en la suscripción de los convenios a que se refiere el artículo 32 del presente Reglamento;

VII. Imponer las sanciones administrativas previstas en la Ley, y

VIII. Informar a las autoridades competentes cuando se actualicen los supuestos previstos en los artículos 56, 57, 58 y 59 de la Ley, a efecto de que estas procedan a imponer las sanciones correspondientes.¹⁷¹

En el último párrafo, se señala la facultad que también debe de entenderse como obligación, que tiene el SAT, de informar a las autoridades competentes

¹⁷¹ *ibidem*, artículo 4°.

cuando se dé el supuesto señalado en diversos artículos de la Ley; con fundamento en el artículo 58, conforme a lo planteado en este estudio, el que pone en entredicho la armonía de la LFPIORPI con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por ser el que prevé cesar al Notario Público de su función.

Conforme a lo anterior, de forma general es como se integran las diversas facultades de las entidades según lo previsto en este apartado.

4. Sanciones administrativas previstas

Además, respecto a las sanciones administrativas previstas en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se considera de suma importancia, para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación.

En este cuerpo normativo, las sanciones administrativas, tal y como lo estipula este ordenamiento, se han delegado a la SHCP como la encargada de aplicarlas a quien infrinja la Ley¹⁷².

Como excepción a lo anterior, el mismo ordenamiento determina que las violaciones realizadas por las Entidades Financiera serán sancionadas por los órganos desconcentrados de la SHCP facultados para supervisión de las referidas Entidades Financieras y conforme al procedimiento determinado en la ley especial que las regula.¹⁷³

Las sanciones administrativas que se contemplan son las multas y la revocación para realizar ciertas actividades.

Por lo que corresponde a las multas y su cuantificación, se efectúa según las disposiciones del artículo 54 del ordenamiento antes citado, las cuales varían respecto de la actividad sancionada; sin que se entremos a detalle en los montos¹⁷⁴, pero por lo que hace a las conductas sancionadas estas se contemplan en el artículo 53, donde según el catálogo en el mismo contenido, señala que se aplicará la multa correspondiente y se procede a enumerar los siguientes supuestos:

¹⁷² Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3, artículo 52, primer párrafo.

¹⁷³ *ibidem*, artículo 52.

¹⁷⁴ *ídem*.

“...I. Se abstengan de cumplir con los requerimientos que les formule la Secretaría en términos de esta Ley...”¹⁷⁵

Por lo que hace a este supuesto no hay que abundar, puesto que se explica por sí misma, es decir, en caso de no cumplir con los requerimientos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se impondrá una sanción.

“...II. Incumplan con cualquiera de las obligaciones establecidas en el artículo 18 de esta Ley...”¹⁷⁶

Por lo que hace a las obligaciones a cargo de quienes realicen Actividades Vulnerables, a las que se hace mención en el artículo 18 del ordenamiento objeto de estudio en el presente apartado, se señalan las siguientes:

“...i) el identificar a quienes realicen las multicitadas Actividades Vulnerables, así como resguardar copia del documento con el que se cercioraron de su identidad; ii) solicitar información sobre su actividad u ocupación; iii) hacerse de información acerca, en el caso de quien solicite el servicio tenga conocimiento, del dueño beneficiario y exhiban documentación oficial que permita identificarlo; iv) Custodiar, proteger, resguardar y evitar la destrucción u ocultamiento de la información y documentación que sirva de soporte a la Actividad Vulnerable, así como la que identifique a sus clientes o usuarios; v) La información y documentación que recaben deberán de conservarla de manera física o electrónica, por un plazo de cinco años contado a partir de la fecha de la realización de la Actividad Vulnerable; vi) Dar todas las facilidades para que se lleven a cabo las visitas de verificación; y vii) Presentar los Avisos en los tiempos y forma.”¹⁷⁷

Continuamos con los supuestos del artículo 53, como lo es el de la fracción III, que dice:

“...III. Incumplan con la obligación de presentar en tiempo los Avisos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley”¹⁷⁸.

¹⁷⁵ *ibidem*, artículo 53, fracción I.

¹⁷⁶ *ibidem*, artículo 53, fracción II.

¹⁷⁷ Cfr. *ibidem*, artículo 18.

¹⁷⁸ *ibidem*, artículo 17. Ver nota 154.

*La sanción prevista en esta fracción será aplicable cuando la presentación del Aviso se realice a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que debió haber sido presentado. En caso de que la extemporaneidad u omisión exceda este plazo, se aplicará la sanción prevista para el caso de omisión en el artículo 55 de esta Ley, o...*¹⁷⁹

Los avisos que se aluden en esta fracción corresponden a los que se deben de dar mediante el portal correspondiente, según sea el caso, por las operaciones vulnerables, siendo los plazos para el portal de la Unidad de Inteligencia Financiera el día 17 del mes siguiente a que se realice la operación o en mediante DECLARANTO, para los Notarios Públicos en el que se tiene el plazo de 15 días hábiles a la firma del instrumento donde conste la operación.

La siguiente fracción de los supuestos para las multas dice:

*“...IV. Incumplan con la obligación de presentar los Avisos sin reunir los requisitos a que se refiere el artículo 24 de esta Ley...”*¹⁸⁰

Con el objeto de facilitar la lectura se relacionan los requisitos que se deben de contener la presentación de los Avisos, la cual se hará a través de los medios electrónicos y en el formato oficial que establezca la Secretaría y contendrán el acto u operación relacionados con la Actividad Vulnerable que se informe. Siendo los siguientes:

- I. Datos generales de quien realice la Actividad Vulnerable;
- II. Datos generales del cliente, usuarios o del Beneficiario Controlador, y la información sobre su actividad u ocupación de conformidad, y
- III. Descripción general de la Actividad Vulnerable sobre la cual se dé Aviso.¹⁸¹

Cabe mencionar que a los notarios y corredores públicos, en este mismo artículo, se les da un tratamiento diverso para la presentación de los avisos, puesto

¹⁷⁹ *ibidem*, artículo 53, fracción III.

¹⁸⁰ *ibidem*, artículo 53, fracción IV.

¹⁸¹ Cfr. *ibidem*, artículo 24.

se les tendrán por cumplidas las obligaciones al realizarlos mediante el sistema electrónico por el que informen o presenten las declaraciones y Avisos a que se refieren las disposiciones fiscales federales.

El siguiente supuesto que se menciona para la imposición de multas es: “...V. *Incumplan con las obligaciones que impone el artículo 33 de esta Ley...*”¹⁸² lo cual en sí mismo no nos dice nada, por lo que tenemos que remitirnos de nueva cuenta al artículo de referencia, en el que se establecen particularmente obligaciones a los Fedatarios Públicos puesto que los obliga en los instrumentos donde se superen los límites del uso en efectivo, divisas o metales preciosos, a identificar la forma de pago de las obligaciones, las cuales tienen que ser mediante el sistema financiero —con el uso de cheques o transferencia— así como la identificación del beneficiario controlador, en caso de que exista.¹⁸³

El siguiente supuesto de la imposición de multas conforme al artículo que se viene desarrollando es:

*“...VI. Omitan presentar los Avisos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley...”*¹⁸⁴

Por último, el mismo artículo 53 dispone: “...VII. *Participen en cualquiera de los actos u operaciones prohibidos por el artículo 32 de esta Ley.*”¹⁸⁵ Lo cual en este círculo de auto referencias con el cual trabaja la Ley Antilavado, de nueva cuenta nos obliga a correlacionar, con el propósito de saber cuáles son las conductas sancionadas y no perder de vista la cantidad de obligaciones que se imponen.

“...Artículo 32. Queda prohibido dar cumplimiento a obligaciones y, en general, liquidar o pagar, así como aceptar la liquidación o el pago, de actos u operaciones mediante el uso de monedas y billetes, en moneda nacional o divisas y Metales Preciosos, en los supuestos siguientes: I. Constitución o transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles por un valor igual o

¹⁸² *ibidem*, artículo 53, fracción V.

¹⁸³ *ibidem*, artículo 33.

¹⁸⁴ *ibidem*, artículo 53, fracción VI.

¹⁸⁵ *ibidem*, artículo 53, fracción VII.

superior al equivalente a ocho mil veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; II. Transmisiones de propiedad o constitución de derechos reales sobre vehículos, nuevos o usados, ya sean aéreos, marítimos o terrestres por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; III. Transmisiones de propiedad de relojes, joyería, Metales Preciosos y Piedras Preciosas, ya sea por pieza o por lote, y de obras de arte, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; IV. Adquisición de boletos que permita participar en juegos con apuesta, concursos o sorteos, así como la entrega o pago de premios por haber participado en dichos juegos con apuesta, concursos o sorteos por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientos diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; V. Prestación de servicios de blindaje para cualquier vehículo de los referidos en la fracción II de este artículo o bien, para bienes inmuebles por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación; VI. Transmisión de dominio o constitución de derechos de cualquier naturaleza sobre los títulos representativos de partes sociales o acciones de personas morales por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación, o VII. Constitución de derechos personales de uso o goce de cualquiera de los bienes a que se refieren las fracciones I, II y V de este artículo, por un valor igual o superior al equivalente a tres mil doscientas diez veces el salario mínimo vigente en

el Distrito Federal, mensuales al día en que se realice el pago o se cumpla la obligación.”¹⁸⁶

Conjugado con lo anterior, en caso de incumplimiento de alguna disposición de carácter administrativo, es decir las antes señaladas, se faculta a la autoridad de exigir el cumplimiento mediante las sanciones de la naturaleza correspondiente, las cuales conforme a la Ley Antilavado reciben el carácter de créditos fiscales, debiéndose fijarse en cantidad líquida y sujetas al procedimiento administrativo de ejecución correspondiente a la SHCP;¹⁸⁷ previendo el mismo ordenamiento que la Secretaría se abstendrá de sancionar por una sola vez en caso de que se trate de una primera infracción.¹⁸⁸

Tratándose de la revocación de la autorización para realizar ciertas actividades, se encuentran la revocación de los permisos de juegos y sorteos¹⁸⁹, habilitación del corredor público¹⁹⁰, la revocación de la patente de notario público y la cancelación de la autorización de los agentes y apoderados aduanales¹⁹¹.

En lo concerniente a la revocación de la patente de notario público, por ser de particular interés para este trabajo, se vierte el mismo de forma textual.

Artículo 58. Cuando el infractor sea un notario público, (énfasis nuestro) la Secretaría informará de la infracción cometida a la autoridad competente para supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio de la función del infractor y la consecuente revocación de su patente, previo procedimiento que al efecto establezcan las disposiciones jurídicas que rijan su actuación. Darán lugar a la sanción de

¹⁸⁶ *ibidem*, artículo 32.

¹⁸⁷ *ibidem*, artículo 52, último párrafo.

¹⁸⁸ *ibidem*, artículo 55, último párrafo. El cual a la letra dice: *Artículo 55. La Secretaría se abstendrá de sancionar al infractor, por una sola vez, en caso de que se trate de la primera infracción en que incurra, siempre y cuando cumpla, de manera espontánea y previa al inicio de las facultades de verificación de la Secretaría, con la obligación respectiva y reconozca expresamente la falta en que incurrió.*

¹⁸⁹ *ibidem*, artículo 56.

¹⁹⁰ *ibidem*, artículo 57.

¹⁹¹ *ibidem*, artículo 59.

revocación, por ser consideradas notorias deficiencias en el ejercicio de sus funciones, los siguientes supuestos:

I. La reincidencia en la violación de lo dispuesto en el artículo 53, en sus fracciones I, II, III, IV y V, y

II. La violación a lo previsto en las fracciones VI y VII del artículo 53.

La imposición de las sanciones anteriores se llevará a cabo sin perjuicio de las demás multas o sanciones que resulten aplicables.¹⁹²

La estructura de la ley se da en referencia entre los artículos que la componen, en lugar de hacer referencia a los conceptos que regula, lo que la vuelve complicada para su operación, siendo en este caso que debemos de dirigirnos al artículo 53 para saber cuáles son las conductas sancionadas, volviendo a caer en el mismo círculo de correferencias para su aplicación, siendo objeto de desarrollo en el siguiente apartado las sanciones previstas en la Ley Antilavado.

Es de considerarse respecto a lo que dicta la LFPIORPI para la pérdida de la patente de notario público, que la Secretaría –por conducto del Servicio de Administración Tributaria— informará de la infracción cometida a la autoridad competente para supervisar la función notarial; a efecto de que proceda a cesar al infractor de su función, previo procedimiento que establezcan las disposiciones jurídicas que rijan su actuación.

Siendo que el SAT, determinará si se ha actualizado alguna infracción e instruirá a la autoridad supervisora del cumplimiento de su resolución, sin considerar que al ser parte del Poder Ejecutivo Federal, un ente político de naturaleza de acción, no puede ordenar el cumplimiento de alguna resolución por el mismo dictada a una autoridad diversa; siendo la autoridad competente de la supervisión otra autoridad –Poder Ejecutivo local—rompiendo con ello con la división de poderes incluyendo los diferentes órdenes de competencia, así como las facultades inherentes a los mismos.

¹⁹² *ibidem*, artículo 53.

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

Como parte final de la investigación realizada, se desarrollarán los preceptos constitucionales que se consideran transgredidos por la Ley Antilavado, con ello se podrán confrontar de forma sistemática ambos ordenamientos con el propósito de verificar la hipótesis planteada.

Se ahondará en los preceptos constitucionales que son vulnerados según se sostiene en este trabajo –la justa retribución por el trabajo realizado y la proporcionalidad de las penas—; con ello procederemos a considerar los derechos vulnerados.

Una vez agotado lo anterior, podremos realizar las conclusiones correspondientes.

El órgano legislador al hacer propia una ley modelo, creada conforme a los lineamientos internacionales, debió de considerar las limitaciones que dicho trabajo presentaba respecto de las disposiciones constitucionales, armonizar los nuevos conceptos que se reglamentarían con el sistema jurídico existente.

No se trata de hacer las modificaciones a la Constitución para poder implementar una nueva norma al sistema –como se ha vuelto regla en nuestro país— sino que se debe de considerar a fondo y armonizar la necesidad de realizar las modificaciones correspondientes y efectivamente ejecutar las normas ya existentes.

Como se comentó en este trabajo de investigación, la necesidad creada de poder acceder a mejores calificaciones económicas con el fin de obtener acceso a préstamos internacionales; así como, las presiones efectuadas para promulgar ordenamientos jurídicos, conforme a factores exteriores, han determinado, como lo es en este caso, aprobar y reformar ordenamientos jurídicos sin considerar realmente efectuar el proceso legislativo a conciencia, ni tomar en cuenta nuestra realidad.

Esto manifiesta que no existe una relación entre el “Ser” y el “Deber Ser”. Se promulgan ordenamientos jurídicos, sin aprehender la realidad social, económica y política de nuestro país.

Se derogan, abrogan y promulgan ordenamientos jurídicos que no necesariamente guarden congruencia con el sistema normativo vigente y se incrusta en el sistema normativo, provocando una colisión entre el mismo y el desconocimiento de la norma fundante –en palabras de Kelsen— lo cual rompe la armonía sistémica, debiéndose de expulsar la norma que no cumple con ese esquema.

Para nuestro caso, conforme el Objetivo General y la Hipótesis de este trabajo indagatorio, se consideran los siguientes puntos constitucionales vulnerados: la justa retribución por el trabajo realizado, la proporcionalidad de las penas y la ruptura del pacto federal por invasión de competencias.

1. *De la justa retribución por el trabajo realizado*

El principio constitucional que prescribe la justa retribución por el trabajo realizado se consagra en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: *Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123*¹⁹³.

De lo anterior se desprenden que todos los trabajos se efectuarán con la obligación de quien debe de realizarlo y con la retribución justa del que lo recibe y se beneficia, con el trabajo efectuado.

La Ley Antilavado, vulnera este principio constitucional ya que obliga –en este caso nos referimos a los Notarios— a realizar las tareas de investigación y prevención de delitos que le corresponden al Estado, sin siquiera determinar una remuneración.

¹⁹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.* en nota 6, artículo 5° tercer párrafo.

Debemos de recordar las consideraciones realizadas con anterioridad, ya que la patente de notario la confiere cada una de las Entidades Federativas, delegando así la fe pública a un particular para que la ejerza como magistratura de paz; quien cobra honorarios a sus clientes por la prestación del servicio solicitado.

Sin embargo, el aumento de obligaciones, entre las razones para esta situación es que el Estado no puede solventar todos los gastos, ni tiene la estructura para realizar las funciones que exige de un tercero, a quienes obliga a realizar trabajos diversos a los de su naturaleza, pues no es un ente investigador, como sí lo son los organismos que componen a la administración pública que en el cumplimiento de la función de seguridad deben de realizar los trabajos de investigación necesarios para prevenir la comisiones de los diversos delitos, así como para que se pueda procesar a quien efectivamente los cometa.

2. De la proporcionalidad en las penas

En lo concerniente a la proporcionalidad de las penas, este principio se contempla en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el primer párrafo del artículo 22, el cual sanciona lo siguiente: *Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado*¹⁹⁴.

Este principio es primordialmente del orden penal, es decir, por la naturaleza misma de la Ley Antilavado no es aplicable por el fondo mismo, sin embargo, el castigo o mejor dicho la sanción administrativa, es desproporcionada en cuanto a la reciprocidad del incumplimiento con el castigo, pues no solo se determina una multa, sino que por una omisión administrativa ordena la autoridad se le revoque la patente al notario público.¹⁹⁵

¹⁹⁴ *ibidem*, artículo 22 segundo párrafo.

¹⁹⁵ Ley Federal para la Prevención... *op. cit.* en nota 3, artículo 53.

Se puede observar en el artículo 58 de la Ley Antilavado¹⁹⁶, que la Secretaría informará de la infracción a la autoridad competente para supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio del infractor y a la revocación de su patente, previo a que se agote el procedimiento. En este supuesto, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, quien delegó al Servicio de Administración Tributaria, la facultad de determinar si se ha configurado o no una infracción a la ley en cuestión, informará a la autoridad competente para que revoque la patente.

Lo anterior resulta en un uso desafortunado del lenguaje, pues la sanción ya fue dictada, únicamente ordenando se instrumente a quien corresponda, sin embargo, no cumple el debido proceso, pues la Secretaría es juez y parte. Quien al no ver satisfechas sus pretensiones, dejará sin la posibilidad de que continúe con su trabajo un profesional que ha logrado el nombramiento para su desempeño.

Si bien el fin es evitar que los notarios no cumplan con las obligaciones, que ni el mismo Estado pudo, lo deseable es que se agote un proceso jurisdiccional para determinar si es procedente una sanción que afecta el derecho al trabajo.

En este apartado nos enfocamos a la proporcionalidad de las penas, pero el mismo se encuentra ligado profundamente al debido proceso¹⁹⁷ y el derecho al trabajo¹⁹⁸, derechos humanos que nuestra *Carta Magna* garantiza y sobrepone como deseables que prevalezcan.

3. *Invasión de competencias*

Por lo que respecta a la invasión de esferas de competencias, se da por el hecho que una sanción prescrita en una ley del orden federal, que será aplicable a una institución creada por una entidad federativa, en la que la federación pretende intervenir en el orden local al aplicar sanciones más allá de sus atribuciones, pues

¹⁹⁶ Artículo que se observa en el inciso d) del apartado anterior.

¹⁹⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.* en nota 6, artículo 17 segundo y tercer párrafos.

¹⁹⁸ *ibidem*, artículo 123 primer párrafo.

para el caso de la sanción de la pérdida de la patente determinada por una autoridad administrativa distinta a quien la otorgó, vulnera el estado de derecho.

Siendo el caso, conforme a lo desarrollado en el punto anterior, el SAT informará de la infracción a la autoridad competente de supervisar la función notarial, a efecto de que ésta proceda a la cesación del ejercicio del infractor y a la revocación de su patente, previo a que se agote el procedimiento.

Siendo la determinación del SAT una orden a un orden distinto para el cumplimiento de sus resoluciones, yendo más allá respecto a las facultades que le corresponden.

Es cierto que debe de existir colaboración y cooperación entre los distintos órdenes de gobierno, pero no por ello, un orden como es en este caso el federal puede interferir en lo que concierne a una facultad reservada a las Entidades Federativas.

La función notarial, como se vio en el capítulo correspondiente, es creada conforme a la distribución de competencias residuales¹⁹⁹, por lo que, al estar reservada a las Entidades Federativas, cada una de ellas es la encargada de supervisar y sancionar a quienes les ha sido delegada esta función.

No debe de pasar desapercibido que la naturaleza orgánica del Notario – como se vio en el capítulo segundo— fue interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como distinta al de un servidor público, pues éste actúa por medio de una patente otorgada por el Estado, no depende del gobierno o de una entidad paraestatal, ya que, si bien actúa por delegación del Estado, no está dentro de su organización administrativa ni burocrática.²⁰⁰

Por lo anterior, es que se concluye que la LFPIORPI invade la competencia de atribuciones reservadas a las Entidades Federativas, pues ordena que una autoridad diversa determine que debe de cesar las funciones de una institución que

¹⁹⁹ No están expresamente conferidas o delegadas a la Federación en los artículos 73, 74 y 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo entonces reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias; conforme al primer párrafo del artículo 124 de la misma Constitución.

²⁰⁰ Tesis P./J. 75/2005... *op. cit.* en nota 109, p. 795.

no es objeto del ámbito de competencia federal, sino que va más allá y por una determinación administrativa se le privará de su trabajo a quien lo obtuvo conforme a un orden normativo diverso.

CONCLUSIONES

Con fundamento en nuestra labor investigativa arribamos a las conclusiones descritas a continuación:

Primera. Tal pareciera que el legislador actuó dentro del marco constitucional, pues ya que sin mayor reparo contempla que se podrá determinar la sanción de pérdida de la patente, eso sí, siguiendo el procedimiento que la legislación aplicable determine para la sanción que por sí mismo ya está presuponiendo.

Sin embargo, lo anterior se planteó conforme a la disposición de una ley del orden federal, con la que se dotó de facultades a una autoridad del mismo orden – Federal— para que determine si se configura el supuesto de incumplimiento que esta misma ley prescribe.

Lo contradictorio es el hecho mismo que el receptor de esa sanción no pertenece al mismo orden de gobierno –en este caso nos referimos al Notario Público, que como quedó establecido en el desarrollo de la investigación, pertenece al ámbito local—.

Para salvar esa diferencia, agregan que la autoridad –en este caso el SAT— deberá de informar al encargado de la supervisión para que se agote el procedimiento y se revoque el nombramiento –la patente de notario—.

Con esto último, podemos presuponer que el legislador federal se percató del impedimento que tenía al dictar disposiciones fuera de su competencia.

Ya que, en este entendido, las sanciones correspondientes para cesar de su encargo a un Notario no corresponden al nivel federal.

Segunda. El notario recibe la patente del poder ejecutivo de una entidad federativa, razón por la cual ratificamos que por este nombramiento no se puede entender que pertenece a la estructura de la administración pública, sino que es un ente del ámbito privado, sujeto a supervisión en su actuar.

Pero no por ello corresponde esta supervisión y sanción a una autoridad diversa a la competente, es por ello que la misma ley antilavado agrega que para la

revocación de la patente se le informará a la autoridad encargada de la supervisión del notariado para que substancie el procedimiento respectivo.

Agregando esa frase para revestir de supuesta legalidad a la determinación que hace el SAT, que manifiesta que el legislador estaba consciente de la incompatibilidad de la sanción con el sistema jurídico. No obstante, no hay que perder de vista que en la realidad el Servicio de Administración Tributaria es un ente con una gran fuerza, por lo que sin tener facultades conforme a derecho, si puede ejercer presión de hecho para el cumplimiento de sus determinaciones.

Este órgano, que cuenta con una gran estructura presupuestal e instrumental, por sí mismo no es capaz de realizar la encomienda de investigación y prevención que se pide de los particulares, quienes distan considerablemente de las capacidades que el Estado si tiene.

Tercera. Se debe de considerar que el trabajo de investigación impuesto a los particulares es desproporcionado, ya que por el hecho mismo de realizar una de las actividades catalogadas como vulnerables, no los dota automáticamente con la capacidad de soportar –técnica y estructuralmente, así como los elementos necesarios para proveerse de seguridad— una función que estrictamente le corresponde al Estado.

Además, conforme a los procedimientos que deben cumplirse, en cuanto a la prevención de lavado de dinero, su solución es tan difícil, que en algunas ocasiones ni los mismos Estados, en algunos casos, pueden efectuarla.

Por consiguiente, ante la precitada situación, no es posible que ésta se pueda trasladar al ámbito de los particulares, sin que se produzca una afectación patrimonial y en sus derechos.

Con lo expresado, no se busca justificar que la investigación no se efectúe la labor de investigación, conforme a las disposiciones normativas, se entiende en un ámbito de cooperación, pero que debe considerarse la justa retribución por el trabajo realizado hacia los nuevos obligados, aunado al hecho mismo que las sanciones derivadas por el incumplimiento sean proporcionales en el supuesto de que se cometa una violación a un derecho formalmente válido.

Cuarta. Si el Estado no puede cumplir con una de sus obligaciones esenciales, como lo es, la seguridad pública, debe considerarse que estas limitaciones, al momento de exigir que un particular realice las mismas; no solo se le impone una multa, sino que perderá su fuente de trabajo; causando un menoscabo en los derechos humanos, en la situación particular del Notario, por no cumplir con una función estatal esencial ni realizar asertivamente la custodia de derecho patrimonial al salvaguardar la economía conforme a intereses supranacionales.

Esos intereses supranacionales, como se desarrolló en los puntos correspondientes al lavado de dinero y al capítulo del Grupo de Acción Financiera Internacional, obedecen a la agenda marcada por el G7, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, quienes buscan salvaguardar los intereses económicos pues las ganancias generadas por el blanqueo de capitales dañan de manera importante a la economía formal, sin tomar en cuenta que también representa un menoscabo al presupuesto del Estado, pues por su naturaleza, estas actividades no han cumplido con los impuestos correspondientes.

Quinta. Debe de considerarse que el principio de la proporcionalidad de las penas no solo es aplicable al Derecho Penal, sino que cualquier sanción debe de guardar una justa reciprocidad para castigar a quien incumpla una conducta prescrita, siendo en este caso que no es deseable que se prive de su trabajo por un mero acto de autoridad.

Una alternativa viable, si lo que se desea es causar el temor necesario para que no se violen los preceptos normados y cesar de su encargo a quien no realice con probidad la conducta impuesta, sería el que se le siga un juicio de responsabilidad substanciado en el Poder Judicial con el objeto de garantizar el debido proceso y valoración de las conductas.

Sexta. Desde la estricta aplicación de la Teoría Positivista, se comprueba la hipótesis, toda vez que la norma es incompatible con el sistema normativo y contraria a las disposiciones constitucionales conforme a lo que se retoma del reporte de investigación.

La función notarial sea crea conforme a la distribución de competencias residuales, es decir, es competencia reservada a las Entidades Federativas, por lo que cada una de ellas es la encargada de supervisar y sancionar a quienes les ha delegado la fe pública para el ejercicio de esta institución. Por lo que la Federación al legislar en un ámbito distinto al que le corresponde, invadió las competencias de otro orden y este simple, pero trascendental hecho, hace posible la derogación de esa disposición del orden normativo.

Independientemente que por la simple invasión de competencias se determina la inconstitucionalidad prevista en la hipótesis, se robustece la conclusión con las violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, específicamente de la justa retribución por el trabajo realizado y la proporcionalidad de las penas, pues como se ha argumentado, el legislador se excedió y vulneró a los destinatarios de la norma estudiada.

Ya que, con el ánimo de endurecer y robustecer las líneas de acción para el combate a la delincuencia organizada, se trastocaron en el mínimo de garantías que tiene una persona. En esta colisión de disposiciones, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, se encuentra en un ámbito de subordinación respecto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la carta magna, en el que explícitamente se señala la subordinación antes señalada, motivo por el cual se debe derogar la disposición contraria del sistema jurídico nacional, conforme a la corriente del pensamiento empleada en esta investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE QUEZADA, Juan Pablo, Cuaderno de investigación. *Lavado de dinero en México: alcances y retos pendientes*. Cuaderno núm. 13, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2015, <https://bit.ly/2Jzwdtt> consultado el 8 de febrero 2018.
- BOBBIO, Norberto, *El problema del Positivismo Jurídico*, 6a. ed., trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Distribuciones Fontamara S.A., 1999.
- , *Teoría general del derecho*, 5ª ed., trad. de Eduardo Rozo Acuña, Colombia, Temis, 2016.
- BOGDANDY, Armin von, "Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law", *Europeann Journal of International Law*, s.l.i., 2004, vol. 15, núm. 5.
- BUSTELO, Pablo, *La nueva arquitectura financiera internacional*, presentación en la Escuela Diplomática el 25 de mayo de 2004, Universidad Complutense de Madrid, Real Instituto Elcano, <https://bit.ly/2vkLiKu> consultada el 25 de marzo de 2019.
- CÁCERES NIETO, Enrique, *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Registral*, 12ª ed., México, Porrúa, 1993.
- CASTAÑEDA RIVAS, María Leoba, "Naturaleza Jurídica de la Fe Pública Notarial", en Adame López, Ángel Gilberto (comp.), *Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM, 2015, pp. 27-44, <https://bit.ly/2ULjBoh> consultado el 07 de febrero de 2019.
- CÓRDOBA, Fernando Jorge, *Delito de lavado de dinero: análisis de los tipos penales. Autoría. Autolavado. Acción atípica. Responsabilidad de abogados y otros profesionales. El objeto del delito. Contaminación de bienes. El delito*

- tributario y el delito de contrabando como "hechos precedentes".* Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- CUERVO GUZMÁN, Enrique, *Prevención del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo: identificación y evaluación de riesgos en las entidades financieras mexicanas.* México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Seminario aleatorio, 2017, <https://bit.ly/2Mc8G3H> consultado el 18 de marzo 2018.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 2018, <https://bit.ly/2PH7E1i> consultado el 18 de febrero de 2019.
- DIETERICH, Heinz, *Nueva guía para la investigación científica.* 5° reimpresión, México, Grupo Editorial Orfila Valentini, S.A. DE C.V., 2016.
- Documento elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre el Grupo Egmont, <https://bit.ly/2JHdI9W> consultado el 9 de junio de 2018.
- Documento elaborado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre el Grupo de Acción Financiera Internacional, <https://bit.ly/2uzxqLx> consultado el 29 de marzo de 2019.
- DURRIEU, Roberto, *El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo (ley 25.246) y financiamiento del terrorismo.* Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006.
- Estándares Internacionales sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. *Las Recomendaciones del GAFI*, <https://bit.ly/1GjEYPA> consultado el 9 de junio de 2018.
- FERRUSQUÍA CANCHOLA, Manuel, *El Sistema Jurídico en Lavado de Dinero,* México, Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V., 2013.
- FÍGARI, Rubén Enrique, *Encubrimiento y lavado de dinero: Ley no. 25,246.* Mendoza, Jurídicas Cuyo, 2002.
- GARCÍA AMOR, Julio Antonio Cuauhtémoc, *Historia del Derecho Notarial,* México, Trillas, 2000.

- GARCÍA GIBSON, Ramón, *Ley Federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita: comentada*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2013.
- GLUYAS MILLÁN, Ricardo, *Ganancia ilícita: prevención contra el lavado de dinero*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.
- GÓMEZ MALDONADO, Alejandro, *El Notario Público y sus obligaciones fiscales*, 2a. ed., Puebla, OGS Editores, S.A. de C.V., 2004.
- GONZÁLEZ RAYA, Juan Manuel, *La instauración del Federalismo en México. Surgimiento de una nación*, México, ECCE HOMO, 2010.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Cuarenta Recomendaciones del GAFI para la Cuarta Ronda de Evaluaciones Mutuas*, <https://bit.ly/2SR7GnF> consultado el 25 de marzo de 2019.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Medidas antilavado y contra la financiación del terrorismo México. Informe de Evaluación Mutua*, Enero 2018, <https://bit.ly/2IWw6P8> consultado el 29 de marzo de 2019.
- GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la Fe Pública Notarial Mexicana?”, en Adame López, Ángel Gilberto (comp.), *Homenaje al Doctor Bernardo Pérez Fernández del Castillo por el Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil. Facultad de Derecho-UNAM, 2015, pp. 143-154, <https://bit.ly/2ULjBoh> consultado el 07 de febrero de 2019.
- GUTIÉRREZ CHÁVEZ, Jorge E., *Norberto Bobbio y el Positivismo Jurídico*, México, IIJ UNAM, <https://bit.ly/2nIFdnd> consultado el 9 de junio de 2018.
- HART, Herbert Lionel Adolphus, *El concepto del derecho*, trad. de Genaro Rubén Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perot, 1963.
- JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco, *La prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción: interacciones evolutivas en un derecho internacional global*. Granada, Comares, 2015.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, 16ª ed., México, Porrúa, 2015.

-----, *¿Qué es la Justicia?*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991.

KOPP, Pierre, “Dinero de la Droga y Lavado Financiero”, *Nueva Sociedad*, núm. 145, septiembre-octubre de 1996, pp. 80-91, trad. de Francesca Lo Truglio, <https://bit.ly/2FoJDaW> consultada el 23 de marzo de 2019.

Letras jurídicas núm. 19 otoño 2014, Efectos de la ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita en la actuación notarial en México.

Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, <https://bit.ly/2Jq2tDD> consultado el 22 de mayo de 2018.

LÓPEZ JUÁREZ, Ponciano, “El notario en la evolución del derecho”, *Revista Mexicana de Derecho*, México, núm. 3, 2001, pp. 161-186, <https://bit.ly/2MWV5hk> consultado el 10 de febrero de 2019.

Mandato del Grupo de Acción Financiera Internacional de 12 de abril de 2019, <https://bit.ly/3jFV0h5> consultado el 01 de septiembre de 2020.

MARTÍNEZ SILVERIO, Estela et. al., “Impacto de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita a contribuyentes que desarrollan actividades vulnerables”, *Revista Global de Negocios*, s.l.i., vol. 5, núm. 1, 2017, pp. 1-15, 2015, <https://bit.ly/2JLbvul> consultado el 10 de febrero 2018.

MONTES NANNI, Carlos E., “El lavado de dinero y la determinación conjunta para enfrentarlo”. *Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República*, México, vol. 3, núm. 13, pp. 52-57, 2010, <https://bit.ly/2JGzbdD> consultado el 11 de febrero 2018.

MONTIEL BACA, Miguel Ángel, “Derecho Notarial Constitucional (en México)”, *Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, Ciudad de México, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, 2017, pp. 239-250, <https://bit.ly/2HYsucL> consultado el 07 de febrero de 2019.

- NANDO LEFORT, Víctor Manuel, *El lavado de dinero: nuevo problema para el campo jurídico*, México, Editorial Trillas, 2014.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, “Evolución Histórica de la Función Notarial en Tunja”, *Historia de las Instituciones-I, Pensamiento y Poder de Medellín*, Medellín, Universidad de La Sabana, 2009, <https://bit.ly/2DqqVPk> consultado el 10 de febrero de 2019.
- OROZCO-FELGUERES LOYA, Carlos, *Efectos fiscales en materia de prevención de lavado de dinero*. México, Thomson Reuters, 2015.
- ORSI, Omar Gabriel, *Lavado de dinero de origen delictivo*. Buenos Aires, Hammurabi, 2007.
- PADILLA SANABRIA, Lizbeth Xóchitl, *Delincuencia organizada: lavado de dinero y terrorismo: el derecho penal del enemigo y la restricción de los derechos humanos en el neoliberalismo jurídico*. México, Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- , *La criminalización-control del enemigo en el México neoliberal: la ley antilavado*. México, Flores Editor y Distribuidor, 2015.
- PEDRAZA GRACIA, Manuel José, “La documentación notarial: fuente para la investigación de la historia del libro, la lectura y los depósitos documentales”, *Documentación de las Ciencias de la Información*, s.l.i., núm. 24, pp. 79-103, Universidad de Zaragoza, 2001, <https://bit.ly/2Dfz9N> consultado el 05 de febrero 2019.
- PELÁEZ RUIZ-FORNELLS, Alejandro, *Blanqueo de capitales: fases, efectos e implicaciones de política económica*. Madrid, Delta Publicaciones, 2015.
- PEÑUELAS I REIXACH, Lluís, *La docencia y el aprendizaje del derecho en España*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- PÉREZ ALMARAZ, Javier, *El Notariado Mexicano ante la influencia del Sistema Anglosajón*. Colección de temas jurídicos en breviaros, núm. 50, México, Librería Porrúa-Colegio de Notarios del Distrito Federal, 2010.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Derecho Notarial*, 17ma ed., México, Porrúa, 2010.

-----, *Doctrina Notarial Internacional*, México, Porrúa-Asociación Nacional del Notariado Mexicano, 1999.

PONDÉ, Eduardo Bautista, *Origen e historia del notariado*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1967.

Portal del Grupo de Acción Financiera Internacional, <https://bit.ly/2f1TJAA> consultado el 9 de junio de 2018.

Portal del Grupo Egmont, <https://bit.ly/2JtXs8J> consultado el 9 de junio de 2018.

Portal Oficial de la Unión Europea, <https://bit.ly/2QQ4xq8> consultado el 27 de marzo de 2020.

Portal de la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, <https://bit.ly/2OOZrZH> consultado el 22 de julio de 2020.

Proceso Legislativo de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, <https://bit.ly/2JtNtEQ> consultado el 8 de marzo 2018.

Procesos certificadores de actividades vulnerables: manuales antilavado de dinero. México, RM Advisors ediciones, 2015.

Reglamento de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de agosto de 2013, <https://bit.ly/3j1ovts> consultado el 20 de agosto de 2020.

RÍOS HELLIG, Jorge, *La práctica del derecho notarial*, 3a. ed., México, McGraw-Hill, 1997.

ROSS, Alf, *El concepto de validez y otros ensayos*, trad. de Genaro Rubén Carrió *et al.*, 3a. ed., México, Distribuciones Fontamara S.A., 1997.

SINTURA, Francisco *et al.*, *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo*, Bogotá, Legis, 2011.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Editorial Porrúa, 20° ed., México, 2017.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho. (Introducción a la ciencia jurídica)*., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.

TINOCO ÁLVAREZ, Alejandro, “Consideraciones Jurisprudenciales, Legales y Doctrina. El Notario Público no es un Servidor Público”, *Centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Ensayos del notariado mexicano*, Ciudad de México, Colegio Nacional del Notariado Mexicano, 2017, pp. 283-289, <https://bit.ly/2HYsucL> consultado el 07 de febrero de 2019.

UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO, *Principios fundamentales del sistema de notariado de tipo latino*, Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino, Roma, Italia el 8 de noviembre de 2005, <https://bit.ly/2teniHi> consultado el 7 de febrero de 2019.

WITKER VELÁZQUEZ, Jorge y LARIOS VELASCO, Rogelio, *Metodología jurídica*. 2° ed, México, Mc Graw Hill, 2002.

ANEXOS

I. CUARENTA RECOMENDACIONES DEL GAFI PARA LA CUARTA RONDA DE EVALUACIONES MUTUAS

RECOMENDACIÓN 1. Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo.

Los países deben identificar, evaluar y entender sus riesgos de lavado de activos/financiamiento del terrorismo, y deben tomar acción, incluyendo la designación de una autoridad o mecanismo para coordinar acciones para evaluar los riesgos, y aplicar recursos encaminados a asegurar que se mitiguen eficazmente los riesgos. Con base en esa evaluación, los países deben aplicar un enfoque basado en riesgo (RBA, por sus siglas en inglés) a fin de asegurar que las medidas para prevenir o mitigar el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean proporcionales a los riesgos identificados. Este enfoque debe constituir un fundamento esencial para la asignación eficaz de recursos en todo el régimen antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo (ALA/CFT) y la implementación de medidas basadas en riesgo en todas las Recomendaciones del GAFI. Cuando los países identifiquen riesgos mayores, éstos deben asegurar que sus respectivos regímenes ALA/CFT aborden adecuadamente tales riesgos. Cuando los países identifiquen riesgos menores, éstos pueden optar por permitir medidas simplificadas para algunas Recomendaciones del GAFI bajo determinadas condiciones.

Los países deben exigir a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD) que identifiquen, evalúen y tomen una acción eficaz para mitigar sus riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

RECOMENDACIÓN 2. Cooperación y coordinación nacional

Los países deben contar con políticas ALA/CFT a escala nacional, que tomen en cuenta los riesgos identificados, las cuales deben ser sometidas a revisión periódicamente, y deben designar a una autoridad o contar con un mecanismo de coordinación o de otro tipo que sea responsable de dichas políticas.

Los países deben asegurar que, las autoridades que hacen las políticas, la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), las autoridades del orden público, los supervisores y otras autoridades competentes relevantes, tanto a nivel de formulación de políticas como operativo, cuenten con mecanismos eficaces establecidos que les permita cooperar y, cuando corresponda, entablar entre sí una coordinación a nivel interno en el desarrollo e implementación de políticas y actividades para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

RECOMENDACIÓN 3. Delito de lavado de activos *

Los países deben tipificar el lavado de activos en base a la Convención de Viena y la Convención de Palermo. Los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves, con la finalidad de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes.

RECOMENDACIÓN 4. Decomiso y medidas provisionales

Los países deben adoptar medidas similares a las establecidas en la Convención de Viena, la Convención de Palermo y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluyendo medidas legislativas, que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: (a) bienes lavados, (b) producto de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, (c) bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o (d) bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir la autoridad para: (a) identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; (b) ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; (c) adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y (d) tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales.

RECOMENDACIÓN 5. Delito de financiamiento del terrorismo

Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un acto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos.

RECOMENDACIÓN 6. Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo

Los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Las Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea (i) designada por, o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, de conformidad con la resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras; o (ii) designada por ese país en virtud de la resolución 1373 (2001).

RECOMENDACIÓN 7. Sanciones financieras dirigidas relacionadas a la proliferación

Los países deben implementar sanciones financieras dirigidas para cumplir con las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento. Estas Resoluciones exigen a los países que congelen

sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para el beneficio de, alguna persona o entidad designada por o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

RECOMENDACIÓN 8. Organizaciones sin fines de lucro

Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables, y los países deben asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente:

(a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas;

(b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y

(c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, de las organizaciones terroristas.

RECOMENDACIÓN 9. Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras

Los países deben asegurar que las leyes sobre el secreto de la institución financiera no impidan la implementación de las Recomendaciones del GAFI.

RECOMENDACIÓN 10. Debida diligencia del cliente

Debe prohibirse a las instituciones financieras que mantengan cuentas anónimas o cuentas con nombres obviamente ficticios.

Debe exigirse a las instituciones financieras que emprendan medidas de Debida Diligencia del Cliente (DDC) cuando:

(i) establecen relaciones comerciales;

(ii) realizan transacciones ocasionales: (i) por encima del umbral aplicable designado (USD/EUR 15,000); o (ii) están ante transferencias electrónicas en las circunstancias que aborda la Nota Interpretativa de la Recomendación 16;

- (iii) existe una sospecha de lavado de activos o financiamiento del terrorismo;
- o
- (iv) la institución financiera tiene dudas sobre la veracidad o idoneidad de los datos de identificación sobre el cliente obtenidos previamente.

El principio de que las instituciones financieras deben llevar a cabo la DDC debe plasmarse en ley. Cada país puede determinar cómo impone obligaciones específicas de DDC, ya sea mediante ley o medios coercitivos.

Las medidas de DDC a tomar son las siguientes:

(a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes.

(b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final, de manera tal que la institución financiera esté convencida de que conoce quién es el beneficiario final. Para las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente.

(c) Entender, y cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial.

(d) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la institución sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos.

Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen cada una de las medidas de DDC bajo los párrafos (a) al (d) anteriores, pero deben determinar el alcance de tales medidas utilizando un enfoque basado en riesgo (RBA) de conformidad con las Notas Interpretativas de esta Recomendación y la Recomendación 1.

Debe exigirse a las instituciones financieras que verifiquen la identidad del cliente y del beneficiario final antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales. Los países

pueden permitir a las instituciones financieras que completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico luego del establecimiento de la relación, cuando los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo se manejen con eficacia y cuando resulte esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad.

Si la institución financiera no pudiera cumplir con los requisitos aplicables en los párrafos (a) al (d) anteriores (sujeto a la modificación acorde al alcance de las medidas partiendo de un enfoque basado en riesgo), se le debe exigir a ésta que no abra la cuenta, comience relaciones comerciales o realice la transacción; o se le debe exigir que termine la relación comercial; y debe considerar hacer un reporte de transacciones sospechosas sobre el cliente.

Estos requisitos se deben aplicar a todos los clientes nuevos, aunque las instituciones financieras deben aplicar también esta Recomendación a los clientes existentes atendiendo a la importancia relativa y al riesgo, y deben llevar a cabo una debida diligencia sobre dichas relaciones existentes en los momentos apropiados.

RECOMENDACIÓN 11. Mantenimiento de registros

Debe exigirse a las instituciones financieras que mantengan, por un período de al menos cinco años, todos los registros necesarios sobre las transacciones, tanto locales como internacionales, para que éstas puedan cumplir con rapidez con las peticiones de información solicitadas por las autoridades competentes. Estos registros tienen que ser suficientes para permitir la reconstrucción de transacciones individuales (incluyendo los montos y tipos de moneda involucrada, de haber alguna) de manera tal que se ofrezca evidencia, de ser necesario, para el procesamiento de una actividad criminal.

Debe exigirse a las instituciones financieras que conserven todos los registros obtenidos a través de medidas de DDC (ej.: copias o registros de documentos oficiales de identificación como pasaportes, tarjetas de identidad, licencias de conducción o documentos similares), expedientes de cuentas y correspondencia comercial, incluyendo los resultados de los análisis que se hayan realizado (ej.: investigaciones preliminares para establecer los antecedentes y el

propósito de transacciones complejas, inusualmente grandes), por un período de al menos cinco años luego de terminada la relación comercial o después de la fecha de efectuada la transacción ocasional.

Debe exigirse a las instituciones financieras, por ley, que mantengan los registros sobre las transacciones y la información obtenida mediante las medidas de DDC.

La información de DDC y los registros de transacciones deben estar a disposición de las autoridades competentes locales con la debida autorización.

RECOMENDACIÓN 12. Personas expuestas políticamente

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

(a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente;

(b) obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales;

(c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y

(d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial.

Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d).

Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP.

RECOMENDACIÓN 13. Banca corresponsal

Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a la banca corresponsal transfronteriza y otras relaciones similares, que además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que:

(a) reúnan información suficiente sobre la institución representada que le permita comprender cabalmente la naturaleza de los negocios del receptor y determinar a partir de la información disponible públicamente, la reputación de la institución y la calidad de la supervisión, incluyendo si ha sido objeto o no a una investigación sobre lavado de activos o financiamiento del terrorismo o a una acción regulatoria;

(b) evalúen los controles ALA/CFT de la institución representada;

(c) obtengan la aprobación de la alta gerencia antes de establecer nuevas relaciones corresponsales;

(d) entiendan claramente las respectivas responsabilidades de cada institución; y

(e) con respecto a las “cuentas de transferencias de pagos en otras plazas”, estén convencidas de que el banco representado ha llevado a cabo la DDC sobre los clientes que tienen acceso directo a las cuentas del banco corresponsal, y que es capaz de suministrar la información relevante en materia de DDC cuando el banco corresponsal lo solicite.

Debe prohibirse a las instituciones financieras entrar en, o continuar, una relación de banca corresponsal con bancos pantalla. Debe exigirse a las instituciones financieras que estén convencidas de que las instituciones representadas no permitan que sus cuentas sean utilizadas por bancos pantalla.

RECOMENDACIÓN 14. Servicios de transferencia de dinero o valores

Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, y que estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las Recomendaciones del GAFI. Los países deben tomar acción para identificar a las

personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas.

Toda persona natural o jurídica que trabaje como agente debe también tener licencia o estar registrada ante una autoridad competente, o los proveedores de STDV deben mantener una lista actualizada de sus agentes, a la cual tengan acceso las autoridades competentes en los países en los que opera el proveedor de STDV y sus agentes. Los países deben tomar medidas para asegurar que los proveedores de STDV que utilizan agentes, incluyan a los mismos en sus programas ALA/CFT y supervisar el cumplimiento de dichos programas.

RECOMENDACIÓN 15. Nuevas tecnologías

Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas comerciales o el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos.

RECOMENDACIÓN 16: Transferencias electrónicas

Los países deben asegurar que las instituciones financieras incluyan la información sobre el originador que se requiere, y que ésta sea precisa, así como la información requerida sobre el beneficiario, en las transferencias electrónicas y mensajes relacionados, y que la información permanezca con la transferencia electrónica o mensaje relacionado a lo largo de toda la cadena de pago.

Los países deben asegurar que las instituciones financieras monitoreen las transferencias electrónicas con el propósito de detectar aquellas que carezcan de la información requerida sobre el originador y/o beneficiario, y tomar las medidas apropiadas.

Los países deben asegurar que, en el contexto del procesamiento de las transferencias electrónicas, las instituciones financieras tomen medidas para congelar y deben prohibir la realización de transacciones con personas y entidades designadas, según las obligaciones plasmadas en las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como la Resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras, y la Resolución 1373(2001), relativa a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo.

RECOMENDACIÓN 17: Dependencia en terceros

Los países pueden permitir a las instituciones financieras que deleguen en terceros para que realicen los elementos (a)-(c) de las medidas de DDC plasmadas en la Recomendación 10 o introducir negocios, siempre que se cumplan los criterios definidos más abajo. Cuando esta dependencia se permita, la responsabilidad final en cuanto a las medidas de DDC permanece en la institución financiera que depende del tercero.

Los criterios que se deben cumplir son los siguientes:

(a) Una institución financiera que dependa de un tercero debe obtener inmediatamente la información necesaria sobre los elementos (a)-(c) de las medidas de DDC plasmadas en la Recomendación 10.

(b) Las instituciones financieras deben tomar medidas adecuadas para asegurarse de que el tercero suministrará, cuando se le solicite y sin demora, copias de los datos de identificación y demás documentación pertinente relativa a los requisitos sobre la DDC.

(c) La institución financiera debe convencerse de que el tercero está regulado, es supervisado o monitoreado en cuanto a los requisitos sobre la DDC y el mantenimiento de registros, y que cuenta con medidas establecidas para el cumplimiento de los mismos, de acuerdo con las Recomendaciones 10 y 11.

(d) Al determinar en qué países puede radicar el tercero que cumple con las condiciones, los países deben tomar en cuenta la información disponible sobre el nivel de riesgo de ese país.

Cuando una institución financiera dependa en un tercero que forma parte del mismo grupo financiero, y (i) ese grupo aplica requisitos de DDC y mantenimiento de registros, de acuerdo con las Recomendaciones 10, 11 y 12, así como programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, en concordancia con la Recomendación 18; y (ii) cuando la implementación eficaz de esos requisitos de DDC y mantenimiento de registros, así como de los programas ALA/CFT, es supervisada a nivel de grupo por una autoridad competente, las autoridades competentes correspondientes pueden entonces considerar que la institución financiera aplica medidas dentro de los incisos (b) y (c) anteriores mediante su programa de grupo, y puede tomar la decisión de que el inciso (d) no es una precondition necesaria para la delegación cuando el mayor riesgo de un país se mitiga adecuadamente mediante las políticas ALA/CFT del grupo.

RECOMENDACIÓN 18: Controles internos y filiales y subsidiarias

Debe exigirse a las instituciones financieras que implementen programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Debe exigirse a los grupos financieros que implementen a nivel de todo el grupo programas contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo políticas y procedimientos para intercambiar información dentro del grupo para propósitos ALA/CFT.

Debe exigirse a las instituciones financieras que aseguren que sus sucursales y filiales extranjeras de propiedad mayoritaria apliquen medidas ALA/CFT de acuerdo con los requisitos del país de procedencia para la implementación de las Recomendaciones del GAFI, mediante los programas a nivel de grupo contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

RECOMENDACIÓN 19: Países de mayor riesgo

Debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen medidas de debida diligencia intensificada a las relaciones comerciales y transacciones con personas naturales y jurídicas, e instituciones financieras, procedentes de países para los cuales el GAFI hace un llamado en este sentido. El tipo de medidas de debida diligencia intensificada que se aplique debe ser eficaz y proporcional a los riesgos.

Los países deben ser capaces de aplicar contramedidas apropiadas cuando el GAFI haga un llamado para hacerlo. Los países deben ser capaces también de aplicar contramedidas independientemente de algún llamado emitido por el GAFI en este sentido. Tales contramedidas deben ser eficaces y proporcionales a los riesgos.

RECOMENDACIÓN 20: Reporte de operaciones sospechosas

Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF).

RECOMENDACIÓN 21: Revelación (tipping-off) y confidencialidad

Las instituciones financieras, sus directores, funcionarios y empleados deben:

(a) estar protegidos por la ley frente a la responsabilidad penal y civil por violación de alguna restricción sobre la revelación de información impuesta mediante contrato o mediante alguna disposición legislativa, normativa o administrativa, si éstos reportan sus sospechas de buena fe a la UIF, aún cuando no conocieren precisamente cuál era la actividad criminal subyacente, e independientemente de si la actividad ilegal realmente ocurrió o no; y

(b) tener prohibido por ley revelar (“tipping-off”) el hecho de que se está entregando a la UIF un reporte de operación sospechosa (ROS) o información relacionada.

RECOMENDACIÓN 22: APNFD: debida diligencia del cliente

Los requisitos de debida diligencia del cliente y el mantenimiento de registros establecidos en las Recomendaciones 10, 11, 12, 15 y 17, se aplican a las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD) en las siguientes situaciones:

(a) Casinos – cuando los clientes se involucran en transacciones financieras por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

(b) Agentes inmobiliarios – cuando éstos se involucran en transacciones para sus clientes concernientes a la compra y venta de bienes inmobiliarios.

(c) Comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas – cuando éstos se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al del umbral designado aplicable.

(d) Abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores – cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para sus clientes sobre las siguientes actividades:

- compra y venta de bienes inmobiliarios;
- administración del dinero, valores u otros activos del cliente;
- administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores;
- organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas;
- creación, operación o administración de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.

(e) Proveedores de servicios societarios y fideicomisos cuando se disponen a realizar transacciones o realizan transacciones para un cliente sobre las siguientes actividades:

- actuación como agente de creación de personas jurídicas;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como director o apoderado de una sociedad mercantil, un socio de una sociedad o una posición similar con relación a otras personas jurídicas;
- provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una sociedad mercantil, sociedad o cualquier otra persona jurídica o estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como fiduciario de un fideicomiso expreso o que desempeñe la función equivalente para otra forma de estructura jurídica;
- actuación (o arreglo para que otra persona actúe como) como un accionista nominal para otra persona.

RECOMENDACIÓN 23: APNFD: Otras medidas

Los requisitos plasmados en las Recomendaciones 18 a la 21 se aplican a todas las actividades y profesiones no financieras designadas, sujeto a los siguientes requisitos:

(a) Debe exigirse a los abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes y contadores que reporten las operaciones sospechosas cuando, en nombre de un cliente o por un cliente, se involucran en una transacción financiera con relación a las actividades descritas en el párrafo (d) de la Recomendación 22. Se exhorta firmemente a los países que extiendan el requisito de reporte al resto de las actividades profesionales de los contadores, incluyendo la auditoría.

(b) Debe exigirse a los comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas que reporten las operaciones sospechosas cuando se involucran en alguna transacción en efectivo con un cliente por un monto igual o mayor al umbral designado aplicable.

(c) Debe exigirse a los proveedores de servicios societarios y de fideicomisos que reporten operaciones sospechosas por un cliente cuando, en nombre del cliente o por el cliente, se involucran en una transacción con relación a las actividades a las que se hace referencia en el párrafo (e) de la Recomendación 22.

RECOMENDACIÓN 24: Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas

Los países deben tomar medidas para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones

financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos plasmados en las Recomendaciones 10 y 22.

RECOMENDACIÓN 25: Transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas

Los países deben tomar medidas para prevenir el uso indebido de otras estructuras jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. En particular, los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre los fideicomisos expresos, incluyendo información sobre el fideicomitente, fiduciario y los beneficiarios, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras y las APNFD que ejecutan los requisitos establecidos en las Recomendaciones 10 y 22.

RECOMENDACIÓN 26: Regulación y supervisión de las instituciones financieras

Los países deben asegurar que las instituciones financieras estén sujetas a una regulación y supervisión adecuadas y que implementen eficazmente las Recomendaciones del GAFI. Las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus cómplices tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa en una institución financiera. Los países no deben aprobar el establecimiento u operación continuada de bancos pantalla.

En el caso de las instituciones financieras sujetas a los Principios Centrales, las medidas de regulación y supervisión que se aplican para propósitos prudenciales y que son relevantes también para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, deben aplicarse de una forma similar para propósitos ALA/CFT. Esto debe incluir la aplicación de una supervisión de grupo consolidada para propósitos ALA/CFT.

Las demás instituciones financieras deben recibir licencia o ser registradas y reguladas apropiadamente, y estar sujetas a la supervisión o vigilancia para

propósitos ALA/CFT, teniendo en cuenta el riesgo de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo en ese sector. Como mínimo, los negocios que presten un servicio de transferencia de dinero o valores, o de cambio de dinero o moneda, deben recibir licencia o ser registrados, y estar sujetos a sistemas eficaces de monitoreo y asegurar el cumplimiento con los requisitos nacionales ALA/CFT.

RECOMENDACIÓN 27: Facultades de los supervisores

Los supervisores deben contar con facultades adecuadas para supervisar o monitorear las instituciones financieras y asegurar el cumplimiento por parte de éstas con los requisitos para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, incluyendo autorización para realizar inspecciones. Deben estar autorizados para requerir la presentación de información por las instituciones financieras que sea relevante para el monitoreo de dicho cumplimiento, e imponer sanciones, de acuerdo con la Recomendación 35, por incumplimiento con dichos requisitos. Los supervisores deben tener la facultad para imponer una gama de sanciones disciplinarias y financieras, y potestad para retirar, restringir o suspender la licencia de la institución financiera, donde corresponda.

RECOMENDACIÓN 28: Regulación y supervisión de las APNFD

Las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas deben estar sujetas a medidas de regulación y supervisión de la forma que se define a continuación:

(a) Los casinos deben estar sujetos a un amplio régimen de regulación y supervisión que asegure que éstos hayan implementado con eficacia las medidas ALA/CFT necesarias. Como mínimo:

- los casinos deben recibir licencia;
- las autoridades competentes deben tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus cómplices tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa en, o que sean un operador de, un casino; y

- Las autoridades competentes deben asegurar que los casinos estén supervisados eficazmente en cuanto al cumplimiento con los requisitos ALA/CFT.

(b) Los países deben asegurar que las demás categorías de APNFD estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y asegurar el cumplimiento con los requisitos ALA/CFT. Esto debe hacerse de acuerdo al riesgo. Ello puede ser ejecutado por a) un supervisor o por b) un organismo autorregulador (OAR) apropiado, siempre que dicho organismo pueda asegurar que sus miembros cumplan con sus obligaciones para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

El supervisor o el OAR deben también a) tomar las medidas legales o normativas necesarias para prevenir que los criminales o sus asociados tengan, o sean el beneficiario final de, o que tengan una participación significativa o mayoritaria en, o que ostenten una función administrativa, por ejemplo evaluando a las personas con base en un examen de capacidad e idoneidad “fit and proper”; y (b) tener sanciones efectivas, adecuadas y disuasivas de acuerdo con la Recomendación 35 para contrarrestar el incumplimiento de los requerimientos de ALA/CFT.

RECOMENDACIÓN 29: Unidades de inteligencia financiera

Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF debe ser capaz de obtener información adicional de los sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente.

RECOMENDACIÓN 30: Responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas

Los países deben asegurar que las autoridades del orden público designadas tengan responsabilidad para desarrollar las investigaciones sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo dentro del marco de las políticas nacionales ALA/CFT. Al menos en todos los casos relacionados a delitos que produzcan gran volumen de activos, las autoridades del orden público designadas deben desarrollar una investigación financiera de manera proactiva en paralelo a la persecución del lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Ello debe incluir casos en los que el delito determinante asociado ocurre fuera de sus jurisdicciones. Los países deben asegurar que las autoridades competentes tengan responsabilidad en la rápida identificación, rastreo e inicio de acciones para congelar y embargar bienes que están, o puedan ser o estar, sujetos a decomiso, o que se sospecha que son producto del crimen. Los países deben utilizar también, cuando sea necesario, grupos multidisciplinarios permanentes o temporales especializados en investigaciones financieras o de activos. Los países deben asegurar que, cuando sea necesario, se lleven a cabo investigaciones cooperativas con las autoridades competentes apropiadas en otros países.

RECOMENDACIÓN 31: Facultades de las autoridades de orden público e investigativas

Al efectuar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de obtener acceso a todos los documentos e información necesaria para utilizarla en esas investigaciones, así como en procesos judiciales y acciones relacionadas. Ello debe incluir la facultad para exigir la presentación de los registros en poder de las instituciones financieras, las APNFD y otras personas naturales o jurídicas, para la búsqueda de personas y lugares, para la toma de declaraciones de testigos, y para el embargo y obtención de evidencia.

Los países deben asegurar que las autoridades competentes que realizan investigaciones sean capaces de utilizar una amplia gama de técnicas investigativas pertinentes para la investigación de lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Estas técnicas investigativas incluyen:

operaciones encubiertas, interceptación de comunicaciones, acceso a sistemas computarizados y envíos controlados. Además, los países deben contar con mecanismos eficaces establecidos para identificar, oportunamente, si las personas naturales o jurídicas tienen cuentas o controlan cuentas. Deben asimismo poseer mecanismos para asegurar que las autoridades competentes cuenten con un proceso para identificar activos sin notificación previa al propietario. Al realizar investigaciones de lavado de activos, delitos determinantes asociados y financiamiento del terrorismo, las autoridades competentes deben ser capaces de pedir toda la información relevante en poder de la UIF.

RECOMENDACIÓN 32: Transporte de efectivo

Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de moneda e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación.

Los países deben asegurar que sus autoridades competentes cuenten con la autoridad legal para detener o restringir moneda o instrumentos negociables al portador sobre los que se sospecha una relación con el financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, o que son declarados o revelados falsamente.

Los países deben asegurar que se disponga de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas para tratar a las personas que hacen una declaración(es) o revelación(es) falsa(s). En los casos en los que la moneda o los instrumentos negociables al portador estén relacionados al financiamiento del terrorismo, el lavado de activos o delitos determinantes, los países deben además adoptar medidas, incluyendo medidas legislativas, de acuerdo con la Recomendación 4, que permitan el decomiso de dicha moneda o instrumentos.

RECOMENDACIÓN 33: Estadísticas

Los países deben mantener amplias estadísticas sobre los asuntos relevantes a la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. Esto debe incluir estadísticas sobre los ROS recibidos y divulgados; acerca de las investigaciones, procesos y condenas de lavado de activos y financiamiento del terrorismo; sobre los bienes congelados,

incautados y decomisados; y acerca de la asistencia legal mutua u otras solicitudes internacionales de cooperación.

RECOMENDACIÓN 34: Guía y retroalimentación

Las autoridades competentes y los OAR deben establecer directrices y ofrecer retroalimentación que ayude a las instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas en la aplicación de medidas nacionales para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y, en particular, en la detección y reporte de transacciones sospechosas.

RECOMENDACIÓN 35: Sanciones

Los países deben asegurar que exista una gama de sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, sean penales, civiles o administrativas, que estén disponibles para tratar a las personas naturales o jurídicas cubiertas en las Recomendaciones 6 y 8 a la 23, que incumplan con los requisitos ALA/CFT. Las sanciones deben ser aplicables no sólo a las instituciones financieras y a las APNFD, sino también a sus directores y la alta gerencia.

RECOMENDACIÓN 36: Instrumentos internacionales

Los países deben tomar medidas inmediatas para ser parte de, e implementar a plenitud, la Convención de Viena, 1988; la Convención de Palermo, 2000; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003; y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999. Cuando corresponda, se exhorta también a los países a ratificar e implementar otras convenciones internacionales relevantes, como la Convención del Consejo de Europa sobre el Crimen Cibernético, 2001; la Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Decomiso de los Productos de un Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo, 2005.

RECOMENDACIÓN 37: Asistencia legal mutua

Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados

y el financiamiento del terrorismo. Los países deben contar con una base jurídica adecuada para prestar asistencia y, cuando corresponda, deben tener establecidos tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación. En particular, los países deben:

(a) No prohibir, o dar lugar a condiciones restrictivas poco razonables o indebidas, en la prestación de asistencia legal mutua.

(b) Asegurar que cuenten con procesos claros y eficaces para la priorización y ejecución oportuna de solicitudes de asistencia legal mutua. Los países deben también utilizar una autoridad central u otro mecanismo oficial establecido, para la transmisión y ejecución eficaz de las solicitudes. Para monitorear el progreso de las peticiones, debe mantenerse un sistema de administración de casos.

(c) No negarse a ejecutar una solicitud de asistencia legal mutua por el único motivo de que se considera que el delito involucra también asuntos fiscales.

(d) No negarse a ejecutar una solicitud de asistencia legal mutua basándose en que las leyes exigen a las instituciones financieras que mantengan el secreto o la confidencialidad.

(e) Mantener la confidencialidad de las solicitudes de asistencia legal mutua que reciben y la información en ellas contenida, sujeto a los principios fundamentales de derecho interno, con el objeto de proteger la integridad de la investigación o la investigación preliminar. Si el país que recibe la petición no puede cumplir con el requisito de confidencialidad, debe informarlo con prontitud al país que emite la solicitud.

Los países deben prestar asistencia legal mutua, pese a la ausencia de la doble incriminación, si la asistencia no involucra acciones coercitivas. Los países deben considerar la adopción de las medidas que sean necesarias para poder prestar un amplio nivel de asistencia en ausencia de la doble incriminación.

Cuando se requiera de la doble incriminación para la asistencia legal mutua, debe considerarse como cumplido ese requisito independientemente de si ambos países colocan el delito dentro de la misma categoría de delito o denominan el delito

utilizando la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta que subyace en el delito.

Los países deben asegurar que, de las facultades y técnicas investigativas que se requieren dentro de la Recomendación 31, y cualquier otra potestad y técnica investigativa al alcance de sus autoridades competentes:

(a) todas las que estén relacionadas a la presentación, búsqueda e incautación de información, documentos o evidencia (incluyendo registros financieros) de las instituciones financieras u otras personas, y la toma de declaraciones de testigos; y

(b) una amplia gama de otras facultades y técnicas investigativas; estén también disponibles para ser usadas en respuesta a peticiones de asistencia legal mutua, y, si son compatibles con sus respectivos marcos, para responder a solicitudes directas emanadas de autoridades judiciales o del orden público extranjeras dirigidas a contrapartes nacionales.

Para evitar conflictos de jurisdicción, debe considerarse el diseño y aplicación de mecanismos para determinar el mejor lugar para el enjuiciamiento de los imputados en interés de la justicia en casos que estén sujetos a proceso en más de un país.

Al emitir solicitudes de asistencia legal mutua, los países deben hacer los mayores esfuerzos para ofrecer información completa de los hechos y legal que permita la ejecución oportuna y eficiente de las peticiones, incluyendo alguna necesidad de urgencia, y deben enviar las solicitudes utilizando medios expeditos. Los países deben, antes de enviar las peticiones, hacer sus mejores esfuerzos para precisar los requisitos y las formalidades legales a fin de obtener la asistencia.

Las autoridades responsables de la asistencia legal mutua (ej.: una Autoridad Central) deben recibir los adecuados recursos financieros, humanos y técnicos. Los países deben tener establecidos procesos para asegurar que el personal de dichas autoridades mantenga elevados estándares profesionales, incluyendo estándares sobre la confidencialidad, y que tengan una elevada integridad y cuenten con las habilidades apropiadas.

RECOMENDACIÓN 38: Asistencia legal mutua: congelamiento y decomiso

Los países deben asegurar que cuenten con la autoridad para tomar una acción rápida en respuesta a solicitudes extranjeras para identificar, congelar, embargar y decomisar bienes lavados; productos del lavado de activos, de los delitos determinantes y del financiamiento del terrorismo; instrumentos utilizados en, o destinados para ser usados en, la comisión de estos delitos; o bienes de valor equivalente. Esta autoridad debe incluir, ser capaz de responder a solicitudes emitidas partiendo de procesos de decomiso sin la base de una condena y medidas provisionales relacionadas, a menos que ello no se corresponda con los principios fundamentales de sus leyes internas. Los países deben contar también con mecanismos eficaces para administrar dichos bienes, instrumentos o bienes de valor equivalente, así como acuerdos para coordinar procesos de embargo y decomiso, lo cual debe incluir la repartición de activos decomisados.

RECOMENDACIÓN 39: Extradición

Los países deben ejecutar constructiva y eficazmente, las solicitudes de extradición con relación al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, sin una demora indebida. Los países deben también tomar todas las medidas posibles para asegurar que no ofrezcan refugio seguro a individuos acusados de financiamiento del terrorismo, actos terroristas o a organizaciones terroristas. En particular, los países deben:

(a) asegurar que el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo sean delitos extraditables;

(b) asegurar que cuenten con procesos claros y eficientes para la ejecución oportuna de peticiones de extradición, incluyendo la priorización, cuando corresponda. Para monitorear el progreso de las peticiones, debe mantenerse un sistema de administración de casos;

(c) no dar lugar a condiciones restrictivas poco razonables o indebidas, en la ejecución de solicitudes; y

(d) asegurar que cuenten con un marco jurídico adecuado para la extradición.

Cada país debe extraditar a sus propios nacionales o, cuando un país no lo haga solamente por el motivo de la nacionalidad, ese país debe, a petición del país que persigue la extradición, presentar el caso, sin una demora indebida, a sus autoridades competentes con el propósito de procesar los delitos plasmados en la petición. Esas autoridades deben tomar su decisión y llevar a cabo sus procesos de la misma forma en que procede para cualquier otro delito de carácter grave dentro de la ley interna de ese país. Los países involucrados deben cooperar entre sí, en particular en los aspectos de procedimiento y de las pruebas, para asegurar la eficiencia de tales procesos judiciales.

Cuando se requiera la doble incriminación para la extradición, debe considerarse como cumplido ese requisito independientemente de si ambos países colocan el delito dentro de la misma categoría de delito o denominan el delito utilizando la misma terminología, siempre que ambos países tipifiquen la conducta que subyace en el delito.

De acuerdo con los principios fundamentales de derecho interno, los países deben poseer mecanismos simplificados de extradición, como el permitir la transmisión directa de solicitudes para la realización de detención provisionales entre las autoridades apropiadas, extradición de personas sobre la base sólo de órdenes de detención o juicios, o introducción de una extradición simplificada de personas que lo consienten y que renuncian a los procesos formales de extradición. Las autoridades responsables de la extradición deben contar con los adecuados recursos financieros, humanos y técnicos. Los países deben tener establecidos procesos para asegurar que el personal de dichas autoridades mantenga elevados estándares profesionales, incluyendo estándares sobre la confidencialidad, y que tengan una elevada integridad y cuenten con las habilidades apropiadas.

RECOMENDACIÓN 40: Otras formas de cooperación internacional

Los países deben asegurar que sus autoridades competentes puedan, rápida, constructiva y eficazmente, prestar el mayor rango de cooperación internacional con relación al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Los países deben hacerlo espontáneamente y siguiendo una

solicitud, y debe existir una base legal para prestar la cooperación. Los países deben autorizar a sus autoridades competentes a utilizar los medios más eficientes para cooperar. Si una autoridad competente necesita acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales, como un Memorando de Entendimiento (MOU), éstos deben negociarse y firmarse a tiempo, con una amplia gama de contrapartes extranjeras.

Las autoridades competentes deben utilizar canales o mecanismos claros para la transmisión y ejecución eficaz de solicitudes de información u otros tipos de asistencia. Las autoridades competentes deben contar con procesos claros y eficientes para la priorización y ejecución oportuna de solicitudes, y para la salvaguarda de la información recibida.

II. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA DE NOTARIADO DE TIPO LATINO

El Notario y la función notarial

El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

Los documentos notariales

Los documentos notariales, que pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.

En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretenden realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.

El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o bien de

introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

Los otorgantes de un documento notarial tiene derecho a obtener copias de su original, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tengan interés legítimo en conocer el contenido del documento.

Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.

La actuación notarial se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional.

Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.

La organización notarial

La ley nacional determinará el área de competencia de cada Notario así como el número de Notarios, que ha de ser suficiente para asegurar convenientemente el servicio. La ley determinará también el lugar de instalación de cada estudio notarial, garantizando un reparto equitativo en todo el territorio nacional.

Los Notarios deberán pertenecer a un organismo colegiado. Un solo organismo, compuesto exclusivamente por Notarios, asumirá la representación del Notariado de cada país.

La ley de cada Estado determinará las condiciones de acceso a la profesión notarial y de ejercicio de la función pública notarial, estableciendo a tal fin las pruebas o exámenes que se estimen oportunos, exigiendo en todo caso a los

candidatos el título de graduado o licenciado en Derecho y una alta calificación jurídica.

La deontología notarial

La Ley determinará el régimen disciplinario de los Notarios, que estará bajo el control permanente de la autoridad pública y de los organismos colegiales.

El Notario está obligado a la lealtad y a la integridad frente a quienes solicitan sus servicios, frente el Estado y frente a sus compañeros.

El Notario, conforme al carácter público de su función, está obligado a guardar secreto profesional.

El Notario está obligado a ser imparcial, si bien tal imparcialidad se expresa igualmente mediante la prestación de una asistencia adecuada a la parte que se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, para así obtener el equilibrio necesario a fin de que el contrato sea celebrado en pie de igualdad.

La elección de Notario corresponde exclusivamente a las partes.

El Notario está obligado a respetar las reglas deontológicas de su profesión tanto a nivel nacional como internacional.

Documento aprobado por la Asamblea de Notariados miembros de la Unión Internacional del Notariado Latino. Roma, Italia - 8 de noviembre de 2005.