

Revista

ISSN 2007-4700

Temal

MÉXICO

Número 24
enero - junio 2024



El lavado de dinero y la recuperación de activos en México

Humberto Ayala Herrera

Abogado Postulante, Doctor en Ciencias Penales, Profesor del Instituto Nacional de Ciencias Penales Inacipe y Miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho Penal Económico y de la Empresa.

RESUMEN: Derivada de las directrices internacionales, México ha centrado su atención en el delito de lavado de dinero, llamado operaciones con recursos de procedencia ilícita, convirtiéndolo en uno de los ejes fundamentales de su política criminal, lo que constituye una evidente manifestación expansiva del derecho penal, rompiendo los postulados de un derecho penal garantista, de carácter subsidiario y de mínima intervención, convirtiendo al derecho penal en un mero instrumento político de represión, confundiendo con ello el correspondiente objeto del delito, con el objeto de tutela de la norma penal, ninguna reforma penal puede ser aceptada si no se encuentra perfectamente encaminada a la verdadera protección de un bien jurídico.

PALABRAS CLAVE: Lavado de activos, Ampliación de la pena, Narcotráfico, Crimen organizado.

ABSTRACT: Derived from international guidelines, Mexico has focused its attention on the crime of money laundering, called operations with resources of illicit origin, making it one of the fundamental axes of its criminal policy, which constitutes an evident expansive manifestation of Criminal Law, breaking the postulates of a guaranteeing Criminal Law, of a subsidiary nature and of minimal intervention, turning the Criminal Law into a mere political instrument of repression, thereby confusing the corresponding object of the crime, with the object of protection of the penal norm, no reform penal can be accepted if it is not perfectly aimed at the true protection of a legal right protected.

KEYWORDS: Money laundering, Expansion of the punishment, Drug trafficking, Organized crime.

El lavado de dinero y la recuperación de activos en México

Sumario: 1. Introducción. 2. Breve referencia legislativa del delito de lavado de dinero en México. 3. La defraudación fiscal como delito previo en el marco nacional mexicano. 4. Lavado de dinero: la batalla que México ha perdido contra el crimen organizado. 5. Recuperación de activos en México. 6. Bibliografía.

1. Introducción

Como señala el profesor español Ignacio Berdugo Gómez de la Torre:

... hoy vivimos en un tiempo de encrucijada donde la tensión eficacia-garantía consustancial al ordenamiento punitivo, se ha resuelto con excesiva frecuencia a favor del endurecimiento y de la expansión punitiva. Sin embargo, la realidad machaconamente nos demuestra que penas más graves, que más Derecho penal, no es necesariamente igual a menos delito, a una mayor eficacia.¹

Es evidente que, ante el expansionismo penal que conlleva a la aparición efectiva de nuevos riesgos,² existen causas legítimas para la tipificación de nuevas conductas,³ ello derivado de que la propia realidad social es cambiante y con ello también los bienes jurídicos. Es por ello que debemos tener presente que el derecho penal siempre se ve condicionado por la realidad social que impere, dando como consecuencia la criminalización de hechos de escaso valor por parte del legislador, convirtiendo al derecho penal en la única ratio, ocasionando con ello una verdadera hipertrofia del derecho penal, sobre todo en las cri-

minalidades como la económica, que en su actuar se vulneran diversos bienes jurídicos de creación novedosa, así como diversos de naturaleza colectiva. Esto conlleva a la tutela de bienes jurídicos tomando como parámetro no la efectiva lesión al bien jurídico, sino una anticipación a los resultados lesivos, pasando por alto la importancia que la figura del bien jurídico tiene para tal efecto. Es por ello, como afirma Hassemer, que:

La política criminal moderna, se aparta de las formas de tipificación de conductas y determinación de bienes jurídicos propios del Derecho Penal tradicional. Su forma delictiva característica es el delito de peligro abstracto y el bien jurídico universal vagamente configurado... las reformas se centran en la Parte Especial y no comportan la disminución del peso ni el repliegue del Derecho Penal. Todo lo contrario, agravan las prescripciones y amenazas penales existentes a los ámbitos tradicionales y a otros nuevos... en el Derecho procesal penal las modernas orientaciones tienden al endurecimiento y desformalización de los instrumentos internacionales.⁴

Sin lugar a dudas, como afirma el profesor español Juan Terradillos Basoco:

... el delito de lavado de dinero responde a uno de los problemas económicos más graves que el Estado Mexicano padece en la actualidad y a uno de los delitos más graves de la criminalidad organizada contemporánea, el fenómeno de la globalización en el ámbito de la criminalidad se manifiesta mediante una dimensión transnacional de determinadas formas de delinquir...⁵

¹ Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, "Prólogo", en Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio y Sanz Mulas, Nieves (coords.): *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, Granada, 2005, p. IX.

² Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, pp. 11 y 12.

³ "La sociedad actual se caracteriza por su capacidad para generar riesgos que escapan a un control basado en los mecanismos tradicionales de la previsión razonable y el cálculo de probabilidades de las ciencias naturales. Los cambios tecnológicos y sociales tan vertiginosos de los últimos tiempos nos sitúan ante una perspectiva de riesgos incalculables [...] Muchos de esos riesgos, están presentes en la producción industrial que se realiza en la actualidad a través de organizaciones empresariales complejas. En nuestra sociedad postindustrial, la empresa constituye uno de los principales entes generadores de riesgos". Cfr.: Zúñiga Rodríguez, Laura: "Criminalidad de empresa, criminalidad organizada y modelos de imputación penal" en Ruiz Rengifo, Hoover W. (coord.) AA.VV.: *Criminalidad organizada y Delincuencia económica*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2002, p. 61.

⁴ Hassemer, Winfried. *Perspectivas del derecho penal del futuro*. Revista Penal, 1998. P. 37

⁵ Terradillos Basoco, J., "El derecho de la globalización: luces y sombras" en *Transformaciones del derecho en la mundialización*, n° 16, Capella Hernández (Dir.), Madrid, 1999, en Cortés García, Javier, Aspectos jurídico y criminológicos del tipo básico del delito de blanqueo de capitales, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, España, 2021. P. 164.

Como efectivamente lo manifiesta el Prof. Dr. Miguel Abel Souto,⁶ tomando como referencia a Levi:⁷

... el blanqueo de dinero constituye un “delito de globalización”, cuya importancia en la actualidad resulta trascendental debido a la crisis económica que padecemos, pues las organizaciones criminales, impulsadas fundamentalmente por el tráfico de drogas y caracterizadas por una creciente naturaleza transnacional, con sus actividades ilegales cada vez debilitan más la economía y penetran en el sistema financiero.⁸

A juicio del citado tratadista español, “La internacionalización del sector financiero no sólo ha traído las ventajas de la celeridad y de la seguridad en las transacciones financieras, sino que desgraciadamente también ha mejorado las modalidades y la expansión del blanqueo de dinero”.⁹

Para el Prof. Dr. Fernández Zacur, las estructuras criminales se han transformado en forma cualitativa, y en relación directa con el incremento de los índices de la delincuencia, fenómeno este que ha denominado delincuencia organizada, la cual acompañada de un escenario de violencia y corrupción constituye un problema de carácter global que se expande con consecuencias negativas para la sociedad, por lo que el crimen organizado, opera desde su estructura, de forma muy similar a las grandes sociedades, al grado de equipararse a diversas empresas multinacionales, sino que se infiltran y operan en diversos tipos de empresas legales y remunerativas.¹⁰

⁶ Conferencia pronunciada en Pekín, el 27 de octubre de 2014 en “The sixth session of the international forum on crime and criminal law in the global era: safety of food and drugs”.

⁷ M. Levi, “Crimes of Globalization: some measurement issues”, en M. Joutsen (ed.), *New types of crime. Proceedings of the International Seminar Held in Connection with Heuni’s Thirtieth Anniversary*, Helsinki 20 octubre 2011, Heuni, Kelsinki, 2012, p. 107.

⁸ Berruezo, Rafael, “El delito de lavado de dinero y el derecho penal del enemigo”, *Revista de Derecho Penal Económico*, Tomo 2020-1, Derecho Bancario, Cambiario y Financiero, Relación con el Derecho Penal, p. 5

⁹ Abel Souto, Miguel, “El blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social”, *Revista Penal México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm 5, septiembre de 2013-febrero 2014, p. 129.

¹⁰ Fernández Zacur, José Miguel. “Autoría y participación en la asociación criminal y sus delitos-fines. Visión desde el derecho penal paraguayo”. Ponencia dictada en el *VI Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, publicada por Tirant Lo Blanch, Coordinadores Miguel Abel Souto y Nielson Sanchez Stewart, Julio 2018.

Hoy en día y más en México, la delincuencia organizada se gesta y proyecta desde un grupo humano bien estructurado, por lo general con suficientes recursos económicos para financiarse, abastecerse, utilizar velos corporativos para esconder sus actividades ilícitas y proteger a los suyos. Se trata de una criminalidad grupal altamente depredadora, con mecanismos internos de cohesión, premios y castigos que dificultan la desertión, donde quien ordena no ejecuta y quienes lo hacen deben asegurar la producción del resultado.

Así, el sistema capitalista en el mundo globalizado crea una dinámica especial en la criminalidad organizada, ya que el principal interés que rige sus actividades es la búsqueda de un lucro que de origen es ilícito, mediante la explotación del mercado de bienes y servicios prohibidos, con la correspondiente contaminación de la sociedad del mundo empresarial y político.¹¹

Debido a lo anterior, podemos mencionar que, como lo afirma el profesor José Fernández de Cevallos:

... la magnitud de los efectos negativos que produce el lavado de dinero en todos los niveles y ámbitos de una sociedad, ha hecho que incluso la doctrina que critica la expansión del Derecho Penal, y que niega legitimidad al Derecho Penal Económico, reconozca la necesidad de la intervención punitiva en tratándose del blanqueo de capitales, como es el caso del Prof. Silva Sánchez que pone de relieve la existencia de un espacio de “expansión razonable” del Derecho Penal...¹²

Y también se “aclara que para que sea razonable la intervención estatal, se debe de tratar de grandes sumas de activos que sean capaces de afectar el orden económico”.¹³

¹¹ Zúñiga Rodríguez, Laura, *Criminalidad organizada y delincuencia económica*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá p. 22

¹² Fernández de Cevallos y Torres, José, *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, 2013. Pp. 152-153, en Silva Sánchez, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, B de F, Buenos Aires – Montevideo, pp. 12 y 13. Constituye para el Prof. Dr. Miguel Abel Souto, un “antitético híbrido de imprecisión y exactitud, ya que supone un contraste entre el laxismo técnico jurídico que entraña el primer término y la precisión que se pretende con el segundo.

¹³ *Ibidem*, p. 153.

El lavado de dinero y la recuperación de activos en México

2. Breve referencia legislativa del delito de lavado de dinero en México

De acuerdo con el Informe de Evaluación Mutua *Anti Lavado de Activos y Contra el Financiamiento al Terrorismo*, dado a conocer el 17 de octubre de 2008 por el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), México enfrenta actualmente una amenaza sin precedentes a su seguridad y estabilidad nacional debido al tráfico de drogas y al crimen organizado.

Al ser un tema central para el Estado mexicano como resultado de los compromisos internacionales adquiridos, específicamente con el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI),¹⁴ del que México forma parte desde el año 2000, en 1996 dicha organización emitió cuarenta recomendaciones¹⁵ encaminadas a reforzar la prevención y el combate al lavado de dinero.

Como era de esperarse con el transcurso del tiempo, dichas recomendaciones se han ido modificando para atender las circunstancias cambiantes en torno al lavado de dinero y al financiamiento al terrorismo.¹⁶ Como consecuencia de ello, fue presentada una iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita,¹⁷ en cuya exposición de motivos se reconoce la existencia de activos procedentes de delitos como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico ilegal de hidrocarburos, la falsificación, la evasión fiscal, extorsión, etcétera.

Al contrario de lo que ocurrió en Estados Unidos de América, nuestro país empezó su lucha contra el fenómeno del lavado de dinero con la penalización, suscribiendo en primer término la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas¹⁸ (Convención de Viena) y, con esta manifestación de voluntad, expresó su interés en tomar medidas contra el lavado de dinero.

El 28 de diciembre de 1989, tuvo lugar la primera tipificación en la legislación mexicana, en el que se adicionó al Código Fiscal de la Federación el artículo 115 bis, conocido como un delito innominado, ubicada dentro del Título Cuarto relacionado con las infracciones y delitos fiscales, dicho numeral fue reformado en dos ocasiones. La primera, el 3 de diciembre de 1993, entrando en vigor el 1° de enero de 1994, reforma consistente en la adición del párrafo tercero y cuarto en la que se prevé la imposición de sanciones a los miembros del sistema financiero mexicano, y la segunda de las mencionadas tuvo lugar el 28 de diciembre de 1994, en la que se adicionan las Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOLES) como parte de dicho sistema financiero.

A pesar de que las conductas relacionadas con el lavado de dinero se encontraban establecidas en la legislación fiscal, particularmente en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, el gobierno federal, con el fin de adecuar la legislación mexicana a las nuevas formas de criminalidad y cumplir a cabalidad con lo establecido en la Convención de Viena, presenta un proyecto de reforma de ley en el que se derogó dicho numeral del Código Fiscal de la Federación y, por consiguiente, se dio la creación del delito denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, contemplado en el 400 bis del Código Penal Federal.

3. La defraudación fiscal como delito previo en el marco nacional mexicano

Llevando a cabo un ejercicio de derecho comparado, se puede referir que el fraude fiscal se toma como actividad delictiva anticipadamente al lavado de dinero, pero la defraudación fiscal se encuentra delimitada a un monto específico. Pero ¿qué pasa con los fondos criminales? Los delincuentes tratarán de distraer la atención de estos para evitar ser fiscalizados y, aun cuando decidan pagar impuestos de los ingresos que lavan, no pagarán la mayor parte, y lo harán si y solo si los ingresos han perdido el rastro de su origen criminal.

Cuando una persona evade el pago de impuestos al fisco, incurre en un ilícito cuando pretende darle la categoría de ingresos que no deben ser sometidos a tributación o maquilla el origen para pagar lo menos que pueda de impuestos.

¹⁴ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSP_P_GAFI_13042016.pdf

¹⁵ <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>

¹⁶ García Gibson, Ramón, *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*, 1a. Edición, México: INACIPE, 2009.

¹⁷ https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2019-02-07-1/assets/documentos/Inic_MORENA_RPI.pdf

¹⁸ La Convención fue firmada el 16 de febrero de 1989 y ratificada el 27 de febrero de 1990.

Sin embargo, el crimen organizado lava el dinero dando la apariencia de que sus recursos los obtuvo de manera legal cuando su obtención fue por medios ilegales.

Considerando lo anterior, cabe señalar que el permitir que el producto del delito pague impuestos sería legitimarlo, lo cual sería a todas luces indebido. Y aquí es importante aclarar que un defraudador fiscal debe enfrentar justo el reproche por ese delito, pero quien lava dinero es un delincuente y el delito que deberá enfrentar es el de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

No debemos confundir a los defraudadores fiscales (a quienes, por cierto, se les aplica la ley con todo rigor como el derecho penal del enemigo) con los delincuentes, quienes pretenden que sus actos criminales sean transformados en legales.

Cuando se le llama defraudación fiscal al involucramiento de recursos que provienen del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se puede ver reflejada una política criminal recaudadora del Estado mexicano, pasando por alto los principios limitadores del *ius puniendi*, llegando al extremo de que cualquier contribuyente obligado con el fisco federal al no cubrir el correspondiente pago de sus tributos sea considerado por ese simple hecho autor del delito de lavado de dinero. Solo estaría legitimado el utilizar al delito de defraudación fiscal como delito previo al de lavado de dinero cuando los beneficios económicos procedan del crimen organizado.

La propuesta que ha tomado el gobierno mexicano con relación al tema es otorgarle la calidad de delincuentes organizados a las empresas fantasma y a aquellos contribuyentes que expidan, enajenen, compran o adquieran comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, con el régimen de excepción que ello conlleva. Es decir que dichos delitos son contemplados dentro del catálogo constitucional de prisión preventiva oficiosa, lo que conlleva a la restricción de beneficios procesales, como lo es la libertad durante el correspondiente proceso penal, ocasionando con ello un verdadero terrorismo fiscal violatorio del principio de presunción de inocencia y en un completo desapego de los principios limitadores del *ius puniendi* del Estado.

Cuando las organizaciones de hecho o personas jurídicas entran a funcionar en el sistema económico

del país y lo hacen por las vías legales, no pueden ser considerados delincuentes organizados, ya que las empresas no están organizadas para cometer delitos y mucho menos se da la connotación de realizarlo de modo permanente y el origen lícito que se da en el delito de defraudación fiscal hace imposible darle la connotación de delincuencia organizada, lo que nace lícito se convierte en ilícito por los montos establecidos en la ley, lo que se ha hecho es crear determinados carteles (no de drogas) sino carteles de las empresas, carteles de bancos, una situación muy grave que estamos viviendo en México.

4. Lavado de dinero: la batalla que México ha perdido contra el crimen organizado

Según datos de la organización no gubernamental Global Financial Integrity, México es el tercer mayor exportador de activos ilegales del planeta y buena parte de la cantidad que se genera en esos delitos es sometido al lavado de dinero. Ello, derivado del uso indebido de sociedades pantalla (*offshore*) ficticias para la comisión de los delitos determinantes o aquellas empresas que facturan operaciones simuladas conocidas como EFOS, la delincuencia organizada y el fenómeno de la corrupción.

Las propias autoridades mexicanas, tomando como punto de partida las recomendaciones del GAFI, señalan que los delitos de corrupción, defraudación fiscal y lavado de activos son conductas que tienen el mismo código genético. La relación en cuanto a delitos se refiere parece estar forzosamente unida, es más, no se concibe uno sin el otro y esta idea reside en la apreciación de que las ganancias de las actuaciones de carácter delictivo como lo es la delincuencia organizada normalmente no tributan, por lo que al generar este binomio los beneficios obtenidos principalmente por los recursos económicos no entregados al fisco se traducen en un incremento en el poder adquisitivo de las actividades ilegales, generando mayor peligrosidad del crimen organizado.

Lo manifestado en el párrafo anterior es el fiel reflejo de la política criminal que ha adoptado el gobierno mexicano en torno al lavado de dinero, lo que constituye una evidente manifestación expansiva del derecho penal, que rompe los postulados de un derecho penal garantista, de carácter subsidiario y de mínima intervención. Esto convierte al derecho penal

El lavado de dinero y la recuperación de activos en México

en un mero instrumento político de represión, lo que confunde el correspondiente objeto del delito con el objeto de tutela de la norma penal. Ninguna reforma penal puede ser aceptada si no se encuentra perfectamente encaminada a la verdadera protección de un bien jurídico, por lo que dicho bien jurídico tiene que pasar por el correspondiente valor de la acción.

Hay que tomar en consideración que todo delito, incluyendo el que nos ocupa en el presente artículo, tiene un componente social e intersubjetivo que conlleva a un aspecto de lesividad social, es decir, que el conflicto delictual no solo concierne a la víctima y al autor, sino a la sociedad en su conjunto.¹⁹

Al ser el delito de lavado de dinero un delito pluriofensivo, ya que en el desarrollo de las acciones que dan lugar al ilícito se vulneran diversos bienes jurídicos, desde mi punto de vista en concreto lo que se vulnera es la correcta administración de justicia, dada la naturaleza encubridora y el correspondiente orden socioeconómico que en sentido estricto se refiere a la rectoría económica del Estado y en sentido amplio correspondiente a la necesaria licitud de los bienes que circulan en el mercado, la estabilidad y solidez del sistema financiero y la libre competencia.

La función de política criminal trasciende a la sistematización del tipo, toda vez que el bien jurídico sirve de criterio para agrupar los diferentes tipos penales en la parte especial, así mismo, es la base para la jerarquización de los delitos, atendiendo a la importancia del interés que pretenden tutelar. Sin lugar a dudas la articulación de la parte especial es en exclusiva, fruto de la sistemática adoptada, en torno al bien jurídico siguiendo una política criminal concreta.²⁰

El bien jurídico penal, es pues, un límite al *ius puniendi* del Estado, es decir, sirve como una propuesta programática de carácter político criminal cuya obser-

vancia exige al legislador, que limite su actividad a la creación de normas penales que protejan exclusivamente bienes jurídicos. Lo cual se traduce en un elemento de garantía ya que en sí constituye un límite a la dimensión material de la norma penal, que se traduce de *lege lata* en la revisión constante del ordenamiento jurídico y de *lege ferenda* en una barrera en cuanto al contenido del *ius puniendi* estatal.²¹

Es de suma importancia el papel que juega la política criminal ante la expansión del derecho penal, realidad que afecta *grosso modo* la legitimidad propia del derecho penal. Es por ello que considero que se debe de realizar un replanteamiento del principio de lesividad penal, es decir, en otras palabras, ¿cuándo es necesaria la intervención del Derecho Penal? Respuesta que, desde mi óptica, debe ser contestada a la luz del concepto de bien jurídico, dada la función limitadora del mismo hacia el sistema. Sin embargo, podemos decir que no todo bien jurídico debe ser protegido por el derecho penal, sino solo aquellos que tienen la categoría de penales, para lo cual es de suma importancia el análisis de un concepto dogmático de bien jurídico, cuyo centro de atención sea en el concepto de una política criminal. Es decir, se afirma que para que un bien jurídico penal tenga relevancia político-criminalmente hablando, debe de satisfacer dos condiciones: por un lado, la suficiente importancia social y, por el otro, su necesidad de protección por el derecho penal.²²

Es justamente la determinación objetiva del bien jurídico el factor determinante que ha llevado a México a perder la batalla en contra del crimen organizado. Como he manifestado anteriormente, el delito de lavado de dinero surgió a la vida jurídica para poder afrontar al crimen organizado en la modalidad de tráfico de drogas. Sin embargo, esa indeterminación respecto al bien jurídico que pretende proteger la norma de lavado de dinero, su carácter de pluriofensividad ante la falta de claridad de las leyes y contrarias a los postulados dogmáticos de un derecho penal garantista, es lo que ha conllevado al legislador mexicano a una maxi expansión del lavado de dinero al criminalizar conductas y equipararlas a los delitos fiscales,

¹⁹ Alcacer Guirao, Rafael, *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito...*, op. cit., p. 123. El autor, con esta argumentación explica la utilidad del funcionalismo respecto de la vigencia de la norma, pues considera que corrige los puntos de vista de la prevención general positiva, y argumenta que: “[...] esa lesividad específicamente social se debe a que con la vulneración de la norma por parte del autor se pone en duda la vigencia fáctica y validez normativa del ordenamiento, generando la desconfianza en la autoridad valorativa y poder coactivo del Derecho y, con ello, disminuyendo la confianza en el respeto de las normas por parte de terceros”, en Fernández de Cevallos y Torres, José, op. cit., p. 192.

²⁰ Según Rodríguez Devesa. *Vid.*, Pérez Álvarez, Fernando, en Fernández de Cevallos y Torres, José, op. cit., p. 55.

²¹ Según Muñoz Conde, Francisco / García Arán, Mercedes, citado en *idem*.

²² Mir Puig, Santiago: *Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi*, en EPC, Universidad de Santiago de Compostela, no XIV, año 1991, p. 205.

olvidando su propia autonomía, su lesividad propia. Por ello, considero apropiado que se realice una desvinculación del blanqueo de dinero a un delito previo o determinante y por consiguiente la no exigencia de acreditación del delito previo productor de los bienes que se pretenden blanquear y no como lo pretende hacer la normativa mexicana.

5. Recuperación de activos en México

Uno de los objetivos principales de las autoridades mexicanas es la recuperación de los activos de origen ilícito, tal y como se puede notar en la Convención de la Naciones Unidas Contra la Corrupción,²³ en su Capítulo V, que contiene los artículos relativos a la recuperación de activos. Ahí se establece que los Estados parte están obligados a prestar la más amplia cooperación y asistencia y a establecer las medidas necesarias para poder exigir a las instituciones financieras que operen en su territorio que verifiquen la identidad de sus clientes y adopten medidas para determinar la identidad de los beneficiarios finales de los fondos depositados en cuentas con cifras elevadas.

Además, el Estado mexicano ha recuperado activos a través de la extinción de dominio, entendida como la pérdida de los derechos sobre los bienes, ya sean muebles o inmuebles, y todo aquel derecho real o personal, sus objetos, frutos y productos, susceptibles de apropiación, sin contraprestación ni compensación alguna para su dueño, quien se ostente o comporte como tal.

Dichos bienes se deben vincular con la realización de actividades ilícitas,²⁴ pues de esta manera se atacan las finanzas de los sujetos implicados en el lavado de dinero.

Aunque hay algunos autores que consideran que la ampliación del marco normativo en torno al lavado de dinero y financiamiento al terrorismo crea cierta debilidad en los contribuyentes,²⁵ pues se encuentran sujetos a un vigilancia estricta, en muchas ocasiones no se requiere de autorización judicial para que el Servicio de Administración Tributaria y la Unidad de Inteligencia Financiera tengan acceso a los reportes gene-

rados por los sujetos obligados, pues con pretexto en el combate al lavado de dinero obtiene información que también le es útil para su función recaudadora.

En la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley Nacional de Extinción de Dominio,²⁶ se menciona que durante el sexenio del expresidente Enrique Peña Nieto se recuperaron únicamente 40 millones pesos, correspondiendo 20 millones a la figura de extinción de dominio y el restante al abandono. Teniendo en cuenta el monto aproximado de un billón de pesos lavados en el periodo de 2012 a 2018, mencionado en la Evaluación Nacional de Riesgos 2020,²⁷ es evidente que en materia de recuperación de activos México ha tenido un desempeño nulo.

Por lo que en un corto plazo se esperan nuevas reformas relativas a la prevención y combate del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo en el marco jurídico mexicano, mismo que ya ha sido reconocido como suficiente. Sin embargo, del análisis de los datos objetivos mostrados por las mismas autoridades mexicanas se puede concluir que México tiene como principal pendiente fortalecer las acciones que lleva a cabo en torno a la prevención proactiva del lavado de dinero y a la recuperación de activos. Ello permitirá aproximar a México a mejores calificaciones en las evaluaciones publicadas por el GAFI.²⁸

A manera de conclusión, podemos arribar a la exclusión del delito tributario como delito previo al no reunir las características político-criminales para pertenecer a la categoría de delitos previos, salvo en los casos en que los beneficios procedan del crimen organizado. Así, debe de ser un factor determinante y tomando como parámetro el principio de correspondencia con la realidad el bien jurídico protegido por la norma y la autonomía que los delitos previos al lavado de dinero se circunscriban a los delitos de comercio ilícito cometidos en el seno de una organización criminal.

Sin duda México tiene un gran camino por recorrer con relación al lavado de dinero y su persecución, objetivo al que solo se puede arribar respetando los derechos humanos, los principios limitadores del

²³ https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

²⁴ Artículo 8° de la Ley Federal de Extinción de Dominio.

²⁵ Ixtlapale, Carlos, *op. cit.*, pp. 51-70.

²⁶ http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/03/asun_3838022_20190328_1553181480.pdf

²⁷ <https://www.pld.hacienda.gob.mx/work/models/PLD/documentos/enr2020.pdf> p.29.

²⁸ Grupo de Acción Financiera. 2012. Estándares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación. 2012.

El lavado de dinero y la recuperación de activos en México

ius puniendi y los postulados dogmáticos del derecho penal propios de un Estado social y democrático de derecho.

Hoy por hoy en México todo es lavado de dinero, siempre queda el lavado de dinero ante la inacreditación de algún delito de naturaleza fiscal. Debemos entender que no se pueden gravar a las actividades ilícitas, sino al producto de estas y no es posible perseguir simultáneamente los delitos de lavado de dinero y la defraudación fiscal.

6. Bibliografía

- ABEL SOUTO, Miguel (2013-2014): El Blanqueo de dinero como innovador instrumento de control económico y social, *Revista Penal México*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, núm 5.
- ABEL SOUTO, Miguel (2014): Conferencia pronunciada en Pekín, el 27 de octubre en *The sixth session of the international forum on crime and criminal law in the global era: safety of food and drugs*.
- ALCACER GUIRAO, Rafael (2003): *¿Lesión de bien jurídico o lesión de deber? Apuntes sobre el concepto material del delito...*, Atelier, Barcelona.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio (2005): “Prólogo”, en Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio / Sanz Mulas, Nieves (coords.): *Derecho penal de la democracia vs seguridad pública*, Comares, Granada.
- BERRUEZO, Rafael (2020): “El delito de lavado de dinero y el derecho penal del enemigo”, *Revista de Derecho Penal Económico*, Tomo 2020-1, Derecho Bancario, Cambiario y Financiero, Relación con el Derecho Penal.
- BLUM, Jack A. (1999): *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, Serie Técnica del PNFID.
- CORTÉS GARCÍA, Javier (2021): *Aspectos jurídico criminológicos del tipo básico del delito de blanqueo de capitales*, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, España, 2021.
- FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel (2009): “Fraude fiscal y lavado de capitales”, *Política Criminal*, Vol. 4, no. 7, Santiago, jul. 2009.
- FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, José (2013): *Blanqueo de Capitales y Principio de Lesividad*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca.
- FERNÁNDEZ ZACUR, José Miguel (2018): “Autoría y participación en la asociación criminal y sus delitos-fines. Visión desde el derecho penal paraguayo”. Ponencia dictada en el *VI Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero*, publicada por Tirant Lo Blanch, Coordinadores Miguel Abel Souto y Nielson Sanchez Stewart.
- GARCÍA GIBSON, Ramón (2009): *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*, 1ª edición, México, INACIPE.
- HASSEMER, Winfried (1998): “Perspectivas del derecho penal del futuro”, *Revista Penal*, N° 1, Universidad de Huelva, Universidad de Salamanca, Universidad de Castilla-La Mancha, Editorial Praxis, S.A.
- IXTLAPALE, Carlos (2005): “La debilidad de los contribuyentes ante la lucha contra el lavado de dinero”. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias, Sociales Benemérita Universidad Autónoma de Puebla*.
- LEVI, Michael (2011-2012): “Crimes of Globalization: Some Measurement Issues”, en M, Joutsen (ed.), *New types of crime. Proceedings of the International Seminar Held in Connection with Heuni's Thirtieth Anniversary*, Helsinki.
- MIR PUIG, Santiago (1991): “*Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi*”, en EPC, Universidad de Santiago de Compostela, no XIV.
- MUÑOZ CONDE, Francisco / GARCÍA ARÁN, Mercedes (1993): *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- ORTIZ DORANTES, Norma Angélica (2010): *El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Tesis Doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona.
- PÉREZ MACÍAS, Carlos Alberto (2019): “*El delito fiscal como actividad delictiva previa al lavado de dinero*”, Cámara de Diputados.
- SERAFINI, Justin (2004): “Money Laundering”, *American Criminal Law Review. Nineteenth Survey of White Collar Crime*, vol. 41- num. 2.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (2020): “*La expansión del derecho penal, aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*”, B de F, Buenos Aires – Montevideo.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (1999): “El derecho de la globalización: luces y sombras” en *Transfor-*

maciones del derecho en la mundialización, nº 16,
Capella Hernández (Dir.), Madrid.

ZUÑIGA RODRIGUEZ, Laura (2002): “*Criminalidad organizada y delincuencia económica*”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá.



FGR
FISCALÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES

48^{INACIPE}
AÑOS
1976 • 2024

Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal

