

# El Delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita

**Investigación que, para obtener el título de doctora en derecho público, presenta:**

**NORMA ANGELICA ORTIZ DORANTES**

**Director de la investigación:  
Dr. Rafael Rebollo Vargas,  
Profesor Titular de Derecho Penal.**

**Universidad Autónoma de Barcelona.**

**A tí papá,**

Por haberme enseñado que, en la vida,  
todo con exceso nada con medida y  
mucho más el amor.

Yo, tu tortolita

Per aspera, ad astra

## **Índice**

<b>Abreviaturas</b>	<b>10</b>
<b>Introducción</b>	<b>11</b>
<b>Capítulo 1</b>	
<b>La historia legislativa</b>	<b>16</b>
1.1 Los orígenes	16
1.2 Regulación internacional	20
a) Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de operaciones Bancarias sobre Prevención de la Utilización del Sistema para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal (Declaración de Basilea) 1988	27
b) Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) 1988	31
c) El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) 1989	32
d) Convención del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos Derivados de Actos Delictivos (Convenio de Estrasburgo) 1990	36
e) Regulación Modelo de la Organización de Estados Americanos Sobre el Lavado de Dinero (Reglamento Modelo) 1992	38
f) Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) 2000	40
g) Otros grupos y organismos internacionales	41
g1) Organismos internacionales	41
g2) Agrupaciones regionales	43
1.3 Regulación en México	45
a) El ámbito penal	45
a1) El artículo 115 BIS del Código Fiscal de la Federación	45
a2) El artículo 400 Bis del Código Penal Federal	47
b) El ámbito administrativo	49
b1) Las reformas a las leyes financieras	50
b2) Los secretos bancario y fiduciario	55

b3) Otras leyes reformadas	61
1.4 A modo de reflexión ¿es la regulación suficiente?	62
<b>Capítulo 2</b> <b>La delincuencia organizada</b>	<b>63</b>
2.1. El origen	65
2.1.1 Breve referencia a la evolución histórica de la delincuencia organizada	65
Excurso: Los cárteles mexicanos	70
El cártel de Juárez	72
El cártel del Golfo	74
El cártel de Tijuana	76
2.1.2 Regulación jurídica de la delincuencia organizada: Antecedentes y situación actual	82
Antecedentes	82
Situación actual	87
2.2 La conexión con el lavado de dinero	102
<b>Capítulo 3</b> <b>El bien jurídico</b>	<b>112</b>
3.1 Evolución histórica	112
3.2 El bien jurídico en el delito de operaciones	130
a) La administración de justicia	131
Toma de posición	140
b) El mismo del delito previo	150
Toma de posición	152
c) El orden socioeconómico	153
Toma de posición	157
c1) La circulación de bienes en el mercado	166
Toma de posición	168

c2) La estabilidad y solidez del sistema financiero	<b>169</b>
Toma de posición	<b>172</b>
c3) La libre competencia	<b>172</b>
Toma de posición	<b>176</b>
<b>Capítulo 4</b>	
<b>El delito previo</b>	<b>183</b>
4.1 El presupuesto de la conducta	<b>187</b>
4.2 La naturaleza jurídica	<b>187</b>
a) Elemento normativo del tipo	<b>187</b>
b) Condición objetiva de punibilidad	<b>189</b>
Toma de posición	<b>192</b>
4.3 Las formas de clasificación	<b>194</b>
a) Delitos contra la salud (narcotráfico)	<b>194</b>
b) El sistema <i>numerus clausus</i>	<b>195</b>
c) El sistema de categoría de delitos	<b>197</b>
d) El sistema de cualquier delito	<b>198</b>
Toma de posición	<b>198</b>
4.4 La prueba	<b>200</b>
a) Los principios probatorios del derecho mexicano	<b>202</b>
a1) El principio de presunción de inocencia	<b>203</b>
a2) El principio de carga de la prueba	<b>207</b>
a3) El principio de tipicidad	<b>210</b>
a4) La jurisprudencia constitucional sobre los principios probatorios del derecho mexicano	<b>213</b>
b) Las expresiones “indicios fundados” o “certeza”	<b>216</b>
b1) Indicios fundados	<b>216</b>

b2) Certeza	223
4.5 Los principios probatorios como criterio del ordenamiento jurídico penal mexicano y los “indicios fundados o certeza” como tesis del legislador	224
4.6 La jurisprudencia sobre el delito previo	227
4.7 La exigencia de una sentencia previa	245
a) La sentencia firme por delito previo	245
b) La existencia de un solo proceso	246
4.8 El grado de realización del delito previo	250
4.9 La relación de accesoriedad	254
4.10 La extraterritorialidad del delito previo	257
4.11 Las operaciones en cadena	266
4.12 La prescripción del delito previo	268
<b>Capítulo 5</b>	
<b>La conducta típica</b>	<b>273</b>
5.1 El análisis preliminar	274
5.2 El comportamiento típico: adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar, transferir	276
5.3 El análisis de las conductas	292
5.4 La conducta omisiva	295
<b>Capítulo 6</b>	
<b>Los sujetos</b>	<b>307</b>
6.1 El sujeto activo	307
a) El autor del delito previo está excluido como autor del tipo de operaciones	308
b) El autor del delito previo también puede serlo del tipo de operaciones	310
c) La posición asumida por diferentes legislaciones	311
d) La posición asumida por el legislador mexicano	312
Toma de posición	314

6.2 La autoría y la participación en el delito de operaciones	324
El autor directo	328
El autor mediato	329
El coautor	332
El inductor	335
Otras formas de participación	337
6.3 El delito de operaciones por medio de la defensa letrada	342
6.4 La autoría y la participación en el ámbito de la criminalidad organizada	349
a) La responsabilidad como autor mediato	352
b) La responsabilidad como coautor	356
c) La responsabilidad como partícipe	357
Toma de posición	359
6.5 El sujeto pasivo	360
<b>Capítulo 7</b>	
<b>El objeto material</b>	<b>362</b>
7.1 El objeto material del delito en la legislación mexicana: recursos, derechos o bienes	364
7.2 El objeto material del delito en textos internacionales	368
7.3 El objeto material del delito en otras legislaciones	370
7.4 La discutible decisión del legislador mexicano respecto del objeto material	372
7.5 La relación entre objeto material y el delito previo	379
7.6 Las expresiones: “proceder” o “representar”	382
7.7 Las operaciones con un objeto material sustituto o sustitutivo	392
7.8 Las formas en que el objeto material puede adquirir su procedencia delictiva	392
7.9 ¿Puede el objeto material perder su procedencia delictiva?	394

<b>Capítulo 8</b>	
<b>Los elementos subjetivos</b>	<b>399</b>
8.1 El dolo	400
8.1.1 Los elementos del dolo	402
a) El elemento intelectual: el conocimiento	402
b) El elemento volitivo: la voluntad	407
8.1.2 El grado del conocimiento	408
8.1.3 El momento en que debe darse el conocimiento	411
8.1.4 La clase –o clases– de dolo que admite el delito	413
a) El dolo directo	414
b) El dolo eventual	415
8.1.5 El dolo en diferentes legislaciones	417
8.1.6 El dolo en la legislación mexicana	417
8.2 Los especiales elementos subjetivos	418
8.2.1 El análisis de los propósitos o las finalidades	419
8.2.2. Los propósitos o las finalidades posibles	421
8.3 El error	422
8.3.1 El error de tipo	426
8.3.2 El error de prohibición	430
<b>Capítulo 9</b>	
<b>El concurso</b>	<b>431</b>
9.1 El problema concursal	431
9.2 La delimitación con el delito de encubrimiento	432
a) Elementos comunes	433
b) Elementos similares aunque con características propias	433
c) Los elementos diferentes	434



Toma de posición	436
<b>Conclusiones y propuesta de <i>lege ferenda</i></b>	<b>441</b>
<b>Bibliografía citada</b>	<b>442</b>

## Abreviaturas

AFI	Agencia Federal de Investigación
CCF	Código Civil Federal
CPEUM/ Constitución Federal	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
Cpe	Código Penal Español
CDOT/La Convención	Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional
DEA	Drug Enforcement Administration/Oficina de Administración de Control de Drogas
DOF	Diario Oficial de la Federación
FBI	Federal Bureau of Investigation/Oficina Federal de Investigaciones
INACIPE	Instituto Nacional de Ciencias Penales
LA	Ley de Amparo
LFCDO	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
Operaciones	Operaciones con recursos de procedencia ilícita
PFP	Policía Federal Preventiva
PGR	Procuraduría General de la República
SCJN/Máximo Tribunal	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
TCC	Tribunal Colegiado de Circuito

## Introducción

Desde hace aproximadamente tres décadas la ciencia penal enfrenta un nuevo problema: la delincuencia organizada transnacional. Aunque el hombre ha cometido delitos desde el principio de los tiempos y, en consecuencia, es dable pensar que el acuerdo delictivo tiene ya muchas centurias; no fue sino hasta hace muy pocos años que las organizaciones criminales –con las características que hoy presentan y a las que se dedica el capítulo 2 de este estudio– pusieron, por su capacidad de influencia, en *jaque* al Estado. No cabe duda de que la más emblemática de las actividades de esta clase de delincuencia es el narcotráfico. La capacidad de violencia y la movilización de capitales que implica el tráfico ilícito de drogas, ha hecho que la comunidad internacional –alentada, principalmente, por los Estados Unidos de América– haya abierto varios frentes en su lucha contra este delito.

En este contexto, como una de las medidas más importantes contra las organizaciones criminales, nace la tipificación del delito conocido como lavado de dinero (en la legislación mexicana lo hemos bautizado con el nombre de operaciones con recursos de procedencia ilícita; en tanto que, en España, se le conoce como blanqueo de capitales). El lavado de dinero es el proceso mediante el cual se da apariencia de legalidad a fondos que provienen de la comisión de delitos. Esta tarea, implica, necesariamente, llevar a cabo acciones tendientes a ocultar el origen ilegal de los fondos y, en consecuencia, aquellas encaminadas a lograr su apariencia legítima para poder utilizar y disfrutar el producto del delito.

Así pues, esta investigación tiene como objetivo el análisis dogmático del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita (en adelante, por brevedad, operaciones). Existen diversas razones que motivaron mi interés intelectual por este asunto. En primer lugar, es un tema de gran importancia social y, en consecuencia, actualidad. La lamentable expansión de la delincuencia organizada, en particular, de los *cárteles* de la droga implica, entre otras cosas, el movimiento de importantes sumas de dinero y la necesidad de dar apariencia de legalidad a esas fortunas. El lavado de dinero es considerado por muchos estudiosos del tema como el último eslabón de la cadena delictiva. México, al igual que los demás países del mundo occidental, ha tipificado esta conducta hace apenas unos años.

Asimismo, quizá por lo reciente del problema, la bibliografía nacional –a diferencia de la internacional, en particular, la española– no está suficientemente desarrollada. En consecuencia, muchas de las preguntas que se plantean se encuentran aún sin respuesta (tal es el caso, por ejemplo, de las cuestiones atinentes al delito previo y la jurisprudencia que un Tribunal Colegiado de Circuito ha emitido sobre éste).

He dividido el trabajo en nueve capítulos. En el primero de ellos, hago un recuento histórico del surgimiento de esta figura legal con la finalidad de entender el contexto y el sistema en que surgió el objeto de mi estudio. En el segundo se analiza –sin agotarlo porque ello rebasaría las fronteras de la investigación que me he planteado– el problema de la delincuencia organizada y su conexión con el lavado de dinero.

Como se sabe, la teoría del bien jurídico es el fundamento del derecho penal; en consecuencia, en el capítulo tercero analizo qué bien jurídico se tutela con la tipificación de esta conducta. Al realizar la investigación, encontré que, sobre este tema, la doctrina ha sostenido posturas completamente divergentes (como se tendrá la oportunidad de ver en su momento): por un lado, están quienes (como BAJO FERNÁNDEZ) consideran que no existe bien jurídico que proteger y que las acciones de lavado son tan benéficas que el Estado las debería promocionar; por otro, varios autores (por ejemplo, PALMA HERRERA, ABEL SOUTO, BLANCO CORDERO) aseguran que estamos ante un delito pluriofensivo que afecta diversos bienes jurídicos, y, por último, los que señalan que se trata de un delito uniofensivo (es el caso de BARRAL).

El capítulo cuarto se encarga de estudiar un tema que la doctrina de mi país ha dejado en el olvido y que constituye, en palabras de algún autor, el presupuesto de la conducta: el delito previo. La intención fue abarcar todos los aspectos relevantes relacionados con la conducta delictiva que tuvo que existir antes de que se obtuviera el objeto material con el que se cometió el delito de operaciones. Aunque el tipo en análisis es autónomo en su estudio, investigación y procesamiento; no lo es en cuanto requiere, siempre y en todos los casos, de un delito previo, predicado o antecedente del que provengan los en el lenguaje del legislador mexicano: recursos, derechos o bienes que constituyen el objeto material de éste. La importancia de este asunto es total pues en México un Tribunal Colegiado de Circuito ha dictado una jurisprudencia –que es frecuentemente invocada en las resoluciones judiciales– que señala que, para imponer una condena por el delito de operaciones, no es necesario probar el delito previo. Al analizar el caso que motivó la jurisprudencia y el contenido de la misma he fijado mi posición.

El capítulo cinco está dedicado a reflexionar acerca de la conducta típica. El artículo en análisis prevé diez conductas y ocho propósitos; es decir, el legislador ha creado un solo delito configurado en 80 tipos. Así, me pregunto si tal cantidad se encuentra justificada. El capítulo seis se encarga de estudiar a los sujetos. Sobre este asunto se ha generado una muy rica discusión; así, parte de la doctrina (entre ellos, PALMA HERRERA) piensa que el autor del delito previo está excluido de la autoría del delito de operaciones; en tanto que otra parte (por ejemplo, DEL CARPIO DELGADO), considera que es posible que una sola persona pueda actualizar ambos tipos. Las razones que se argumentan para sustentar ambas posturas son de muy diversa índole; por ello, estudio las más importantes y fijo mi posición al respecto. En el ámbito de la legislación mexicana, analizo la expresión “al que por sí o por interpósita persona” que se encuentra contenida en el artículo 400 Bis del CPF.

El capítulo siete aborda el problema del objeto material del delito. En el tipo mexicano (a diferencia de otros países), éste lo pueden constituir recursos, derechos o bienes. Me pregunto la conveniencia de que exista tal variedad. El capítulo ocho está dedicado a analizar los elementos subjetivos del injusto. En este tema, he dado especial importancia a la forma en que debe entenderse la expresión *con conocimiento* que impone el CPF. Asimismo, se enderezan reflexiones acerca del problema del error y las consecuencias de que el activo desconozca que los recursos, derechos o bienes proceden o representan el producto de una actividad.

Coincido con parte de la doctrina (ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, PALMA HERRERA, BLANCO CORDERO, FABIÁN CAPARRÓS y otros) que considera que el delito de operaciones es un tipo muy cercano al de encubrimiento. Por ello, me pareció indispensable tratar, en el capítulo

nueve, todas las cuestiones relativas al problema concursal y, asimismo, delimitar los criterios que hacen diferente a la figura en estudio de la del encubrimiento.

Finalmente, en las conclusiones, se formulan propuestas de *lege ferenda* en relación a cómo entiendo que debería de incriminarse el delito de operaciones.

## Capítulo 1

### La historia legislativa

#### 1.1 Los orígenes

El primer antecedente legislativo de la tipificación del delito conocido como lavado de dinero (operaciones/ blanqueo de capitales/ riciclaggio di denaro/ blanchiment de l'argent/ branqueamento de capitaux) es el Acta de Secreto Bancario (The Bank Secrecy Act)<sup>1</sup> de Estados Unidos de América de 1970, que impuso a las instituciones financieras la obligación de mantener constancia de determinadas operaciones y de reportarlas a las autoridades. Considerada<sup>2</sup> la pieza central de la legislación norteamericana sobre el lavado de dinero, el Acta de Secreto Bancario no proporciona una definición de lo que es una institución financiera, sino que describe la actividad comercial que convierte a la empresa, que está autorizada a realizarla, en ésta.

La razón para exigir el reporte<sup>3</sup> de determinadas operaciones fue la de crear una "pista de papel" que llevara, de los fondos lavados, a la actividad ilegal de la cual provenían. El autor de esta ley consideró que los bancos y otras clases de instituciones financieras son, necesariamente, utilizados para depositar el dinero que se genera con las actividades ilícitas y, en consecuencia, constituyen el lugar ideal para identificar las transacciones y la identidad de quien las realiza. La ley delegó en el Secretario del Tesoro la facultad para expedir las normas

---

<sup>1</sup> Se utiliza la expresión *acta o ley* en forma indistinta.

<sup>2</sup> Alert Global Media, Editores de *Money Laundering Alert*, Manual de Referencias Legales y Análisis sobre Lavado de Dinero en Estados Unidos de América, 1999, p. 24.

<sup>3</sup> El reporte es el documento que está obligado a generar cualquier institución (que forme parte del sistema financiero) en el que deberá señalar si su cliente ha realizado alguna operación financiera que la propia regulación legal califique de: relevante, inusual o preocupante. La operación relevante es aquella que se hace con 10,000 (diez mil) dólares –o su equivalente en moneda nacional– en efectivo; la operación inusual es aquella que no es acorde con la forma en que regularme se comporta, financieramente hablando, el cliente y la operación preocupante es aquella en la que se encuentra involucrado un empleado o funcionario del sistema financiero.



reglamentarias para impedir el lavado de dinero y lo hizo responsable de supervisar el cumplimiento de las obligaciones de reporte. El Título de esta ley es contrario a su intención, pues ésta es limitar y no fortalecer el secreto de las transacciones bancarias. La violación intencional de la ley puede tener como consecuencia una multa hasta de quinientos mil dólares o una pena de hasta diez años de prisión, o ambas. Asimismo, su incumplimiento puede también traer aparejadas sanciones civiles.

El sistema de reportes de transacciones financieras establecido en el Acta del Secreto Bancario de 1970 resultó, por sí sólo, un instrumento ineficaz para luchar contra el lavado de dinero. Conforme a esa ley, quienes daban cumplimiento a las obligaciones de reportar podían lavar dinero impunemente.

En 1986 el Congreso de los Estados Unidos de América acudió, por primera vez, al recurso penal para combatir el lavado de dinero. Ese año, se dictó el Acta de Control del Lavado de Dinero (Money Laundering Control Act. Of. 1986), que tipificó el delito del lavado de dinero, sancionándolo con pena de prisión de hasta 20 años. Esta ley creó un delito federal, autorizó la confiscación de las ganancias obtenidas por los lavadores y proporcionó a las autoridades federales herramientas adicionales para investigar el lavado de dinero. Así, esta ley es, sin duda, el acta de nacimiento del delito objeto de este estudio<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Las disposiciones de la Ley de Control de Lavado de Dinero quedaron codificadas en las secciones 1956 y 1957 del Título 18 del Código Penal.

La Sección 1956 (Ley Penal de Lavado de Dinero) incluye tres tipos de delitos de lavado de dinero:

(1) Esta sub sección tipifica como delito realizar o intentar realizar dolosamente una transacción financiera con recursos provenientes de una determinada actividad ilícita (el concepto “determinada actividad ilícita” incluyó un amplio grupo de delitos entre ellos el tráfico de drogas, el fraude, el terrorismo y otros atribuidos al crimen organizado) si se tiene alguno de los siguientes propósitos:

- a) Con el intento de promover una determinada actividad ilícita. Incluyó el caso de que se pretenda reinvertir ingresos provenientes de delito en las actividades de la organización criminal;
- b) Violar ciertas leyes fiscales;

Además de la tipificación del lavado de dinero, durante la década de los noventa la Ley del Secreto Bancario tuvo varias reformas<sup>5</sup>.

---

c) Esconder o enmascarar la naturaleza, la ubicación, la procedencia, la propiedad o el control de los ingresos de una actividad criminal específica. Esta parte de la ley se refiere a las actividades que más frecuentemente se asocian con el concepto de lavado de dinero, por ejemplo usar recursos provenientes de la venta de drogas para comprar acciones a nombre de un tercero o, en general, poner bienes a nombre de terceros, o

d) Evitar los requerimientos de reportar operaciones. Esta parte de la ley se refiere, por ejemplo a la conducta consistente en hacer numerosos depósitos bancarios por cantidades inferiores a 10,000 dólares en efectivo (o instrumento que se tome como tal por ejemplo cheque o monedas de valor equivalente) a fin de evitar el reporte que la ley impone para todo depósito superior a este monto.

(2) Esta sub sección tipifica como delito el movimiento o el intento de movimiento internacional de recursos de proveniencia ilícita, introduciéndolos a, extrayéndolos o moviéndolos a través del territorio de los Estados Unidos de América bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) La intención de promover una específica actividad ilícita;

b) Que el activo conozca que se trata de recursos provenientes total o parcialmente de una actividad ilícita;

c) Para esconder o enmascarar la naturaleza, la ubicación, la procedencia, o el control de ingresos de una actividad criminal especificada, o

d) Para evadir los requerimientos de reporte bajo las leyes federales o estatales.

(3) Esta sub sección tipifica la tentativa pues señala que cualquier persona que:

a) Intente promover la ejecución de una actividad criminal;

b) Intente esconder o enmascarar la naturaleza, ubicación, procedencia, propiedad o control de la propiedad que se cree que provienen de ingresos de una actividad criminal especificada, o

c) Intente evadir un requisito de reporte de transacción bajo leyes federales o estatales.

Asimismo, permite a las autoridades llevar a cabo operaciones encubiertas (*sting operations*), proporcionando a lavadores de dinero fondos de origen lícito pero que las autoridades falsamente afirman son de procedencia ilícita.

Por su parte, la Sección 1957 (Ley Penal de Participación en Transacciones Monetarias con Propiedad Derivada de Actividad Criminal Específica) tipifica como delito:

La conducta de involucrarse o intentar involucrarse en una transacción monetaria de un monto mayor a 10,000 dólares con recursos provenientes de una “específica actividad ilícita”. La punibilidad que corresponde a esta acción es menor a diez años de prisión.

<sup>5</sup> a) La primera (1992), fue llamada la Ley de Lavado de Dinero Annunzio-Wylie (The Annunzio-Wylie Money Laundering Act.) se le agregaron varias disposiciones. La más importante de ellas, consistió en autorizar al Secretario del Tesoro para que exigiera a las instituciones bancarias y no bancarias que reportaran transacciones sospechosas. También dispuso que se establecieran programas para preparar al personal de las instituciones financieras para cumplir con sus obligaciones de identificación y de reporte en la lucha contra el lavado de dinero; creó un grupo asesor con expertos del gobierno y del sector privado, y agregó a las leyes bancarias federales la posibilidad de que se sancionara a una institución culpable de lavado de dinero con la revocación del permiso para operar.

b) La segunda, fue la Ley de Supresión del Lavado de Dinero (The Money Laundering Suppression Act.). Entre sus principales disposiciones estuvieron: la designación de una sola agencia para que recibiera los reportes de actividades sospechosas; ordenar el reporte de las operaciones consistentes en el transporte a través de las fronteras de ciertos títulos de crédito y exigir el registro ante el Departamento del Tesoro de ciertas instituciones financieras no bancarias.

c) La tercera (1998), se hizo con el Acta Estratégica sobre Lavado de Dinero y Crímenes Financieros (Strategic Act. On Money Laundering and Financial Crimes Of. 1998). La finalidad de ésta fue establecer una estrategia nacional para combatir el lavado de dinero en el país y se designaron sitios geográficos que recibirían mayor apoyo gubernamental para atacar el problema. Así, se establecieron 16 factores que se utilizarían por el Departamento del Tesoro y de Justicia para calificar áreas de alto riesgo de lavado de dinero y crímenes financieros. Entre éstos se encontraban: a) la población y demografía; b) el número y la naturaleza de transacciones bancarias; c) si el área es un centro de banca internacional y comercio; d) el volumen o la naturaleza de reportes de actividad sospechosa; e) el volumen o la naturaleza de reportes de transacciones en efectivo; f) las trayectorias inusuales, anomalías o cambios en el volumen o naturaleza de las transacciones a

Como medidas adicionales en la lucha contra el lavado de dinero, en 2001 el Presidente George W. Bush firmó la Ley USA PATRIOT<sup>6</sup>, que vino a fortalecer a la Ley del Secreto Bancario y a ampliar el ámbito de su aplicación a niveles nunca vistos en la legislación. Entre otras cosas, esta ley busca “detectar, romper y dismantelar la infraestructura de financiamiento del terrorismo”. Dictada como consecuencia de una grave crisis nacional (los atentados terroristas de septiembre 11 contra las torres gemelas de la ciudad de Nueva York), las implicaciones de esta ley son múltiples. Entre las más importantes destaca que engloba, dentro del alcance de la lucha contra el lavado de dinero, a cientos de instituciones entre las cuales se encuentran las que transmiten dinero, las que pagan cheques, los joyeros, los prestamistas prendarios, los casinos, las compañías que expiden tarjetas de crédito, cheques de viajero u órdenes de dinero. En particular, la ley hace objeto de sus normas a las casas de bolsa.

Además, la ley amplía la enumeración de conductas que pueden tipificar el delito de lavado de dinero, incluyendo toda aquella que sea susceptible de calificarse de corrupta, incluso si es realizada en el extranjero. No cabe duda de que fue diseñada para tener un impacto en el lavado de dinero a nivel mundial. El sistema financiero de los Estados Unidos de América es tan grande que los bancos extranjeros se ven obligados a interactuar con sus homólogos estadounidenses. El Congreso se aprovechó de ese enorme poder económico para ordenar el

---

través de las instituciones financieras que operan dentro y fuera de los EEUU, y g) si un incremento significativo de recursos federales eran necesarios para otorgar una ofensiva adecuada a nivel estatal y local en respuesta a crímenes financieros.

<sup>6</sup> Que en opinión de Muñoz Conde “permite muchos excesos y violaciones a derechos fundamentales individuales en aras de una seguridad extrema frente a otros posibles ataques terroristas”. Cfr. Muñoz Conde, Francisco, “¿Es el Derecho Penal Internacional un ‘Derecho Penal del Enemigo’?” en *Sistema Penal* Revista de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Número 1, UBIJUS, 2008, p. 51.

“boicot” a aquellas instituciones financieras que, a su juicio, no cooperan suficientemente en la lucha global contra el lavado de dinero.

Por ejemplo, las autoridades de los Estados Unidos de América pueden prohibir a sus bancos que operen financieramente con uno extranjero que se niegue a proporcionar información a las autoridades estadounidenses. Asimismo, los fondos que un banco extranjero tenga en ese país pueden ser confiscados, si las autoridades de éste consideran que esa institución financiera participó en lavado de dinero y esto puede ocurrir incluso si las cuentas que fueron usadas para cometer el delito están ubicadas fuera del territorio de los EE UU.

## **1.2 Regulación internacional**

El concepto *lavado de dinero* surgió en la época de las grandes mafias en Chicago y Nueva York con Alphonse Capone (conocido como Al Capone) quien unió su vida delictiva, entre otros, con Johnny Torrio. Capone y Torrio decidieron dar apariencia de legitimidad al dinero que obtenían por sus negocios ilícitos. Para conseguir tal fin, invirtieron en el lavado y entintado de textiles. Durante mucho tiempo, las autoridades norteamericanas no pudieron distinguir entre el dinero proveniente de los negocios ilícitos de Capone y Torrio (venta de alcohol, tráfico de armas, extorsión) y las ganancias lícitas de lavado y entintado de textiles. Esta fue la manera en que se acuñó el término *lavado de dinero*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Cfr. Ávila de la Torre, Alberto Manuel, *Lavado de Dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 10. Asimismo, Carballido, Manuel Jesús, *Prevención del blanqueo de capitales*, Editálica, Unión Europea, 2006, p. 1.

En nuestra tradición jurídica, muchos autores rechazan la denominación lavado de dinero con el argumento de que carece de rigor técnico. Así, varios de ellos han tratado de definir el fenómeno. DÍEZ RIPOLLÉS sostiene que éste implica los procedimientos por los que se aspira a introducir en el tráfico económico-financiero legal los cuantiosos beneficios obtenidos a partir de la realización de determinadas actividades delictivas especialmente lucrativas, posibilitando así un disfrute de aquéllos jurídicamente incuestionados<sup>8</sup>. Por su parte, BLANCO CORDERO opina que el blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita<sup>9</sup>. Esta idea también es suscrita por CÁRDENAS que señala que estamos frente al proceso de disfrazar ingresos ilícitos como legítimos<sup>10</sup>. TOVAR ESCOBAR ha llenado de adjetivos a la conducta: procedimiento subrepticio, clandestino y espurio<sup>11</sup>. Asimismo, para describir el fenómeno, NICHOLAS ha utilizado la analogía de compararlo con una piedra que es lanzada a una alberca en la que las ondas se van creando conforme la piedra entra al agua, y se disipan gradualmente dejando atrás una superficie lisa, y nada puede indicar lo que ocurrió<sup>12</sup>.

En México ZAMORA SÁNCHEZ propone que se le defina como: “el proceso mediante el cual se realiza cualquier acto u operación con divisas o activos que provengan de una actividad tipificada como delito

---

<sup>8</sup> Díez Ripollés, José Luis, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español” en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Número 1, Febrero, 1994, p. 186.

<sup>9</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 101.

<sup>10</sup> Cárdenas, Jorge Hernán, *The anti-money laundering effort: some elements for analysis*, Banco Mundial, Mimeo, Washington, 1995, p. 1 (del acceso electrónico).

<sup>11</sup> Tovar Escobar, Raúl, *El crimen de la Droga. Depresores, Estimulantes, Drogadicciones, Narcotráfico, Lavado de Dinero, SIAD, Mafias, Geostrategia*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1992, p. 381.

<sup>12</sup> Nicholas, Clark, “El impacto de la reciente legislación contra el lavado de dinero” en *Control de Lavado de Dinero*, Barry Rider/Michael Ash, Dublín, 1996, p. 119.

por la legislación del país en que se efectúen dichos actos u operaciones, con el propósito fundamental de ocultar el origen ilícito de tales divisas y activos, utilizando una serie de actos permitidos por la ley, para llegar a un fin prohibido por ésta”<sup>13</sup>. Asimismo, GARCÍA GIBSON ha dicho que, en forma general, se puede definir al lavado de dinero como el proceso a través del cual uno o varios actores buscan ocultar, encubrir o auxiliar a que se desvirtúe el origen de los recursos provenientes de una actividad ilícita y a aparentar que éstos son producto de una fuente legítima<sup>14</sup>.

CASTAÑEDA JIMÉNEZ sostiene que la actividad de lavado de dinero debe considerarse como un fenómeno antisocial de carácter patrimonial que implica el ocultamiento de la ruta documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes de una persona o grupo con el propósito de evadir el pago de impuestos, evitar ser procesados por algún delito o eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal<sup>15</sup>.

Como puede observarse, casi todas las definiciones expuestas contienen, básicamente, dos elementos: a) el ocultamiento del origen delictivo de ciertos fondos, y b) las acciones encaminadas a dar apariencia de legalidad a éstos para que puedan gozarse libremente. En relación con el concepto que formula CASTAÑEDA JIMÉNEZ y que incluye, entre los propósitos del fenómeno, la evasión del pago de impuestos debo decir que me encuentro en desacuerdo. Adelante, al tratar el problema del bien jurídico, se podrá ver que la finalidad de los lavadores de dinero no es eludir las obligaciones fiscales. Por el

---

<sup>13</sup> Zamora Sánchez, Pedro, *Marco Jurídico del Lavado de Dinero*, Oxford, México, 1999, p. 6.

<sup>14</sup> García Gibson, Ramón, *Prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo*, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República (INACIPE), México, 2009, p. 24.

<sup>15</sup> Castañeda Jiménez, Héctor F. *Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero*, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República (INACIPE), México, 1991, p. 61.

contrario, una de las maneras más eficaces para lograr la desvinculación del dinero con su origen ilegal, es, precisamente, el cumplimiento tributario<sup>16</sup>.

En opinión de la Oficina de Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito los delincuentes se ven obligados a blanquear el producto de su delito por dos razones: a) porque la pista del dinero producto de un delito, puede convertirse en un indicio que delate el mismo, y b) porque este bien puede ser objeto de investigación e incautación<sup>17</sup>.

Sobre las etapas de las que está compuesto el ciclo de *lavado de dinero* existen diversas posturas que han sido elaboradas con la finalidad de explicar este complejo proceso. Sin embargo, no cabe duda de que estas aportaciones conceptuales no tienen incidencia alguna ni en el estudio dogmático ni en el ámbito criminológico del delito.

Entre quienes han desarrollado la idea de que el *lavado de dinero* se encuentra constituido por etapas, se puede encontrar a: ACKERMANN, BLANCO CORDERO, BERNASCONI, MOLINA MANSILLA, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y ZARAGOZA AGUADO. El modelo más aceptado y conocido es el de GAFI. No se exponen aquí todos y cada uno de éstos sino, únicamente, las líneas principales de algunos.

---

<sup>16</sup> Esta idea es compartida por Tondini quien afirma que “los primeros en cumplir con las obligaciones tributarias, ya que de ese modo también se introducen al sistema formal los dineros obtenidos ilegalmente”. Cfr. Tondini, Bruno, “Lavado de dinero. Sistematización de las normas locales e internacionales en la materia” en *Centro Argentino de Estudios Internacionales*, Buenos Aires, 2006, p. 8 (del acceso electrónico).

<sup>17</sup> Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, Nueva York, 1999, p. IV.

Así, para BERNASCONI el proceso de lavado implica dos etapas:

1. La etapa de primer grado (*laundering*). En ella, las acciones de los lavadores se centran en desaparecer los indicios que conectan los bienes con su ilegal origen.
2. La etapa de segundo grado (*recycling*). En la que las actividades realizadas por los lavadores buscan introducir las ganancias de origen ilegal en el circuito legal de dinero<sup>18</sup>.

En la doctrina española se ha desarrollado la idea de que el blanqueo consta de tres partes. Así, por ejemplo, BLANCO CORDERO basa su posición en la proporcionada por GAFI aunque, como él mismo puntualiza, la completa con otras aportaciones doctrinales y prácticas<sup>19</sup>. Por su parte, los hermanos MOLINA MANSILLA consideran que el lavado de dinero se realiza en tres fases que, generalmente, son llevadas a cabo por distintos sujetos<sup>20</sup>. Asimismo, ZARAGOZA AGUADO también sostiene que el blanqueo consta de tres fases. Sin embargo, lo que para GAFI es integración él lo bautiza como inversión<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Bernasconi, Paolo, "Geldwäscherei und organisierte Kriminalität" en *Finanzunterwelt*, 1989, pp. 25ss, citado por Aránguez Sánchez Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 39-40.

<sup>19</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, pp. 70 y ss.

<sup>20</sup> Los autores denominan a las fases como: a) colocación; b) acumulación o transformación, y c) integración. Como se puede observar, lo que para GAFI es estratificación los Molina Mansilla lo bautizan como acumulación y transformación. Sin embargo, la descripción de las acciones que se llevan a cabo durante esta etapa (estratificación/acumulación) básicamente coincide. *Cfr.* Molina Mansilla, Ma. del Carmen/Molina Mansilla, Luis, *El blanqueo de dinero*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 9 y ss.

<sup>21</sup> Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación", en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Número 1, Febrero, 1994, p. 136.



De acuerdo con el GAFI el ciclo del lavado de dinero está compuesto, básicamente, de tres etapas<sup>22</sup>:

1. Colocación. En esta etapa se hace necesario alejar el dinero de toda asociación directa con el delito. Es el primer paso del proceso, cuando el lavador de dinero ingresa fondos ilegales en el sistema financiero. El sujeto activo distribuye grandes sumas de dinero en efectivo en cantidades más pequeñas y luego las deposita en una cuenta bancaria o, bien, compra una serie de instrumentos monetarios (cheques, órdenes de pago) que ingresa en cuentas en otras ciudades.

2. Estratificación. En esta etapa se requiere borrar la pista para impedir todo intento de seguirla. Implica la conversión de los beneficios resultantes del delito en otra forma y la creación de complejas capas de transacciones financieras para enmascarar el rastro, la fuente y la titularidad de los fondos. La creación de bancos pantalla como los registrados típicamente en paraísos *offshore* y transferencias cablegráficas son comunes en esta fase.

3. Integración. En esta etapa el delincuente debe volver a tener el dinero a su disposición, pero alejado de toda investigación pues la regla de oro de toda operación de lavado de dinero es aparentar, lo mejor posible, una operación legal. Mediante la etapa de integración, es extremadamente difícil distinguir entre riqueza legal e ilegal<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero, *Guía de Estudio para el examen de certificación ACAMS*, Miami, 2006, p. 17.

<sup>23</sup> Señala García Hernández que en esta etapa se inicia el proceso de inversión que consiste en conferir una apariencia de legalidad al patrimonio de origen criminal mediante la cual el dinero líquido se convierte en bienes tanto muebles como inmuebles o en negocios fachada. *Cfr.* García Hernández, Mauricio, *El lavado de activos. El proceso y sus principales métodos*, Inverline Ltda., Bogotá, 2001, p. 19.

Por su parte, la Oficina de Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y Prevención del Delito considera que la comunidad mundial debe enfrentar el problema de que la soberanía de algunos países sea utilizada por los ciudadanos de otros para eludir las obligaciones impuestas por el orden jurídico de su propia sociedad. De esta manera, el mundo financiero internacional sigue siendo en buena parte un “triángulo de las Bermudas” para las investigaciones. En este sentido, buena parte de los países miembros de la comunidad internacional han considerado que el delito de lavado de dinero no conoce fronteras y, en consecuencia, cualquier acción unilateral que, por sí sola, se emprenda para combatirlo está destinada al fracaso. Por eso, han unido sus fuerzas para enfrentar el fenómeno. Así, es posible afirmar que se han abierto varios frentes para el combate del lavado de dinero: a) en uno, se encuentra la regulación de los movimientos financieros nacionales e internacionales y el reporte que de éstos se hace para seguir la pista del dinero; b) en otro, la tipificación penal de la conducta en los ámbitos nacional e internacional; c) también se han construido caminos legales para lograr el decomiso de los bienes producto de los ilícitos generadores de las ganancias que, posteriormente, constituyen el lavado de dinero; d) la creación de organismos para intercambiar información financiera, y e) la firma de convenios internacionales que establecen mecanismos para frenar este ilícito.

Si se atiende al hecho de que el acta de nacimiento de este delito se encuentra en la Ley de Control de Lavado de Dinero de 1986, es posible darse cuenta de que la internacionalización de éste ha sido rápida. Tanto los organismos internacionales como los congresos de los países han tenido una reacción eficaz por lo menos en cuanto hace a la regulación legal. De hecho, los primeros convenios internacionales surgieron entre 1988 y 1990. Tal regulación, como es lógico esperar, engloba a los

diferentes actores que intervienen en el tema. Hay preceptos en materia de colaboración bancaria, tipificación de la conducta, embargo y decomiso de bienes producto del delito y cooperación internacional.

A continuación se realiza un breve análisis de los principales instrumentos internacionales que rigen la materia de acuerdo con el orden cronológico en que aparecieron.

**a) Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias sobre Prevención de la Utilización del Sistema para el Blanqueo de Fondos de Origen Criminal (Declaración de Basilea) 1988**

La declaración nació en el seno del Comité de Reglas y Prácticas de Control de las operaciones bancarias, integrado por los bancos centrales y los órganos de vigilancia bancaria de Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido, Suecia y Suiza. El objetivo de ésta fue establecer un código ético que sirviera para evitar que las instituciones bancarias fueran el puente por el que transitaran capitales de origen ilegítimo y que tal situación pusiera en riesgo el prestigio de las propias instituciones.

En ella se establecen normas de conducta que deben seguir los integrantes de los bancos para vigilar que éstos no sean utilizados con fines criminales. Las principales reglas impuestas fueron:

a) Identificación de clientes.

Se considera que una de las primeras medidas a adoptar en la lucha contra el lavado de dinero es la identificación adecuada de un cliente del sistema bancario. No se pretende que los empleados de la banca sustituyan el trabajo de la autoridad investigadora –cosa que, además, sería imposible– sino, sencillamente, que ninguna persona pueda llevar a cabo una operación de cierta relevancia sin que su identidad quede debidamente registrada. La declaración señala que es necesario instaurar procedimientos eficaces y razonables para obtener la presentación de documentos de identidad; sin embargo, no indica cuáles son éstos y, en consecuencia, la recomendación de debida identidad se vuelve muy genérica y, por lo tanto, queda a consideración de la regulación bancaria implementar esta medida.

b) Cumplimiento de las leyes.

Con respecto a esta regla la Declaración separa las normas entre el cumplimiento establecido por la propia banca y el de las leyes que deben observarse respecto de las operaciones que lleve a cabo la clientela de los bancos. Así, por un lado está el catálogo de deberes que rigen a los bancos (reglamentos de cómo debe operarse una transacción financiera, normas de conducta para el trato a clientes y compañeros de trabajo y otras reglas administrativas) y, por el otro, el cumplimiento de las leyes para detectar las operaciones bancarias que procedan de un delito o que constituyan una infracción a una ley o reglamento.

De acuerdo con los propios reportes bancarios para el cumplimiento del código de ética no ha habido mayores problemas y, sin lugar a dudas, este asunto se ha atendido razonablemente. Sin embargo, en una situación muy diferente se encuentra la segunda regla pues, como la propia Declaración de Principios lo señala, no es fácil saber si las operaciones bancarias cumplen, estrictamente, con las leyes y los reglamentos de otros países. Por lo anterior, la responsabilidad de los banqueros se circunscribe al ámbito de que no se preste ayuda a clientes sobre los cuales se tenga una sospecha de que están usando a la banca para lavar dinero<sup>24</sup>.

c) Cooperación con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes.

Este principio es muy claro al señalar que los bancos deben prestar, a las autoridades encargadas de la procuración y la administración de justicia, toda la ayuda que sea necesaria para llevar a cabo sus funciones, con la única excepción de que la cooperación no viole las leyes sobre el secreto bancario. PALMA HERRERA ha criticado esta regla con el argumento de que la misma es irresponsable ya que pone como límite a la cooperación con las autoridades el secreto bancario. Así, considera que la situación debe funcionar a la inversa; es decir, que no es el secreto bancario el límite de la cooperación con las autoridades, sino que es la cooperación con las autoridades el límite al secreto bancario<sup>25</sup>. Al respecto, es cierto que la cooperación internacional es indispensable para la investigación y sanción exitosa de este delito. Dicha cooperación deberá llevarse a cabo en la forma y los términos que

---

<sup>24</sup>Cfr. Álvarez Pastor, Daniel/Eguidazu Palacios, Fernando, *La prevención del blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 57 y ss.

<sup>25</sup>Cfr. Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Edersa, Madrid, 1999, p. 34.

se establezcan por parte de los Estados en los tratados internacionales en la materia.

Asimismo, debe cuidarse de no tomar ninguna acción que preste ayuda o asesoramiento a clientes que pretendan utilizar los servicios de la banca para depositar dinero que provenga de, o que tenga como finalidad alguna actividad delictiva.

Se recomienda tomar medidas como: la negativa a asesorar, el fin de las relaciones, la cancelación o el congelamiento de la cuenta de clientes de quienes se sospecha están relacionados con actividades delictivas. Evidentemente, tales medidas deberán ajustarse al marco legal de cada país. En México ningún banco puede, sin que lo solicite una autoridad competente, congelar cuenta alguna de acuerdo con lo establecido por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), pues nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Como es evidente, los bancos no son autoridad competente y, en consecuencia, están impedidos legalmente de tomar la decisión de congelar cualquier cuenta.

d) Adhesión a la Declaración.

Señala que los bancos deberán adoptar expresamente políticas conforme a los principios de la Declaración y, asimismo, impone la regla que los empleados de la banca la conozcan.

Además, sugiere entrenamiento especializado sobre el tema para los colaboradores bancarios y la imposición de un sistema de control que verifique que la Declaración se aplica.

## **b) Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) 1988**

La llamada Convención de Viena significó el lanzamiento internacional de la tipificación del delito conocido como lavado de dinero. Aunque el nombre de la misma indica la lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, en realidad, es aquí donde por primera vez los estados firmantes se comprometen a sancionar penalmente diferentes comportamientos que actualizan la figura legal en estudio<sup>26</sup>.

Los delitos tipificados en la convención y que pueden dar lugar a las distintas conductas de lavado de dinero son, exclusivamente, los relacionados con el tráfico ilícito de drogas. Es decir, la lista de conductas delictivas precedentes al lavado de dinero era muy restrictiva. Así, no cabe duda de que el surgimiento en el ámbito penal del *lavado de dinero* estuvo aparejado al problema del narcotráfico.

---

<sup>26</sup> Artículo 3. Delitos y sanciones.

b) i) La conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con la propia convención, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones.

ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados en la propia convención o de un acto de participación en tal delito o delitos.

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

i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados en la propia convención o de un acto de participación en tal delito o delitos.

La tipificación de las naciones sobre el delito conocido como *lavado de dinero* tiene su base en esta Convención que, entre otras cosas, recoge el análisis de algunos expertos en el sentido de que, para lograr un combate efectivo contra el narcotráfico, debe privarse a los delincuentes de las ganancias que esta actividad les reporta.

### **c) El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) 1989**

Los líderes de gobierno de las siete naciones más industrializadas del mundo (Alemania, Canadá, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón y Reino Unido) y el Presidente de la Comisión de Comunidades Europeas se reunieron en París, Francia, en julio de 1989 con motivo de 15ª conferencia anual económica. En dicha reunión, se analizó que el problema de las drogas estaba teniendo consecuencias de devastadoras proporciones y, en consecuencia, era necesario que se tomaran medidas, en los ámbitos nacional e internacional, para combatirlo. Así, además de otras resoluciones para atacar el asunto, decidieron crear el grupo Financial Action Task Force (FATF) (Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI) que debería implementar acciones para combatir el lavado de dinero. En un primer momento, el grupo se llamó Grupo de Acción Financiera del G-7. Sin embargo, muy pronto fueron invitados a sumarse a éste otros ocho países (Suecia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Austria, España y Australia) con el objeto, de acuerdo con el propio grupo, de tener en cuenta el punto de vista de las naciones en que se llevan más operaciones de lavado de dinero.



Desde su creación el grupo se concibió como un organismo encargado de formular políticas para prevenir el lavado de dinero<sup>27</sup>, así como para favorecer la adopción e implementación de medidas para evitar el uso de los sistemas financieros por los lavadores de dinero. Además, se le otorgó la responsabilidad para analizar los métodos y las técnicas utilizados para el lavado de dinero revisando las acciones que, a esa fecha, se habían adoptado tanto a nivel nacional como internacional y estableciendo nuevas medidas para combatir el fenómeno.

Durante 1991 y 1992, y debido al creciente interés mundial sobre el tema, el GAFI pasó de los 16 miembros originales a 28<sup>28</sup>.

El GAFI trabaja en estrecha colaboración con otros organismos internacionales<sup>29</sup>, los cuales participan en sus sesiones con el carácter de observadores, con el objeto de fortalecer las acciones a implementar por este grupo y que éstas sean consistentes con los esfuerzos de todos.

Después de ocho meses de haber sido creado, el GAFI emitió el documento conocido como "Las 40 recomendaciones"<sup>30</sup> (que han sido

---

<sup>27</sup> El GAFI se organizó en un Grupo Plenario con tres tareas que cumplir, encabezadas por sendos países: a) estadísticas y métodos (Reino Unido), b) cooperación administrativa y financiera (Italia); y c) asuntos legales (Estados Unidos de América).

<sup>28</sup> En 2000 a 31 (se incorporaron México, Brasil y Argentina) en 2003 pasó a 33 (con la incorporación de Sudáfrica y Rusia) y en 2007 se incrementó a 34 con la inclusión de China. Adicionalmente, a la fecha India y Corea tienen el status de observadores.

Los miembros de pleno derecho de GAFI son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Comisión Europea, Consejo de Cooperación del Golfo, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hong Kong-China, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Reino Unido, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía.

<sup>29</sup> Entre los principales organismos con los que el GAFI colabora se encuentran el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO), el Grupo Egmont, el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, la Interpol, entre otros.

<sup>30</sup> Las recomendaciones del GAFI se encuentran divididas en los siguientes temas:

a) Sistemas Jurídicos.

De las recomendaciones 1 a 3. Se establece la necesidad de tipificar la conducta de lavado de dinero y de tomar medidas para realizar decomisos.

modificadas en varias ocasiones) y son el eje de sus acciones. Sobre el delito conocido como lavado de dinero el grupo señala:

a) Que los países deberán tipificar el lavado de dinero con base en las convenciones de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena 1988) y contra Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo 2000).

b) Como delitos previos al lavado de dinero han de incluirse todos aquellos que la legislación del país considere graves o los que sean punibles con una pena de más de un año de prisión.

c) Como delitos previos al lavado de dinero se abarcarán conductas que hayan sido cometidas en otros países, siempre y cuando en el país que investiga esas conductas también constituyan delito (es decir, se debe respetar el principio de doble incriminación).

d) Los países pueden establecer que el delito de lavado de dinero no sea aplicable a personas que hayan cometido el delito previo cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus legislaciones.

---

b) Regulación del sector financiero y de las actividades y profesiones no financieras.

De las recomendaciones 4 a 25. Se imponen las medidas de control que deberá tomar el sistema financiero y las actividades y los profesionales no financieros para impedir el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo.

Entre las principales medidas destacan: registros y actualizaciones de clientes, reporte de operaciones sospechosas (que en México hemos denominado: inusuales), sanciones por incumplimiento de normas y medidas de regulación y supervisión del sistema financiero.

c) Medidas institucionales y de otros tipos.

De las recomendaciones 26 a 34. Se especifica la necesidad de que las autoridades del país miembro establezcan medidas que prevengan y combatan adecuadamente el lavado de dinero.

d) Cooperación Internacional.

De las recomendaciones 35 a 40. Se señala la obligación a los miembros del organismo de adoptar las convenciones de Viena, Palermo e Internacional de Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento al Terrorismo de 1999.

Además, se imponen medidas que deberán adoptar los países en materia de asistencia legal mutua y extradición.

A pesar de que las recomendaciones del GAFI no tienen fuerza vinculante –a diferencia de la Convención de Viena o la Convención de Palermo–<sup>31</sup>, lo cierto es que la influencia del organismo multilateral es enorme. Ello es así, entre otras razones, porque: a) no cabe duda que el GAFI agrupa a los países con los centros financieros más importantes del mundo<sup>32</sup>; b) una de las estrategias del grupo ha sido la publicación de listas de lo que denomina “países y territorios no cooperantes”. Para el año 2009 esa lista se encontraba vacía. Sin embargo, apenas en el año 2000 aparecían en ella 15 países, y c) el grupo ha implantado un sistema de evaluación (que hace pública) para dar a conocer el grado de

---

<sup>31</sup> El artículo 133 de la Constitución Federal prevé que los tratados internacionales son Ley Suprema de toda la Unión. En este sentido, la Ley sobre la celebración de Tratados dispone lo que es un convenio (tratado). Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llevado a cabo una interpretación (en tesis aislada) de la forma en como debe entenderse el artículo 133 constitucional.

Artículo 133 Constitucional.- “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Artículo 2 de la Ley sobre la celebración de Tratados.- “El convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante las cuales los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos”.

En tesis aislada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha establecido que el orden jurídico mexicano esta integrado por “la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes general. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales”.

Novena Época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, abril de 2007, Tesis Aislada P. IX/2007.

En este sentido, Ambos interpreta que las convenciones son tratados internacionales con la particularidad de que se firman por varios sujetos. *Cfr.* Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, pp. 39 y ss. Asimismo, Seara Vázquez considera que un tratado es todo acuerdo “entre dos o más sujetos de Derecho internacional” se habla de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. *Cfr.* Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 63.

<sup>32</sup> El 80% de los 500 principales bancos del mundo está representado en los países que, en un primer momento, conformaron el GAFI. *Cfr.* Barral, Jorge E., *Legitimación de Bienes Provenientes de la Comisión de Delitos*, AD-HOC, Buenos Aires, 2003, p. 53.

cumplimiento de las 40 recomendaciones en materia de lavado de dinero<sup>33</sup>.

Como parte de su mandato original, el GAFI ha intentado persuadir a los países con centros financieros importantes a respaldar e implementar sus recomendaciones. Entre las tareas principales del organismo pueden señalarse:

- Supervisar el progreso en la adopción de medidas para contrarrestar el lavado de dinero por parte de sus miembros.
- Revisar las técnicas y metodologías en materia de lavado de dinero (lo que los lleva a actualizar las recomendaciones).
- Promocinar la adopción de las medidas anti lavado en los países no miembros.

#### **d) Convenio del Consejo de Europa sobre el Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos Derivados de los Actos Delictivos (Convenio de Estrasburgo) 1990**

El llamado Convenio de Estrasburgo, junto con la Convención de Viena, es uno de los textos internacionales de mayor importancia en la lucha contra el lavado de dinero. Sin embargo, éste presenta, con respecto a la Convención, importantes diferencias<sup>34</sup>. El Convenio tiene dos textos.

---

<sup>33</sup> Por lo que se refiere a la supervisión del progreso en la implementación de las recomendaciones, el GAFI ha establecido un mecanismo de evaluación para promover y verificar que sus miembros cumplan con éstas. Para ello, realiza rondas de valoración mutua que se conforman por un grupo de expertos provenientes de los países que integran al grupo y el Secretariado del GAFI.

<sup>34</sup> Las dos principales diferencias entre la Convención de Viena y el Convenio de Estrasburgo consisten en: la ampliación del catálogo de delitos previos (el Convenio no se circunscribe a que provengan, exclusivamente, de un delito en materia de tráfico ilícito de estupefacientes) y la previsión de medidas procesales de cooperación internacional (aportación de pruebas, medidas de confiscación)<sup>34</sup>. *Cfr.* Álvarez Pastor,

Así, el original (del 8 de noviembre de 1990) ha sido objeto de algunas modificaciones y, el segundo (de 18 de febrero de 2005) es producto de las ampliaciones que un comité de expertos realizó al texto original con el fin de incluir el tema del financiamiento al terrorismo.

Se establecen como modalidades del lavado de dinero las siguientes:

a) La conversión o transmisión de bienes sabiendo que se trata de un bien de procedencia ilícita, con el fin de ocultar o disimular su proveniencia o de ayudar a una persona involucrada en la comisión del delito principal a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

b) La ocultación o simulación de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, de derechos relativos a los bienes o propiedad sobre los mismos; sabiendo que éstos son productos de un delito;

c) La adquisición, posesión o uso de bienes sabiendo, en el momento de recibirlos, que se trata de productos de un delito, y

d) El auxilio, la complicidad, la ayuda y los consejos para que se cometa cualquiera de dichos delitos.

Es necesario destacar que este es el primer convenio internacional en el que se establecen aspectos procesales de cooperación entre países<sup>35</sup>. Así, entre otras medidas, se prevé la posibilidad de iniciar una investigación penal no obstante que el delito del que provengan los bienes no se haya cometido en el país que investiga.

### **e) Regulación Modelo de la Organización de Estados Americanos sobre Lavado de Dinero (Reglamento Modelo) 1992**

El Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos es el producto de las disposiciones establecidas en la llamada Convención de Viena y de la Declaración y Programa de Acción de Ixtapa<sup>36</sup>. En 1992 se aprobó el Reglamento y toma como base la Convención de Viena y algunas recomendaciones del GAFI.

---

<sup>35</sup> Entre las medidas procesales de carácter internacional destacan:

- a) La posibilidad de investigar el blanqueo a pesar de que el delito del que provengan los bienes ilícitos no se haya cometido en el país que investiga;
- b) La posibilidad (en caso de que el derecho interno del país así lo requiera) de que el delito de lavado no se aplique a los autores del delito del que provienen los recursos;
- c) La posibilidad de que un Estado que investigue el blanqueo, sea auxiliado, para obtener pruebas, sobre la existencia, localización o movimiento, naturaleza, situación jurídica o valor de los bienes, por el Estado donde se cometió el delito previo;
- d) La posibilidad de que, sin que medie solicitud alguna, los Estados puedan compartir información cuando se considere que el Estado que la recibe puede iniciar o llevar a cabo una investigación;
- e) La obligación de que por solicitud del Estado que haya iniciado un procedimiento penal o uno con fines de confiscación, el Estado requerido tome medidas provisionales como bloqueo o embargo; éstas deberán encontrarse sujetas a que la legislación del Estado requerido lo permita;
- f) La obligación de los Estados de confiscar instrumentos o productos situados en su territorio. Sin embargo, podrán negarse a cumplir con el requerimiento si: a) la acción solicitada es contraria a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico; b) la ejecución de la solicitud podría ser perjudicial para la soberanía, seguridad, orden público y otros intereses esenciales del Estado requerido; c) la importancia del caso no amerita la toma de esa medida; d) el delito a que se refiere la solicitud es de carácter político o fiscal; e) el Estado requerido considera que la adopción de la medida solicitada sería violatoria del principio *non bis in idem*, o f) el delito a que se refiere la solicitud no es considerado como tal en el Estado requerido (es decir, que no se cumpla con el principio de la doble incriminación).

<sup>36</sup> En 1990 se reunieron los ministros de la Organización de Estados Americanos (en Ixtapa, México) y, entre otras cosas, acordaron que se encomendara a la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) que elaborara un proyecto modelo de reglamento que tipificara el lavado de dinero. La tipificación debería hacerse respetando los principios de la Convención de Viena.

En el artículo 2 se definen como conductas del delito conocido como lavado de dinero:

a) La conversión o transferencia de bienes a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional de que éstos son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos;

b) La adquisición, posesión, tenencia o utilización de bienes a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional de que éstos son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos;

c) El ocultamiento, encubrimiento o impedimento para determinar la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional de que éstos son producto de un delito de tráfico ilícito o de delitos conexos;

d) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados en este artículo, la asociación o la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, la asistencia, la incitación pública o privada, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión, o la ayuda a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias de sus acciones.

Asimismo, el Reglamento prevé la investigación y, en su caso, el enjuiciamiento del lavado como delito autónomo de los delitos de tráfico ilícito o conexos.

## **f) Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) 2000**

El 15 de noviembre de 2000, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución A/Res/55/25, aprobó la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional que se suscribió en Palermo, Italia, en diciembre de ese mismo año.

De acuerdo con la declaración del artículo 1 el propósito de la Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.

La Convención declara que los Estados, atendiendo los principios de su derecho interno, deberán tipificar como delito de lavado de dinero<sup>37</sup>:

a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que éstos 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;

---

<sup>37</sup> Asimismo, la Convención prevé:

- a) Que los países agregarán, a su lista de delitos determinantes, todos aquellos que la Convención considera delitos graves;
- b) Que el Estado donde se cometa el lavado de dinero podrá investigar y, en su caso, sancionar éste a pesar de que el delito previo se haya cometido en otra jurisdicción. Lo anterior, siempre que el delito determinante sea considerado en ambos Estados (en el que se cometió y en el que se investiga) delito previo al lavado (es decir, que se respete el principio de la doble incriminación), y
- c) Que si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado, podrá disponerse que los delitos de lavado no se apliquen a quien haya cometido el delito determinante.



b) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de los bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que son producto del delito;

c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito, y

d) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación, la confabulación o el intento de cometerlos; o la ayuda, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en aras de su comisión.

### **g) Otros grupos y organismos internacionales**

Existen otros organismos internacionales y agrupaciones regionales que tienen asignadas funciones específicas en la prevención del lavado de dinero. Así, por ejemplo, destacan:

#### **g1) Organismos internacionales**

- La Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Al ser un organismo que reúne a la mayoría de los países, se fomenta la adopción de convenciones y protocolos en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo como la Convención de Viena (1988) y la Convención de Palermo (2000)<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> Asimismo, a través del Consejo de Seguridad integra las listas de personas relacionadas con el terrorismo las cuales son distribuidas a los intermediarios financieros por las autoridades competentes de cada país.

- La Organización de Estados Americanos (OEA) –Comisión Interamericana para el control de Abuso de Drogas (OEA-CICAD).

En 1992, la OEA se convirtió en la primera organización en alcanzar un acuerdo sobre una legislación modelo enfocada al lavado de dinero, se compone de 19 artículos y lleva el nombre de “Regulaciones Modelo Relativas a los Delitos de Lavado relacionadas con el Tráfico de Drogas y Delitos Conexos”<sup>39</sup>. Fue influenciada por y es compatible con las Recomendaciones del GAFI.

- El Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM).

El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial también realizan actividades relacionadas con la prevención del lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, han participado activamente con el GAFI en el establecimiento de criterios uniformes y una metodología de evaluación, la cual han incorporado, como parte de sus programas de evaluación, de los sistemas financieros (FSAP por sus siglas en inglés). En este sentido, el Fondo Monetario Internacional lleva a cabo evaluaciones de países utilizando la metodología acordada con el GAFI<sup>40</sup>. En tanto que, entre otras cosas, el Banco Mundial ha elaborado diversos

---

Parte de los trabajos de la ONU en esta materia se da a través de la Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Delitos (UNODC), establecida en 1997 y con oficinas centrales en Viena y oficinas en Nueva York y Bruselas. El objetivo principal de la UNODC es apoyar a sus miembros en la lucha contra las drogas, los delitos como el lavado de dinero y el terrorismo. Principalmente, a través de programas de capacitación y asistencia técnica.

<sup>39</sup> Estas regulaciones fueron creadas con el objetivo de ser consistentes con las normas de lavado de dinero y confiscación de activos de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, y de que las naciones que lo ratifiquen, estén obligadas a implementar su contenido mediante reformas legales y administrativas. El trabajo se dio a través de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, que es un órgano de la OEA.

<sup>40</sup> Adicionalmente, estos dos organismos han venido desarrollando programas de capacitación enfocados en apoyar a los países en implementar políticas y sistemas preventivos relacionados con lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

estudios sobre algunos de los métodos que pueden ser utilizados para lavar dinero<sup>41</sup>.

## **g2) Agrupaciones regionales**

Los organismos regionales tipo GAFI han tenido un importante desarrollo en los últimos años como detonadores regionales en el desarrollo y la implementación de medidas para combatir el lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. La existencia de estos grupos ha extendido el alcance regulatorio del GAFI de sus 34 miembros, a más de 172 países.

Con el objeto de dar un mayor impulso a esta clase de organismos y considerando que es necesario que la mayoría de los países se comprometan en adoptar e implementar las Recomendaciones, el GAFI ha venido desarrollado una iniciativa para dar una mayor participación a éstos en la toma de decisiones e impulso de nuevas medidas, por lo anterior, creó una nueva figura que se conoce como miembro asociado. Actualmente, existen ocho grupos regionales<sup>42</sup>. De los cuales, cinco han obtenido el carácter de miembros asociados.

---

<sup>41</sup> Uno de los estudios más interesantes elaborados por el organismo internacional es el que versa sobre el cambio de transferencias informales a formales en las remesas Estados Unidos-México; en éste se señala que el corredor de remesas Estados Unidos de América-México se ha transformado radicalmente en los últimos ocho años, pasando de ser uno donde prevalecían los sistemas informales de envío de fondos a ser dominado por mecanismos formales de transferencias de remesas. Sin embargo, se reconoce que si bien los clientes están eligiendo cambiar a los sistemas formales de remesas, los canales informales siguen funcionando y es posible que los criminales continúen ideando métodos para transferir ganancias ilícitas a través de algunos de éstos. *Cfr.* Hernández Coss, Raúl, *Lecciones sobre el cambio de sistemas de transferencias informales a formales en el corredor de remesas Estados Unidos-México*, The World Bank. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, México, 2004, p. 47.

<sup>42</sup> Los grupos regionales son los siguientes:

Grupo Asia Pacífico de Lavado de Dinero (APG).

Agrupación, principalmente, países de Asia.

Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

Agrupación a los países de Sudamérica. Tiene como objetivo promover la lucha regional contra el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo, y sus políticas sirven de guía para definir las acciones gubernamentales de sus miembros.

Asimismo, los siguientes organismos también tienen tareas específicas en el combate al lavado de dinero:

- Banco Interamericano de Desarrollo
- Secretariado del Commonwealth
- Banco de Europa Central (ECB)
- Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo (EBRD)
- Banco de Desarrollo de Asia
- Banco de Desarrollo Africano

---

En junio de 2006, y debido a los acuerdos adoptados por la Plenaria celebrada en París, Francia y del procedimiento establecido para modificar y fortalecer la participación de los organismos regionales tipo GAFI, GAFISUD fue aceptado como miembro asociado del GAFI.

En mayo de 2002, y como parte de una estrategia de fortalecimiento regional y de una recomendación informal del GAFI, México se unió al GAFISUD como observador.

En septiembre de 2006, el Presidente de GAFISUD, invitó a México a incorporarse como miembro de pleno derecho del Grupo, invitación que fue aceptada por nuestro país. Durante la reunión del pleno de representantes del GAFISUD celebrada en diciembre de 2006, se formalizó el cambio de status de México de país de apoyo y cooperación a miembro de pleno derecho.

Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC).

Se integra por estados y territorios del Caribe y Centroamérica. Su objetivo principal es la implementación y el cumplimiento de los estándares internacionales anti lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. Fue establecido como resultado de una serie de reuniones convocadas en Aruba en mayo de 1990 y en Jamaica en noviembre de 1992.

Comité de Expertos en Evaluación de medidas anti lavado de dinero y financiamiento al terrorismo (MONEYVAL).

Está compuesto por: Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia, Francia, Georgia, Hungría, Latvia, Liechtenstein, Lituania, Malta, Moldava, Mónaco, Holanda, Polonia, Rumania, Rusia, San Marino, Serbia, Eslovaquia, Eslovenia, Macedonia y Ucrania.

Grupo de Acción Financiera de Medio Oriente y Norte de África (MENAFATF).

Se integra por: Bahrain, Egipto, Jordania, Kuwait, Líbano, Marruecos, Omán, Qatar, Arabia Saudita, Siria, Túnez, Emiratos Árabes Unidos y Yemen.

Los tres organismos regionales que no han sido aceptados por el GAFI como miembros asociados.

Grupo Euroasiático de Combate al Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo (EAG).

Integrado por: Bielorrusia, China, Kazajistán, Kirguistán, Rusia, Tayikistán y Uzbekistán.

Grupo Anti Lavado del Este y Sur de África (ESAAMLG).

Compuesto por: Botswana, Kenia, Lesotho, Malawi, Mauricio, Mozambique, Namibia, Seychelles, Sudáfrica, Suazilandia, Tanzania, Uganda, Zambia y Zimbabwe.

Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Dinero en África (GIABA).

Integrado por: Benin, Burkina-Faso, Cabo Verde, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leona y Togo.

- Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera<sup>43</sup>
- Interpol
- Organización Mundial de Aduanas (WCO)
- Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO)

### **1.3 Regulación en México**

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. En primer lugar, México suscribió<sup>44</sup> la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) y, con esta manifestación de voluntad, expresó su interés en tomar medidas contra el lavado de dinero.

#### **a) El ámbito penal**

##### **a1) El artículo 115 BIS del Código Fiscal de la Federación**

La primera tipificación del tema en la legislación mexicana tuvo lugar el 28 de diciembre de 1989 con la publicación, en el Diario Oficial de la Federación (DOF), del Decreto que estableció, reformó, adicionó y

---

<sup>43</sup> Entre las medidas preventivas que los países han tomado para combatir el lavado de dinero, está la creación de una agencia central nacional encargada de recibir, analizar y diseminar a las autoridades competentes la información que proporcionan las instituciones financieras y que pueda estar relacionada con la comisión del delito de lavado de dinero. Hay varios tipos de unidades de inteligencia financiera: a) el modelo de organismo administrativo, que está vinculado a una autoridad reglamentaria/supervisora, tal como el banco central o el ministerio de finanzas, o como una autoridad administrativa independiente; b) el modelo de aplicación de la ley, por el cual el organismo está vinculado a la fuerza de una política, ya sea general o especializada, o c) el modelo fiscalizador, donde el organismo está afiliado a la oficina del fiscal, en tanto que autoridad judicial. En México la Unidad de Inteligencia Financiera sigue el modelo administrativo pues forma parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Ministerio de Finanzas). Para mayor información acerca de las funciones y facultades de las unidades de inteligencia financiera puede consultarse Schott, Paul Allan, *Guía de referencia para la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo*, Banco Mundial/Fondo Monetario Internacional, Estados Unidos de América, 2003.

<sup>44</sup> La Convención fue firmada el 16 de febrero de 1989 y ratificada el 27 de febrero de 1990.

derogó diversas disposiciones fiscales. El Decreto, que entró en vigor el 1º de enero de 1990, adicionó al Código Fiscal de la Federación el artículo 115-BIS<sup>45</sup> (como un delito innominado) que se ubicó dentro del Título Cuarto, relativo a las infracciones y Delitos Fiscales, y, en concreto, en el Capítulo II “De los Delitos Fiscales”.

El artículo 115-BIS se reformó en dos ocasiones. La primera de ellas, ocurrió el 3 de diciembre de 1993 –entró en vigor el 1º de enero de 1994– y la reforma consistió en la adición de los párrafos tercero y cuarto<sup>46</sup>, en la que se prevé la imposición de sanciones a los miembros

---

<sup>45</sup> “ARTICULO 115-BIS.- Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o, en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados, con el propósito de:

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

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

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

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

- a).- Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate; o
- b).- Alentar alguna actividad ilícita”.

<sup>46</sup> “ARTICULO 115-BIS.- ...

I.- ...

...

Igual sanción se impondrá a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que con el propósito de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación o localización de las sumas de dinero o bienes a que se refiere este artículo, no cumplan con la obligación de recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación, conforme a lo previsto en las disposiciones que regulan el sistema financiero.

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de

del sistema financiero mexicano y se establece el concepto de lo que deberá entenderse por éste.

La segunda reforma tuvo lugar el 28 de diciembre de 1994 –entró en vigor el 1º de enero del año siguiente–. Consistió, únicamente, en adicionar en el párrafo cuarto del artículo a las Sociedades Financieras de Objeto Limitado (SOFOLDES) como parte del sistema financiero.

## **a2) El artículo 400 Bis del Código Penal Federal**

A pesar de que las conductas conocidas como lavado de dinero ya se encontraban previstas en el artículo 115-BIS del Código Fiscal de la Federación, el Gobierno Federal consideró que esta tipificación no cumplía con lo establecido en la Convención de Viena porque ésta señala que los delitos que la integren no deben considerarse fiscales. Así, con el argumento de adecuar la legislación mexicana a las nuevas formas de criminalidad, en noviembre de 1995, el Presidente de la República presentó ante el Congreso de la Unión un proyecto de Decreto por el que se reformaban, adicionaban y derogaban varios artículos de diversas leyes (algunas de materia penal)<sup>47</sup>.

El proyecto fue objeto de intenso debate. En particular, el artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (ahora Código Penal Federal) que establecía el delito denominado “operaciones con recursos de procedencia ilícita”, fue severamente criticado por la

---

ahorro y préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.

<sup>47</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Fiscal de la Federación.

fracción del Partido de la Revolución Democrática. Los principales argumentos contra la nueva figura jurídica fueron: a) el tipo no debería exigir que el autor conozca la procedencia ilícita del dinero<sup>48</sup>; b) la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no debe tener injerencia alguna en la denuncia pues es facultad exclusiva del Ministerio Público investigar y perseguir el delito<sup>49</sup>.

Finalmente, el 13 de mayo de 1996, con 278 votos a favor y 119 en contra fue aprobado el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código Fiscal de la Federación y el Código Federal de Procedimientos Penales. El Decreto incluyó la derogación del artículo 115-BIS del Código Fiscal de la Federación y la adición del artículo 400 Bis al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (hoy Código Penal Federal CPF).

El artículo 400 Bis<sup>50</sup> se encuentra ubicado en el Título Vigésimo Tercero “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”.

---

<sup>48</sup> No se aclara en el debate si los legisladores que se opusieron a la reforma lo hicieron porque entendían que no era correcto que se exigiera al autor del delito de operaciones conocer la procedencia exacta (el delito concreto) del que provienen los bienes o, bien, si lo que se estaba pidiendo es que el activo ignorara, absolutamente, la procedencia delictiva de los recursos, bienes o derechos. Para no considerar que el debate fue absolutamente descabellado, debe entenderse que los legisladores se referían a la primera de las hipótesis planteadas.

<sup>49</sup> Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Año II, número 18, Sesión del 29 de abril de 1996.

<sup>50</sup> “ARTÍCULO 400-BIS.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

La misma pena se aplicará a empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de conductas previstas en el párrafo



Como se ha señalado, el artículo objeto de este estudio es conocido comúnmente como lavado de dinero. Sin embargo, de la simple lectura del artículo 400 Bis del CPF puede desprenderse que en México no es posible darle esa denominación genérica pues, de acuerdo con el tipo, no son sólo recursos (que necesariamente tendrán que ser de carácter económico) el objeto material del injusto sino, también, derechos o bienes de cualquier naturaleza.

## **b) El ámbito administrativo**

La primera acción administrativa –de prevención– contra el lavado de dinero en México la realizó la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público SHCP) al emitir, en 1993, la *Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos*; que fue creada, básicamente, tomando como eje los principios emitidos por el Comité de Basilea, las 40 recomendaciones del GAFI y el

---

anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos en el párrafo anterior, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

Para los efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.

Reglamento Modelo sobre Lavado de Dinero Relacionado con el Tráfico Ilícito de Drogas de la Organización de Estados Americanos.

La Guía únicamente sirvió a funcionarios y empleados de los bancos como material de consulta –no tenía obligatoriedad legal alguna– para evitar que sus instituciones fueran utilizadas en operaciones de lavado de dinero; pues, se argumentó que los bancos se habían convertido en participantes involuntarios en las operaciones de lavado de dinero porque proveen una gran variedad de servicios e instrumentos. En la Guía se asevera que las actividades criminales asociadas al lavado de dinero incluyen el tráfico de estupefacientes y la evasión de impuestos<sup>51</sup>. El documento cubría, básicamente, los siguientes aspectos:

- a) Colaboración de los banqueros;
- b) Políticas de conocimiento del cliente;
- c) Identificación de las partes involucradas en transferencias de gran valor;
- d) Control de transacciones en divisas, e
- e) Identificación de operaciones sospechosas.

### **b1) Las reformas a las leyes financieras**

A partir de 1995 las leyes financieras han sido reformadas en diversas ocasiones con la finalidad de que el país cuente con un sistema de prevención que opere en forma eficaz y, con ello, se pueda cumplir con los estándares internacionales que son impuestos por los organismos (principalmente el GAFI) de los que México es parte. Así, el largo camino

---

<sup>51</sup> Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos*, Revista Bimestral, Número 18, Noviembre-Diciembre, 1993, México, p. 56.

de reformas se conforma, principalmente, por las que a continuación se señalan:

El 17 de noviembre de 1995, se facultó a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dictar disposiciones de carácter general a fin de prevenir y detectar en las instituciones financieras, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito.

Las mencionadas reformas abarcaron no sólo el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), sino otros artículos de diversas leyes financieras tales como:

- Ley del Mercado de Valores.
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

En marzo de 1997, se publicaron las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115<sup>52</sup> de la LIC, a través de las cuales se

---

<sup>52</sup> Entre los aspectos más relevantes contenidos en dichas Disposiciones, las instituciones de crédito quedaron obligadas a observar criterios relativos a:

- La identificación de sus clientes, personas físicas y morales, nacionales o extranjeras, cuando realizaran operaciones por montos iguales o superiores al equivalente a \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal;
- La inclusión de un expediente de identificación del cliente, tanto del titular como de los cotitulares de las cuentas o contratos;
- La remisión a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de reportes de operaciones sospechosas, preocupantes y relevantes;
- La elaboración de manuales de operación que contuvieran las bases, los criterios y los procedimientos a los cuales debían ajustarse para detectar operaciones sospechosas;

establecieron criterios específicos para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito en instituciones de crédito.

El 7 de mayo de 1997 se reformó nuevamente el artículo 115 de la LIC. En esta ocasión se señaló que las disposiciones de carácter general que emitiera la SHCP habrían de considerar, entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de usuarios de las entidades y medidas de seguridad para el manejo de las operaciones.

Es importante destacar que con estas reformas se estableció que el cumplimiento de la obligación de presentar los reportes de operaciones, no implica violación a lo previsto en los artículos 117 y 118 de la LIC, los cuales regulaban los secretos bancario y fiduciario<sup>53</sup>.

En el año 2000 se reformaron las disposiciones de carácter general en la materia, con objeto de atender las recomendaciones que formuló el GAFI, como parte de la primera evaluación de México<sup>54</sup>.

- 
- La participación con las autoridades en la elaboración y actualización de las Disposiciones y de los formatos de operaciones sospechosas y relevantes, y
  - La capacitación en la materia.

<sup>53</sup> Adelante dedicaré un apartado al estudio de los secretos bancario y fiduciario.

<sup>54</sup> Las modificaciones comprendieron, entre otros aspectos, los siguientes:

- La obligación de identificar la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una operación;
- La identificación de los clientes que realizaran operaciones múltiples que sumadas excedieran la cantidad de \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica;
- El cambio del término operación sospechosa por el de operación inusual;
- Los nuevos criterios para la calificación de operaciones inusuales;
- La obligación de aplicar las disposiciones en sucursales y filiales de entidades financieras mexicanas establecidas en el extranjero, y
- La modificación en los tiempos para el envío de reportes por parte de los sujetos obligados (dentro de los 3 días hábiles posteriores contados a partir de que fueran dictaminados por el comité de comunicación y control).

En enero de 2004, hubo una reforma más a las leyes financieras<sup>55</sup>, con objeto de adecuar el marco jurídico aplicable a las 40 + 8 Recomendaciones del GAFI, a la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y atender las recomendaciones consecuencia de la segunda evaluación de México.

En menos de seis meses, el 14 de mayo de 2004, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, nuevas disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito<sup>56</sup>.

---

- El envío de reportes no constituía violación de las restricciones sobre revelación de información impuestas por cualquier disposición legal, y no se considerarían, como indicios fundados de la comisión de delito, los reportes e información generados por los sujetos obligados, a efecto de dar cumplimiento a las disposiciones y a los manuales respectivos.

<sup>55</sup> En términos generales, los aspectos más relevantes comprendidos en las reformas a las leyes financieras, consistieron en lo siguiente:

- La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para emitir lineamientos, a efecto de que los sujetos obligados establezcan medidas y procedimientos para prevenir y detectar la comisión de los delitos de terrorismo y lavado de dinero;
- Los lineamientos sobre el procedimiento y los criterios que los sujetos obligados deberán observar respecto de:
  - El adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios;
  - La información y documentación que los sujetos obligados deberán recabar para abrir cuentas o celebrar contratos;
  - La forma en que las instituciones financieras deben resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativa a la identificación de sus clientes y usuarios, y
  - Los términos para proporcionar capacitación en la materia.
- La obligación de conservar, por al menos diez años, la información y documentación de clientes y usuarios, y
- La facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para requerir por conducto de los órganos supervisores, información y documentación relacionada con los reportes de operaciones.

<sup>56</sup> Las incorporaciones más relevantes comprendidas en estas disposiciones son:

- La clasificación de clientes en función del grado de riesgo;
- La aprobación, a nivel directivo, del inicio de cuentas o contratos, cuyas características puedan generar un alto grado de riesgo;
- La determinación de perfiles transaccionales;
- La actualización periódica de datos y documentos de identificación atendiendo al grado de riesgo del cliente;
- La incorporación de la figura de Personas Políticamente Expuestas (PEP's);
- La reducción de los plazos para presentar los reportes de operaciones;
- La obligación de capacitar al personal, así como la de difundir la normatividad aplicable en la materia, y
- La obligación de contar con sistemas automatizados que desarrollen, entre otras, las funciones de: generar, codificar, encriptar y transmitir, de forma segura, la información relativa a los reportes de operaciones.
- Se elevó a rango normativo la figura del órgano colegiado denominado comité de comunicación y control, cuya existencia se encontraba prevista únicamente en los manuales de operación internos de las instituciones

En enero de 2006, se conformó un grupo de trabajo integrado por representantes de las autoridades y de las instituciones de crédito, con el objeto de analizar, revisar y actualizar el contenido de las disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito. Lo anterior, a fin de expedir un marco regulatorio homogéneo que reflejara los criterios y las nuevas recomendaciones del GAFI en materia de prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. Así, el 28 de noviembre de 2006, fueron publicadas las disposiciones de carácter general<sup>57</sup>.

El 20 de abril de 2009 volvieron a reformarse las disposiciones de carácter general con la finalidad, de acuerdo con la exposición de motivos, de tener mejores herramientas en la lucha contra la delincuencia organizada en México e incrementar el nivel de la normativa vigente a los estándares requeridos por el GAFI<sup>58</sup>.

---

financieras, precisándose su funcionamiento y responsabilidades; igualmente, se determinó que las instituciones financieras contarán con un oficial de cumplimiento, quien tendrá diversas funciones y obligaciones.

<sup>57</sup> Las modificaciones principales consistieron, entre otras, en lo siguiente:

- La adecuación de algunos conceptos para hacerlos más claros e incorporación de nuevos términos;
- La modificación del término beneficiario final por el de propietario real;
- El reforzamiento de las políticas y los procedimientos para el adecuado conocimiento e identificación de clientes y usuarios, así como para recabar datos y documentos adicionales para la integración de expedientes de identificación;
- El establecimiento de las obligaciones para el control y monitoreo de las operaciones realizadas con dólares en efectivo de los Estados Unidos de América, así como el registro de datos de los clientes o usuarios que las efectúen;
- El mecanismo de escalamiento de aprobación interna para operaciones de personas físicas por montos en efectivo iguales o superiores a \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América y de personas morales por montos en efectivo iguales o superiores a \$50,000.00 dólares de los Estados Unidos de América y que los mismos queden debidamente establecidos en las políticas de identificación y conocimiento del cliente de las instituciones de crédito;
- El reporte de transferencias electrónicas;
- La prohibición para el manejo de cuentas anónimas o bajo nombres ficticios; posibilidad de realizar entrevistas a sus clientes a través de terceras personas, en casos de otorgamiento de créditos y la aplicación de cuestionarios a clientes clasificados como de alto riesgo bajo la responsabilidad del sujeto obligado, y
- La incorporación de la obligación para evaluar y dictaminar de forma anual el cumplimiento de las disposiciones por un auditor externo independiente.

<sup>58</sup> Entre las medidas más importantes destacan:

- Se actualizan las diversas definiciones como, por ejemplo, instrumento monetario, propietario real, clientes, usuarios, proveedor de recursos y operación interna preocupante;

## b2) Los secretos bancario y fiduciario

La palabra secreto proviene del latín *sertum* que significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo *sercenere*, que quiere decir segregarse, separar, apartar. El antecedente del secreto bancario es muy antiguo. Los primeros depósitos se realizaron en los templos y, en consecuencia, la discreción de estas operaciones estaba muy relacionada con la religión. Sin embargo, todo indica que fue en Francia donde en 1639 apareció la primera disposición administrativa, relativa al secreto de una operación financiera. En el reglamento de la Bolsa de París, se estableció que los asuntos de ésta “no sean conocidos más que por aquellos que negocian en la misma”<sup>59</sup>.

Sin embargo, se atribuye a Federico el Grande, rey de Prusia (1712-1786) la regulación por primera vez del secreto bancario<sup>60</sup> en los términos siguientes:

“Prohibimos, so pena de causar el disgusto real, que cualquier persona pueda investigar los fondos bancarios de otros. Ni los empleados bancarios puedan proporcionar tal información a terceros, ya sea verbalmente o por escrito, so pena de despido y de persecución penal. Dichos empleados, al aceptar su cargo, deben jurar solemnemente que cualquier operación que conozcan con motivo de su empleo deberá ser considerada como el más grande secreto que se llevarán con ellos hasta la tumba”.

El secreto bancario es una institución reconocida por los principales sistemas jurídicos del mundo. Asimismo, éstos regulan las excepciones que operan en esta materia. El país que ha presentado históricamente

---

- Se bajan los montos de las operaciones que se pueden llevar a cabo sin identificación, y  
- El reforzamiento de las estructuras internas –encargadas de llevar a cabo las medidas de prevención, detección y reporte de las operaciones inusuales, relevantes y preocupantes–.

<sup>59</sup> Acosta Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 335.

<sup>60</sup> Cfr. Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Derecho bancario*, Oxford, México, 2003, p. 110.

un secreto bancario más rígido es Suiza<sup>61</sup>, se argumenta que la razón de ello es que, en épocas de crisis tanto locales como mundiales, los banqueros de Ginebra supieron dar a sus clientes confianza en el sistema bancario. Así, por ejemplo, durante la Segunda Guerra Mundial se originaron las cuentas cifradas –numeradas– que lograron proteger la identidad de israelitas que huían de una Alemania que los perseguía<sup>62</sup>. Como es lógico, la historia no termina con las cuentas anónimas. En 1983 la Convención de Ayuda Mutua Internacional en materia penal comprometió a los suizos para que auxiliaran a los magistrados extranjeros en sus investigaciones criminales a cambio de una asistencia similar. Ese fue el comienzo de la flexibilización del secreto bancario suizo.

En México se previó una forma de ese secreto desde la primera ley que reguló a las instituciones bancarias –la de 1897–. Posteriormente, en cada uno de los diversos ordenamientos bancarios se estableció esta clase de secreto<sup>63</sup>.

No cabe duda de que, en principio, es adecuado imponer el secreto bancario; pues, por razones de seguridad, las operaciones que se realicen con una institución bancaria deben estar protegidas. Sin embargo, con argumentos atendibles, se ha señalado que debe haber un límite a éste, pues su protección absoluta puede brindar enormes

---

<sup>61</sup> Por esa razón hay quien asevera que Suiza “es el principal centro de lavado de dinero”. Esa es la opinión de Ziegler, quien señala que el secreto bancario constituye para Suiza la ley suprema del país. *Cfr.* Ziegler, Jean, *Suiza lava más blanco*, Diana, México, 1990, p. 25.

<sup>62</sup> *Cfr.* Faith, Nicholas, *Cuentas cifradas. El misterioso mundo de la banca Suiza*. Editorial Planeta, Barcelona, 1983, p. 9.

<sup>63</sup> Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Ob. cit.*, p. 110. El secreto bancario se estableció, en forma sucesiva, en los diversos ordenamientos bancarios: Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 (art. 71); Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 (arts. 152 y 260); Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 (art. 43); Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (art. 105); Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 (art. 93 y 94), etcétera.



beneficios a los traficantes de drogas –y de otras actividades de la delincuencia organizada– frente a los esfuerzos por aplicar la ley. Las técnicas de blanqueo pueden verse facilitadas por ello<sup>64</sup>.

En México, hasta el 29 de diciembre del 2005, existían en la Ley de Instituciones de Crédito, los artículos 117 y 118, que regulaban lo concerniente a los secretos bancario y fiduciario –que era mucho más estricto que el bancario–<sup>65</sup>, respectivamente. En ellos, se establecía la protección de la información relativa a las operaciones bancarias y fiduciarias, así como las excepciones específicas<sup>66</sup> para otorgar dicha información.

La lucha contra el lavado de dinero ha cambiado las cosas. De esta manera, el deber de secreto está siendo exceptuado para el cumplimiento de informar sobre transacciones que puedan estar involucradas con blanqueo de capitales<sup>67</sup>. Como parte de los acuerdos y compromisos ante el Pleno del GAFI, consecuencia de la segunda

---

<sup>64</sup> Abel Souto, Miguel, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002, p. 110.

<sup>65</sup> En caso de fideicomisos se podía dar información sólo en los casos de que ésta fuera solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pues incluso constituía responsabilidad civil por daños y perjuicios dar información a las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no fueran aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa (anterior artículo 118 de la LIC).

<sup>66</sup> Las instituciones de crédito no estaban obligadas a guardar el secreto bancario en los casos siguientes:

- Cuando se trataba de representantes legales o de quienes tuvieran el poder otorgado para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio;
- Cuando lo solicitara la autoridad judicial, en providencia dictada en juicio, en el que el titular fuera parte o acusado;
- Cuando lo solicitara la autoridad hacendaria, por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para fines fiscales;
- Cuando la información o los documentos fueran requeridos por la citada Comisión, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, y
- Cuando la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tuviera que proporcionar información a entidades financieras del exterior, siempre que existieran convenios de reciprocidad y con las restricciones que imponía la propia LIC.

Analiza Ruiz Torres las interpretaciones que deben darse a los supuestos que establecía la ley. *Cfr.* Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Ob. cit.*, pp. 112-113.

<sup>67</sup> Rosado Domínguez, Fernando, “El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo” en *Prevención y Represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 163.

evaluación de México en materia de cumplimiento de las 40 Recomendaciones contra el lavado de dinero y las recomendaciones especiales en materia de financiamiento al terrorismo se planteó, entre otros aspectos, la necesidad de modificar las disposiciones relativas a los secretos fiduciario y bancario, a fin de establecer un proceso expedito que permitiera el acceso a información financiera protegida a ciertas autoridades, observando determinadas salvaguardas, para el desarrollo de los procedimientos judiciales en las materias señaladas.

Al respecto, se propuso la modificación al artículo 118 de la LIC y la homologación de su contenido al texto del 117 de la misma Ley; de esta manera, se podría proporcionar información protegida por el secreto fiduciario en los términos que se establecieran para la del secreto bancario.

El 30 de diciembre de 2005, se publicó en el DOF el Decreto por el que se reformó el artículo 117 y se derogó el artículo 118 de la LIC. En dicha reforma, se precisa a las autoridades que podrán tener acceso a la información protegida por los secretos bancario y fiduciario, sin que ello implique contravención a la obligación de confidencialidad que, como regla general, deben observar las instituciones, previéndose que los requerimientos de información deben formularse por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con independencia de contemplarse que algunas de esas autoridades también podrán efectuar sus solicitudes a través de la autoridad judicial.

Es importante señalar que el secreto bancario, para los efectos que nos interesan, y por la redacción que el mismo artículo supone, no representa un obstáculo para que los funcionarios y/o empleados bancarios puedan reportar, al área correspondiente, las operaciones

relevantes (en efectivo de \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda nacional) inusuales (aquellas que no coinciden con el perfil de comportamiento usual del cliente) y preocupantes (aquellas actividades realizadas por los funcionarios o empleados de las instituciones de crédito que pudiesen contravenir las leyes o disposiciones respectivas). Asimismo, tampoco se considera violación a las restricciones sobre revelación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal y no implicará ningún tipo de responsabilidad.

El artículo 117 de la LIC señala que la información y documentación relativa a las operaciones y servicios a que se refiere el artículo 46 de la misma (servicio que presta la banca, incluido la práctica de operaciones de fideicomiso) tendrá carácter confidencial, por lo que las instituciones de crédito, en protección del derecho a la privacidad de sus clientes y usuarios que en este artículo se establece, en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, operaciones o servicios, incluyendo los previstos en la fracción XV del citado artículo 46, sino al depositante, deudor, titular, beneficiario, fideicomitente, fideicomisario, comitente o mandante, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio.

Como excepción a lo dispuesto por el párrafo anterior, las instituciones de crédito estarán obligadas a proporcionar la información a que se refiere dicho párrafo, cuando lo solicite la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular o, en su caso, el fideicomitente, fideicomisario, fiduciario, comitente, comisionista, mandante o mandatario, sea parte o acusado.

Para efectos de lo anterior, la autoridad judicial podrá formular su solicitud directamente a la institución de crédito, o a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Las instituciones de crédito también estarán exceptuadas de la prohibición prevista en el primer párrafo del artículo 117 de la LIC y, por tanto, obligadas a dar las noticias o información mencionadas, en los casos en que sean solicitadas por determinadas autoridades<sup>68</sup>:

- 
- <sup>68</sup> I. El Procurador General de la República o el servidor público en quien delegue facultades para requerir información, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;  
II. Los procuradores generales de justicia de los Estados de la Federación y del Distrito Federal o subprocuradores, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;  
III. El Procurador General de Justicia Militar, para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado;  
IV. Las autoridades hacendarias federales, para fines fiscales;  
V. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para efectos de lo dispuesto por el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito;  
VI. El Tesorero de la Federación, cuando el acto de vigilancia lo amerite, para solicitar los estados de cuenta y cualquier otra información relativa a las cuentas personales de los servidores públicos, auxiliares y, en su caso, particulares relacionados con la investigación de que se trate;  
VII. La Auditoría Superior de la Federación, en ejercicio de sus facultades de revisión y fiscalización de la cuenta pública federal y respecto a cuentas o contratos a través de los cuáles se administren o ejerzan recursos públicos federales;  
VIII. El titular y los subsecretarios de la Secretaría de la Función Pública, en ejercicio de sus facultades de investigación o auditoría para verificar la evolución del patrimonio de los servidores públicos federales, y  
IX. El Instituto Federal Electoral.

Algunas de las autoridades exceptuadas de los secretos bancario y fiduciario firmaron, el 30 de abril de 2009, un convenio de colaboración institucional para la entrega de la información que es requerida a las instituciones financieras. La razón del convenio es, según se señala en los antecedentes del mismo, agilizar la entrega de la información para que se pueda prevenir y combatir mejor a la delincuencia organizada especialmente a aquella relacionada con el delito de narcotráfico y generar un diagnóstico que permita establecer las bases para un protocolo de colaboración en el combate al lavado de dinero. Suscribieron el Convenio, por una parte, la Procuraduría General de la República, la Procuraduría General de Justicia Militar, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las procuradurías generales de justicia de los 31 estados integrantes de la federación y, por la otra, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores –que es el organismo supervisor de las instituciones financieras–. *Cfr.* Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 2009.

### **b3) Otras leyes reformadas**

Además, varias leyes nacionales han sido modificadas con la finalidad de tener una prevención más rigurosa y un combate más eficaz en el delito de operaciones. Entre la legislación aplicable se encuentra<sup>69</sup>:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículos 21 párrafo primero, 22, párrafos primero y segundo, 102-A y 133).

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (artículos 2, fracción I, 4, 8, 9, 10 y 11).

Código Penal Federal (artículos 40, 41, 105, 222 Bis y 400 Bis).

Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 2, fracciones I, II y VII, 123, 180, 181, párrafos primero y segundo, 193bis, 194 fracciones I-32 y II, y 282).

Ley Federal para la Administración y Enajenación de Bienes del Sector Público (artículos 1, 5, 7, 22, 24, 31, 34, 36, 37, 38, 44, 89).

Ley Aduanera (artículos 9, 184, fracciones VIII, XV y XVI, y 185, fracción VII).

Código Fiscal de la Federación (artículos 32 B, 32 E, 42 fracción III, 105, fracción XI, y último párrafo).

---

<sup>69</sup> Legislación aplicable al Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (Lavado de Dinero), Procuraduría General de la República, México, 2006.

#### **1.4 A modo de reflexión: ¿es la regulación suficiente?**

Una vez que he realizado la breve semblanza de los principales convenios, organismos, agrupaciones y grupos de trabajo que se han establecido para combatir el lavado de dinero es posible afirmar que la comunidad internacional ha comprometido recursos (humanos, financieros, legales y de toda índole) para dar la batalla a este fenómeno. La regulación es amplia y engloba todos los sectores que tienen cabida en el asunto. A saber: el sistema financiero (principalmente identificación de clientes, obligación de reportar las operaciones inusuales, relevantes y preocupantes, modificación de los secretos bancario y fiduciario); el ámbito penal (sobre todo tipificación de la conducta y decomiso de bienes), y la cooperación internacional (enfocados a extradiciones e intercambio de información). Así, no cabe duda de que desde la aparición, en 1970, del Acta de Secreto Bancario (The Bank Secrecy Act.) hasta la fecha –cuarenta años después– se ha avanzado mucho en el camino de la regulación. Es verdad que la delincuencia organizada se renueva constantemente y, en atención a ello, la regulación no puede ser estática pues ha de responder a tales cambios. Sin embargo, tampoco parece el camino correcto ceder el paso a un espiral “regulatorio” que constantemente cambie e imponga más y mayores exigencias. Considero que con la regulación actual y una participación profesional (por personas que verdaderamente conozcan del asunto: contadores, financieros, abogados) se pueden lograr investigaciones exitosas. De hecho, soy de la idea de que la excesiva regulación es capaz de provocar que haya exceso de información y que la mayoría de ésta no sea de utilidad; de esta manera, ha de tenerse cuidado de no “saturar” a las autoridades encargadas de prevenir, denunciar y perseguir el delito con datos inútiles que no conducen a casos concretos y de trascendencia.

## Capítulo 2

### La delincuencia organizada

Un problema relativamente nuevo (como se le conoce hoy data de aproximadamente tres décadas) ha aparecido en el horizonte penal. Lo hemos bautizado, indistintamente, con los nombres de: delincuencia organizada, crimen organizado y, en los casos en que involucra a varios países, se le ha denominado criminalidad transnacional. Se impone entonces, en primer lugar, tratar de definir ¿qué es la delincuencia organizada? y ¿qué es el crimen transnacional? La tarea de proporcionar conceptos de estos fenómenos ha traído aparejada una amplia discusión en diferentes sectores del conocimiento. Así, dependiendo del área desde la que se le estudie (sociología, derecho, psicología, etc.) es la definición que se proporciona. Sin embargo, aunque con diferencias, buena parte de los estudiosos del tema aceptan que, en ambos fenómenos, se engloban, cuando menos, los siguientes aspectos: jerarquía, estabilidad y continuidad.

Para ORSI la criminalidad organizada puede definirse como: una organización amplia, con estructura jerárquica, división de roles, permanencia temporal y que persigue la comisión de delitos que impliquen ganancias económicas<sup>70</sup>. PEÑA ECHEVERRÍA asevera que por delincuencia organizada se entiende la agrupación de varios individuos para la comisión de hechos delictivos, dentro de una estructura de funcionamiento basada en la asociación o escalonamiento, jerarquizada y con capacidad operativa en varios países<sup>71</sup>. Por su parte BLANCO CORDERO entiende que la criminalidad organizada no es algo estático,

---

<sup>70</sup> Orsi, Omar Gabriel, *Sistema penal y crimen organizado*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, p. 6.

<sup>71</sup> Peña Echeverría, Manuel Javier, “La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial” en *Criminalia* Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año LXVI, Número 1, Enero-Abril, 2000, pp. 104 y ss.

circunscrito a una sola actividad o a un espacio físico, sino que es un fenómeno dinámico que funciona en forma empresarial<sup>72</sup>. En México QUIRÓZ CUARÓN reflexionó, hace cuarenta años, que la organización delictiva se asemeja a una empresa pues ambas (tanto la legal como la ilegal) se proponen dedicarse a la actividad para la que han sido creadas en forma habitual. Es decir, es el medio de vida que han elegido llevar a cabo. Además, señaló el criminólogo que la criminalidad evoluciona y se transforma<sup>73</sup>.

En las últimas décadas –al siglo pasado GARCÍA-PABLOS lo ha calificado como el siglo de oro de la criminalidad organizada<sup>74</sup>–, tanto el derecho penal como la política criminal han enfocado buena parte de sus baterías a buscar lo que algunos llaman “la forma más eficaz” para combatir este fenómeno delictivo. En esta búsqueda, se han realizado diversos análisis (económicos, sociales, jurídicos). En nuestro campo de estudio, tanto a nivel nacional como internacional, las importantes reformas legales que se han llevado a cabo pretenden aportar herramientas para que el Estado gane la batalla a esta forma de delinquir; de esta manera, la “postura reformista”, como algunos la han llamado, tiene, como se verá *infra*, partidarios, detractores y aquellos que sostienen posiciones intermedias.

---

<sup>72</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 32.

<sup>73</sup> Quiróz Cuarón, Alfonso, “Crisis en la administración de justicia penal” en *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 41-42, México, 1961, p. 34.

<sup>74</sup> García-Pablos de Molina Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Bosch, Barcelona, 1978, p. 11.



## 2.1 El origen

### 2.1.1 Breve referencia a la evolución histórica de la delincuencia organizada

Como se ha señalado, el fenómeno que hoy se conoce como delincuencia organizada no tiene más de tres décadas. Sin embargo, de acuerdo con algunos estudios del tema, el origen histórico de éste, en lo que respecta a occidente, puede encontrarse en la Italia del siglo XVIII.

En primer lugar *La Camorra*. De origen napolitano, se fundó durante el reinado de Fernando II de Nápoles y, a su vez, Francisco II la utilizó para generar conflictos sociales<sup>75</sup>. La pertenencia a la organización se daba sobre adscripciones voluntarias (que debían pasar por la aprobación de ciertos miembros de la organización). Sin que presentara una estructura piramidal rígida, la organización operaba con doce centros (ubicados cada uno en igual número de barrios que conformaban la ciudad). Concentró sus actividades delictivas, principalmente, en el contrabando, los juegos de azar y la prostitución<sup>76</sup>. En negocios legales invirtió en discotecas, cafeterías y restaurantes. En el ámbito rural surgió, durante el siglo XIX, *La N´Drangheta* en la que se desarrolló un tipo de estructura familiar –que operaba en torno a la figura paterna– que controló, entre otros sectores, los de construcción y las concesiones públicas. La organización, en un principio de tipo tribal, se fue adaptando a los nuevos requerimientos. Así, participó en el financiamiento de campañas electorales, el control de votos y la

---

<sup>75</sup> Cfr. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, Tomo X, Espasa-Calpe, Madrid, 1991, p. 1182.

<sup>76</sup> Orsi, Omar Gabriel, *Ob. cit.*, p. 22.

distribución de droga, proveniente de Europa Oriental, hacia los centros de consumo ubicados en el occidente europeo<sup>77</sup>.

En cuanto a la *mafia siciliana* puede decirse que aproximadamente en el año de 1800 se organizaron en Italia las llamadas *compagnie d'armi* para que éstas pudieran someter al hampa de la época y, de esta manera, garantizar la seguridad pública. Sin embargo, transcurridos poco más de cincuenta años de su creación, los nuevos gobernantes no quisieron mantener a esas "compañías de gente armada"; pero, para entonces, las llamadas *mafias*<sup>78</sup> habían adquirido un poder que no era sencillo disolver<sup>79</sup>. La estructura de la organización se basaba en dividir la isla de Sicilia en zonas que, a su vez, eran controladas por una familia con un *capo* (jefe) al frente de ellas. Cada una se vinculaba con otra, de mayor jerarquía, que se concentraba en la ciudad. Los responsables de las zonas integraban un consejo. El epicentro de las decisiones se encontraba en Palermo. La *mafia siciliana* cobró gran auge después de la Segunda Guerra Mundial e incursionó en la política. Así, en la post-guerra ejerció gran influencia en el Partido Demócrata Cristiano. El complejo sistema de alianzas que la organización logró establecer la llevó a tener gran desarrollo en materias política y económica. Entre las principales actividades ilícitas que se desarrollaron estaba el comercio de estupefacientes, en particular la heroína, que vincularon con el mercado estadounidense. Dos características sobresalen de esta organización: a) las actividades eran dirigidas por profesionales de la economía, el derecho y la política, y b) la capacidad de extrema violencia (tanto para

---

<sup>77</sup> Orsi, Omar Gabriel, *Ob. cit.*, pp. 11 y ss.

<sup>78</sup> Durante las disputas de grupos rivales en Sicilia, la hija de uno de los líderes fue asesinada por un rival. Cuando la madre de la víctima se enteró del suceso salió a las calles gritando "*ma fia, ma fia*" (mi hija, mi hija). A partir de entonces, se conoció a las organizaciones criminales como mafia. Cfr. Ávila de la Torre, Alberto Manuel, *Lavado de Dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo*, Editorial Porrúa, México, p. 10.

<sup>79</sup> Cfr. *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*, Tomo XXXII, Espasa-Calpe, Madrid, 1991, p. 36.

responder a ataques de rivales como para solucionar conflictos internos)<sup>80</sup>. Las principales actividades de la *mafia siciliana* consisten en: sobornos, tráfico de heroína e instituciones financieras para lavar dinero<sup>81</sup>.

Asimismo, entre las organizaciones criminales emblemáticas, se encuentra *La Cosa Nostra* que, aunque su nombre es italiano (pues es una derivación de la *mafia* siciliana), opera, principalmente, en las ciudades estadounidenses de Chicago y Nueva York. Con estructura vertical<sup>82</sup> en la que los jefes (que se designan de acuerdo con el territorio que controlan) forman un consejo –un verdadero cuerpo colegiado–. La disciplina de la organización se mantiene por medio de un sistema legal y de juzgamiento muy severo que, evidentemente, fue creado *ex profeso* por miembros de ésta. Los negocios lícitos se mezclan con los ilícitos en un complejo sistema de mecanismos financieros y legales. Entre las actividades a las que se dedican destacan: el juego clandestino, la prostitución y el manejo de sindicatos. Además, la organización incursionó en el tráfico de heroína y, posteriormente, en el de cocaína<sup>83</sup>.

En la cultura oriental también se han encontrado interesantes antecedentes de organizaciones criminales. Así, por ejemplo, se encuentran *Las Triadas* que, según algunas leyendas, nacieron en 1674, cuando cinco monjes budistas crearon la organización Hung Mon, cuya finalidad era la restauración del imperio de la dinastía Ming. Siglos después, la organización sería una gran defensora contra las invasiones

---

<sup>80</sup> Cfr. Orsi, Omar Gabriel, *Ob. cit.*, pp. 22 y ss.

<sup>81</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, pp. 44-45.

<sup>82</sup> Se atribuye a Lucky Luciano la fundación de esta organización criminal. Marino, Giuseppe Carlo, *Historia de la mafia: un poder en las sombras* (Trad. Juan Carlos Gentile Vitale), Punto de Lectura, Madrid, 2003, p. s/n.

<sup>83</sup> Cfr. Orsi, Omar Gabriel, *Ob. cit.*, pp. 25-26.

extranjeras (japonesa e inglesa); la resistencia fue financiada gracias a las ganancias que les producían sus actividades de contrabando y diferentes tipos de tráfico<sup>84</sup>. De acuerdo con *Money Laundering Alert* las *triadas* se dedican, a nivel local, a la extorsión, las cuotas de protección, las apuestas, los periódicos y los servicios de entretenimiento. En el terreno internacional, sus negocios más conocidos son: el tráfico de heroína y opio<sup>85</sup> hacia Estados Unidos de América y Europa<sup>86</sup>. Las actividades de la organización se han expandido a los grandes puertos comerciales del mundo: a) en oriente Hong Kong y Taiwán, y b) en occidente Amsterdam, Londres, Manchester y Nueva York, entre otros. El proceso de lavado de dinero utilizado por las *Triadas* consiste en que mueven la mayoría de sus fondos ilícitos en efectivo. Esta es la manera como funciona el “sistema bancario chino”<sup>87</sup>.

Por lo que hace a Japón, la organización criminal más conocida es *La Yakuza* que fue utilizada por el gobierno como grupo antihuelgas. Hay quien opina que las principales actividades delictivas a las que se dedica son: tráfico de anfetaminas, extorsión y prostitución. Las ganancias de estas actividades son invertidas, principalmente, en el mercado inmobiliario<sup>88</sup>.

---

<sup>84</sup> Anthony, Serge/Ripio, Daniel, *El combate contra el crimen organizado en Francia y la Unión Europea*, Procuraduría General de la República-Servicio de Cooperación Técnica Internacional de la Policía Francesa, México, 1996, pp. 30-31.

<sup>85</sup> Sobre el opio existe una interesante historia que señala que lo usaron abiertamente personajes como: Pedro el Grande, Catalina de Rusia, Federico II de Prusia, María Teresa de Austria, Luis XV y XVI, Guillermo III de Inglaterra, Goethe, Shelley, Byron, Goya y Walter Scott, entre otros. Además, se dice que la edad de oro del opio tiene interesantes correspondencias con el comercio europeo. Cfr. Escotado, Antonio, *Las drogas. De los orígenes a la prohibición*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, México, 1994, pp. 67-68.

<sup>86</sup> Cfr. *Money Laundering Alert*, Volumen 1, Número 12, Miami, Florida, 1992, pp. 1-2.

<sup>87</sup> Hay quien sostiene que, actualmente, en China se lava dinero, básicamente, por medio de tres métodos: a) compañías afincadas en China pero con negocios en Hong Kong; b) incremento de bancos clandestinos, y c) personas que explotan sus relaciones con empleados públicos. Cfr. Yang, Song, “Money Laundering in China. A Policy Analysis” en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, Vol. 18, No. 4, November, 2002, p. 371.

<sup>88</sup> Montoya, Mario, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procedimiento penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 31.

En América Latina –la cultura a la que pertenezco– las organizaciones criminales más conocidas públicamente por su capacidad de movilización (en todos sentidos) habían sido, históricamente, colombianas. Sin embargo, en los últimos años la situación ha cambiado y México vive ahora un grave problema con los llamados *cárteles* de la droga.

En cuanto a los *cárteles colombianos* de acuerdo con algún estudio<sup>89</sup>, la actividad delictiva por excelencia a la que se dedican es el comercio de la droga. El país latinoamericano es considerado uno de los grandes productores mundiales de cocaína que, según versiones periodísticas, es distribuida, principalmente, en Estados Unidos de América (en la década de los noventa cerca del noventa por ciento de la cocaína que se producía en Colombia era controlada por al *cártel* de Cali). Además, los estadounidenses no son sólo el gran consumidor de la droga sino, también, el centro financiero en que se *lavan* las ganancias que genera el negocio<sup>90</sup>. Money Laundering Alert señala que quienes están involucrados en la venta de droga no lavan el dinero obtenido en ésta; pues, para ese proceso, no se utiliza a miembros del *cártel* sino que se contrata a expertos financieros que realizan operaciones de inversión dentro y fuera del territorio colombiano<sup>91</sup>. En este sentido, se llegó a hablar de “la ventanilla siniestra” que operaba en el país latinoamericano y en la que se asegura que se canalizaron millones de dólares del auge de la marihuana confundidos con los de la bonanza cafetalera, de remesas de residentes extranjero, ingresos del turismo y otros servicios<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> Tokatlian ¿Un proyecto “narco” de gobierno?, en *El País*, World Media, 1 de febrero de 1996.

<sup>90</sup> Orsi, Omar Gabriel, *Ob. cit.*, p. 32.

<sup>91</sup> Money Laundering Alert, Vol. 3, No. 9, 1992, p. 15.

<sup>92</sup> Kaplan, Marcos, *El narcotráfico latinoamericano y los derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, p. 89.

Además de la venta de la droga y el lavado de dinero el poder de los *cárteles* colombianos penetró en las decisiones políticas del gobierno colombiano. Un ejemplo importante de ello quedó manifestado, a principios de la década de los noventa, cuando ocurrieron diez secuestros a personajes públicos del país latinoamericano o, más bien, como lo observó GARCÍA MÁRQUEZ, en realidad no eran diez sino uno solo colectivo de diez personas muy bien escogidas, y ejecutado por una misma empresa y con una única finalidad<sup>93</sup>. La empresa a la que se refiere el nobel colombiano se llamaba *cártel* de Medellín cuyo líder era Pablo Escobar Gaviria y la única finalidad que buscaba era que el gobierno detuviera la aprobación de una ley que permitiría la extradición de nacionales a Estados Unidos de América. Así, Escobar mantuvo como rehenes a personas (funcionarios públicos y periodistas, básicamente) de la mayor importancia para Colombia, mientras negociaba con el gobierno su entrega a cambio de que su encarcelamiento se diera en su país. La Asamblea Nacional Constituyente aprobó la no extradición de nacionales por cincuenta y un votos a favor, trece en contra y cinco abstenciones<sup>94</sup>. Escobar se entregó a las autoridades colombianas e ingresó en una cárcel de la que poco tiempo después escapó<sup>95</sup>.

### **Excurso: Los cárteles mexicanos**

La relación de México con las drogas se divide en cuatro fases a) La de arranque que va de 1920 a 1947, que implica la primera prohibición del cultivo y la comercialización de algunas drogas; b) La segunda que va de 1947 a 1969, en la que prima la mediación institucional y estructural entre el poder político federal y el regional para lograr el control del

---

<sup>93</sup> García Márquez, Gabriel, *Noticia de un secuestro*, Diana, México, 1997, p. 7.

<sup>94</sup> García Márquez, Gabriel, *Ob. cit.*, p. 336.

<sup>95</sup> Toda la historia de este apasionante asunto es magistralmente relatada en el libro que he citado del escritor colombiano.

fenómeno; c) La tercera que va de 1969 a 1984, que se caracteriza porque las relaciones de México con Estados Unidos de América se complicaron por el tráfico de drogas. América del Norte comienza a acusar a México de ser ineficaz para controlar el tráfico de drogas, y d) La cuarta de 1985 a la fecha, que implica la posición del gobierno mexicano de considerar el problema de la droga como un asunto de seguridad nacional<sup>96</sup>.

En México la delincuencia organizada (como se le identifica en nuestros días) ha estado relacionada, principalmente, al tema del narcotráfico<sup>97</sup>. De acuerdo con cálculos oficiales de la Procuraduría General de la República del total de delitos federales cometidos el porcentaje que se relaciona con los llamados “contra la salud” es el siguiente: 2007 el 59.36%; 2008 el 53.8%, y 2009 –estadísticas que incluyen datos hasta el 31 de marzo- el 53.81%<sup>98</sup>. Las organizaciones criminales más conocidas públicamente se dedican al comercio de drogas. Así, por ejemplo, se encuentran los *cárteles* de Juárez, del Golfo, de Tijuana, de Sinaloa, de los Beltrán Leyva, etcétera<sup>99</sup>, quienes, en versiones

---

<sup>96</sup> Borjón Nieto, José Jesús, *Cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, México, 2005, pp. 85 y ss.

<sup>97</sup> En 1920 se prohibió en México el cultivo y la comercialización de la marihuana. En 1926 se llevó a cabo la misma prohibición respecto de la adormidera. Cfr. Astorga, Luis A. *El siglo de las drogas, usos, percepciones y personajes*, Espasa Calpe, México, 1996, pp. 43 y ss.

<sup>98</sup> Página oficial de la Procuraduría General de la República [www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx).

<sup>99</sup> El entonces Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de México explicó que, a últimas fechas, había operado un cambio en las organizaciones criminales mexicanas dedicadas al tráfico de estupefacientes: “hace algunos años, 20 o 30 años a lo máximo, existía un respeto por los territorios de estas organizaciones dedicadas al narcotráfico, comparativamente con el estado actual que priva ahora hay una invasión de territorios. Todos recordamos específicamente donde estaba el *cártel* de los Arrellano Félix, el *cártel* del Golfo, el *cártel* de Juárez, el *cártel* de Sinaloa, y no había una invasión de territorios. Podemos decir que en aquel entonces trabajaban sin problemas y en tranquilidad, y no había agresión de ningún *cártel* a otro, salvo por cuestiones entre líderes, pero no había una agresión a más bajo nivel.

...

Ahora, estamos viviendo un alto nivel de violencia, porque las ganancias no son suficientes para mantener a la organización”.

Las organizaciones delictivas mexicanas dedicadas tradicionalmente el narcotráfico, de acuerdo con el ex Subprocurador, han diversificado sus actividades criminales (ahora se dedican también a secuestro, robo de vehículos, tráfico de inmigrantes) porque ya no está siendo tan redituable el negocio de la droga. Ello, explica el ex funcionario público, porque las propias organizaciones criminales están “cobrando impuestos” por

periodísticas, controlan la droga que transita (y se consume) en el país y, también, buena parte de la que se introduce a Estados Unidos de América.

Con la finalidad de conocer cómo se fue generando la situación que hoy vive México en materia de *cárteles* de la droga relato a continuación parte de la historia de tres de los más emblemáticos.

### **El cártel de Juárez<sup>100</sup>**

El *cártel* de Juárez creció en forma importante cuando estuvo al frente de éste Amado Carrillo Fuentes, originario de Guamuchilito, Sinaloa. La historia delictiva de Carrillo comenzó con su ingreso en la oficina de investigaciones políticas de la Dirección Federal de Seguridad en donde conoció a los agentes que torturaban y comerciaban con la ley –aquellos que sabían cuándo y a quién disparar–. Posteriormente, robó autos para el *cártel* de Guadalajara en los que se escondía droga. En 1985 el personal de la aduana de Estados Unidos de América lo detuvo cuando iba a cruzar hacia Ojinaga: traía un rifle A-R 15. Lo llevaron a la cárcel pero no le levantaron cargos porque consideraron que se trataba de un asunto menor, sólo colocaron su foto y sus huellas en los archivos. Poco tiempo después, controlaba la siembra y el tráfico de marihuana en la sierra de Sonora y Chihuahua, droga que cruzaba a Estados Unidos de América.

---

ocupar, operar o pasar por ciertos territorios y porque se ha logrado reducir la red de protección gubernamental con la que antes contaban. Entrevista a Ramírez Mandujano, Noé, ex Subprocurador de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada en el programa radiofónico *En la mira*, Organización Editorial Mexicana, 22 de mayo de 2008.

<sup>100</sup> Todos los datos sobre el *cártel* de Juárez y Amado Carrillo Fuentes se obtuvieron de la investigación periodística que fue publicada bajo el nombre “Con la muerte en el bolsillo” del libro del mismo título. *Crf. Gómez, María Idalia/Fritz, Darío, Con la muerte en el bolsillo. Seis desaforadas historias del narcotráfico en México* (Premio Planeta de Periodismo 2005), Planeta, México, 2005, pp. 11 y ss.



Para finales de los años ochenta Carrillo fue detenido por el Ejército mexicano y el 7 de julio de 1989 ingresó a la PGR con el número 2915. Pasó nueve meses en el reclusorio sur del Distrito Federal.

El 24 de noviembre de 1993 en el restaurante Ochoa Bali-Hai, del Distrito Federal sufrió, junto con su familia, un atentado. Los hermanos Arellano Félix le habían enviado a sus gatilleros para eliminarlo. Carrillo salió ileso. Poco a poco fue modificando la estructura del *cártel* de Juárez, hasta que logró dividirla en células que trabajaban de forma independiente, ninguna persona conocía a todos sus integrantes y ni siquiera la existencia de otra célula. Eran varios equipos: seguridad, trasiego de droga, almacenaje, cobro de dinero, pago de funcionarios e informantes, contraespionaje, difusión de información y lavado de dinero. Pero sólo él controlaba los contactos con sus proveedores colombianos.

Después de algún tiempo en el negocio, pensó en operar a gran escala y compró en San Diego, California un avión Boeing 727 de desecho. Lo repararon allí mismo y emprendió un vuelo a Colombia, recargó combustible y le acomodaron cinco toneladas de cocaína que introdujo a Estados Unidos de América. Luego de ese éxito adquirió otros Boeing, Gruman y Caravelle. Dominó el cielo y por eso lo apodaron "señor de los cielos". Infinidad de veces los procuradores Antonio Lozano Gracia y Jorge Madrazo Cúellar solicitaron a Estados Unidos que controlara la venta de aviones chatarra y avionetas, pues se sabía que Amado Carrillo utilizaba esas aeronaves para sus operaciones. No se logró modificar la situación.

Carrillo Fuentes contactó a la mafia rusa, considerada la mejor autoridad en lavado de dinero, y buscó socios en Chile y Argentina para invertir en diferentes negocios. En su momento fue calificado por la DEA, el FBI y la PGR como el narcotraficante más poderoso e importante de América Latina.

El 4 de julio de 1997 murió como consecuencia de una operación de cirugía plástica. La PGR concluyó legalmente que los médicos que lo operaron lo asesinaron. Después de su muerte se contabilizaron cincuenta asesinatos producto de los reacomodos dentro del cártel de Juárez que, al paso de los años, no ha perdido su poder.

### **El cártel del Golfo<sup>101</sup>**

Se considera que Juan García Ábrego fue el pionero en México del transporte de droga, hacia Estados Unidos de América, por avionetas. Las autoridades supieron de la existencia de García Ábrego por casualidad el 4 de octubre de 1989 cuando el Departamento de Seguridad Pública de Texas halló nueve toneladas de cocaína en el sótano de un rancho al sur del Estado. Se trataba del mayor decomiso de droga en la historia de esa entidad y, en consecuencia, era demasiado importante como para no investigar quién lo había llevado hasta allí.

Juan García Ábrego creció al lado de su tío Juan Nepomuceno Guerra, contrabandeando whisky y artículos electrónicos. Después ramificó sus negocios. Asociado a los *cárteles* de Medellín, primero, y de Cali, más tarde, transportaba, desde mediados de los años ochentas, el 20 por

---

<sup>101</sup> Toda la información contenida en este apartado fue obtenida de “Cuando la prisión era una fiesta” en *Con la muerte en el bolsillo*. Cfr. Gómez, María Idalia/Fritz, Darío, *Ob. cit.*, pp. 125 y ss.

ciento de la cocaína consumida en Estados Unidos de América en esos años. Su capacidad de operación comenzaba en la península de Yucatán y dominaba el tráfico de allí hasta Texas. Sus embarques se distribuían en el sur estadounidense y llegaban a Nueva York.

Su familia vivía tanto en Matamoros como en Brownsville. A los veintiún años logró hacerse de una fe de bautismo que lo acreditaba como nacido en La Paloma, condado de Cameron. De esta manera obtuvo la nacionalidad estadounidense.

Los años ochenta y noventa serían de gran crecimiento y, a la par que el negocio de las drogas se consolidaba, invertía en casas de cambio, ranchos, residencias, agencias de autos, hoteles o restaurantes. En los años ochenta, desde sus casas de cambio en Monterrey y Matamoros enviaba emisarios a bancos texanos, para hacer depósitos hormiga en dólares que luego eran transferidos a cuentas en Islas Caimán y Suiza.

En enero de 1996 fue detenido y, contra su voluntad, deportado a Estados Unidos de América gracias al certificado de nacionalidad que él mismo había tramitado casi treinta años antes.

La detención de García Ábrego dejó sin vigilancia de la DEA, el FBI, el Instituto Nacional Contra las Drogas y el Ejército Mexicano decenas de kilómetros cuadrados. La liberación del territorio –de Tamaulipas a Monterrey– fue aprovechada por Osiel Cárdenas Guillén, quien se convirtió en el sustituto de García Ábrego.

Fue hasta el 14 de marzo de 2003 que el Ejército detuvo a Cárdenas Guillén. Se le trasladó al penal de máxima seguridad de La Palma. En sólo siete meses había logrado que 37 presos se convirtieran en sus

ayudantes o aliados –el más importante de todos: Benjamín Arellano Félix–. El jefe del *cártel* del Golfo proporcionó tareas a sus subordinados: participar en protestas, huelgas de hambre, cumplir funciones de mensajería, hacer de guardaespaldas y estar al tanto de los movimientos y chismes de la prisión. Cárdenas Guillén logró que los internos pudieran recibir ropas del exterior y que los abogados entraran diariamente a visitarlos –por medio de ellos siguió operando el *cártel*, pues mandaba instrucciones a sus subordinados en el exterior–. Ante el asesinato, dentro del penal, del hermano de Joaquín Guzmán Loera – alias el Chapo Guzmán, Jefe del *cártel* de Sinaloa– el Ejército, la AFI y la PFP retomaron el control del penal de La Palma en 2005.

### **El *cártel* de Tijuana<sup>102</sup>**

En los inicios de los años ochenta en la frontera norte de México nacía el *cártel* de Tijuana. De posición desahogada y cuando pequeños estudiantes del Colegio Británico de Guadalajara los hermanos Arellano Félix parecían no tener motivos para delinquir. Sin embargo, históricamente son los narcotraficantes con una marca difícil de igualar: durante veinte años no se detuvo a ningún miembro importante de la organización criminal. Se dice que la clave de su éxito fue el soborno a funcionarios públicos.

Su historia delictiva comenzó cuando Benjamín –que entonces era muy joven– se hizo secretario particular del narcotraficante Javier Caro Payán. La especialidad de Caro era recibir cocaína de Colombia y enviarla a Detroit, Atlanta, Nueva York y Boston pero fue detenido por

---

<sup>102</sup> Toda la historia y los datos contenidos en este apartado fueron obtenidos del libro *El Cártel*. Cfr. Blancornelas, Jesús, *El Cártel*, Plaza y Janés, México, 2004, pp. 8 y ss., y 314 y ss.

agentes –tanto mexicanos como estadounidenses– y extraditado a Estados Unidos de América. Benjamín tomó su lugar.

Los hermanos Arellano Félix iniciaron su actividad en 1982. Para 1996 habían tomado el poder y dominaban Tijuana y gran parte de Guadalajara. Varios miembros de la familia Arrellano Félix residieron por años en Estados Unidos de América y no se les detuvo –a pesar de que para entonces ya se dedicaban a su ilícita actividad–. En México, a los pocos meses de vivir en el país, el Ejército aprehendió al líder del grupo. El 8 de marzo de 2002, aproximadamente a las ocho de la noche, llegó Benjamín –el jefe de la organización– para visitar a su esposa e hijas que para entonces vivían en una casa en el estado de Puebla.

Los militares del Grupo Aeromóvil de Fuerzas Especiales (GAFE) entraron en acción. Sin avisar a la PGR ni a la Procuraduría del estado, sin dar indicios de un operativo que pudiera ser descubierto por agentes federales, estatales o municipales, los GAFE entraron sorpresivamente. Benjamín traía una pistola con tres cargadores; pretendió defenderse, pero inmediatamente fue inmovilizado. Lo agarraron cuando estaba descalzo y se disponía a descansar con su esposa e hijas. No tuvo más remedio que rendirse. Para su traslado, se simuló un viaje por helicóptero, pero se hizo por tierra.

Llegaron a la Ciudad de México y se dirigieron al Campo Militar Número Uno en donde Benjamín fue interrogado. No se considera que haya delatado a su familia, pero sí a varios de sus seguidores y, muy probablemente, a funcionarios a los que el *cártel* sobornó durante tanto tiempo. El 11 de marzo fue entregado a la PGR e inmediatamente trasladado a la prisión de La Palma hasta donde lo llevó un reforzado convoy del Ejército.

Con base en las fechas en que se dio el auge de los tres *cárteles* que he puesto como ejemplo, todo indica que el problema del narcotráfico a gran escala se empezó a gestar hace más de veinte años<sup>103</sup>. De acuerdo con algunas cifras los *cárteles* mexicanos generaban, en la década de los noventa, 30 mil millones de dólares. Es decir el 10% del Producto Interno Bruto Nacional<sup>104</sup>. WOODS considera que por su proximidad con Estados Unidos de América, así como a las áreas de producción de narcóticos del hemisferio, México tiene una importante participación en las actividades de lavado de dinero y, por ello, es de considerable interés para su vecino del norte<sup>105</sup>. Asimismo, NAÍM afirma que, por la difusión que representan los negocios de la droga en el entramado local y global, el combate de los *cárteles* resulta muy difícil de realizar<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> En relación con esto resulta de gran interés la declaración –transmitida en mayo de 2009–, que realizó a un medio informativo, del ex Presidente de México Miguel de la Madrid Hurtado quien acusó a otro ex Presidente (Carlos Salinas de Gortari) de haber permitido que su hermano Raúl Salinas tuviera vínculos con la delincuencia organizada, en concreto con Juan García Ábrego, jefe del *cártel* del Golfo en la época de la presidencia del primero. La polémica imputación motivó un recuento periodístico de las acusaciones de relaciones con el narcotráfico de que fueron objeto funcionarios públicos de las administraciones de De la Madrid Hurtado (1982-1988) y Salinas de Gortari (1988-1994), respectivamente. Una de las notas fue publicada en el Diario Reforma y se tituló: *Ronda el narco dos sexenios*. En ella, se recuerda que en mayo de 1984 fue asesinado el periodista Manuel Buendía y que el móvil de la ejecución habría sido porque éste descubrió las relaciones entre narcotraficantes y el poder político. Se acusó y se sentenció a José Antonio Zorrilla, Director de la Dirección Federal de Seguridad, como autor intelectual de homicidio. Un caso más ocurrido en el sexenio de De la Madrid fue el del agente de la DEA Enrique Camarena Salazar quien investigaba el cultivo de drogas en México y su trasiego hacia Estados Unidos de América. En 1985 fue secuestrado y en mes después su cadáver apareció en un rancho del estado de Michoacán. Durante las investigaciones sobre el crimen de Camarena, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos involucró a Manuel Bartlett Díaz, Secretario de Gobernación, Juan Arévalo Gardoqui, Secretario de la Defensa Nacional y Enrique Álvarez del Castillo, Titular de la PGR.

Con respecto al sexenio de Carlos Salinas de Gortari se señala que hubo diversas investigaciones tanto en México como en otros países que involucraron a integrantes de su gabinete y a miembros de su familia con la delincuencia organizada. De acuerdo con reportes el *cártel* del Golfo logró integrar a su red de relaciones a Raúl Salinas –hermano del ex Presidente– y a Emilio Gamboa Patrón, Secretario de Comunicaciones y Transportes. El capo habría financiado la campaña electoral de Salinas y las estrategias de espionaje telefónico a cambio de protección de cargamentos de cocaína, indicó un informe de la Procuraduría Suiza. Cfr. *Reforma* 14 de mayo de 2009, p. 4. Es importante señalar que el ex Presidente Miguel de la Madrid Hurtado emitió una carta pública en la que descalificó su propia palabra argumentando que su estado de salud no le permitió procesar adecuadamente diálogos o cuestionamientos.

<sup>104</sup> David, Pedro, *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Zavalía, Buenos Aires, 1999, p. 41.

<sup>105</sup> Woods, Brett F., *The Art & Science of Money Laundering*, Paladin Press, *United States of America*, 1998, p. 123.

<sup>106</sup> Naím, Moisés, *Ilícito*, Debate, México, 2006, p. 91.

No cabe duda que la etapa que vive actualmente México con respecto a las drogas tiene sus propias características. El gobierno ha tomado la decisión de que el combate a la delincuencia organizada (que, principalmente, implica la lucha contra las organizaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes) sea un asunto de seguridad nacional. A partir de esto, se ha instrumentado un plan anticrimen que, en lo que puede valorarse públicamente, ha consistido sobre todo en el despliegue de fuerzas de seguridad –tanto civiles como militares– que han sido colocadas, básicamente, en los lugares o territorios en que tradicionalmente se han asentado las organizaciones de narcotráfico. La estrategia<sup>107</sup> seguida por el gobierno ha logrado, de acuerdo con cifras oficiales, un gran número de detenciones que implican que las organizaciones criminales estén siendo mermadas. Sin embargo, hay quien opina que la guerra contra los *cárteles* de la droga no ha podido desarticular a ninguno y, por el contrario, estas “empresas” del crimen sortean los embates del Estado con base en alianzas entre ellos no

---

<sup>107</sup> La estrategia gubernamental para combatir la delincuencia organizada ha sido criticada por varios analistas políticos que consideran que se está tomando el camino equivocado y que no se está escuchando la voz de los expertos. La opinión puede ser consultada en los diversos diarios de circulación nacional. Por ejemplo, *Cfr.* Aristegui, Carmen, “¿*Quo vadis*, Felipe?” en *Reforma* 23 de mayo de 2008. Asevera que “En este momento todo indica que estamos ante una estrategia incompleta, por lo tanto ineficaz y, peor aún, contraproducente. Que quede constancia nadie está diciendo aquí que el estado claudique de sus obligaciones... Yo, como millones, deseo que el Estado se imponga al narcotráfico. Que los criminales sean vencidos y que se recupere la tranquilidad y el Estado de derecho... Para no equivocarnos. Para preguntarle al Presidente si realmente sabe, ¿hacia dónde lleva al país?

En una encuesta publicada en la página principal del mismo diario (*Reforma* el 1 de junio del 2008), se destacó que, en la percepción de los mexicanos, el crimen organizado está ganando la batalla al gobierno. 53% de los encuestados opinan que el crimen va ganando, contra 24% que consideran que el gobierno lleva la delantera.

Al día siguiente, apareció, en la página principal del mismo diario, una declaración del Presidente Felipe Calderón en la que señala que la estrategia (anticrimen) “es la estrategia correcta. Nos queda claro que si queremos aspirar a que México sea un país seguro para nuestras familias, tendremos que hacerle frente a los costos de tiempo, de recursos económicos y, por desgracia, de vidas humanas que, desde un principio advertí que tendríamos”.

Diez meses después, en el mismo sentido que Aristegui, el analista Sergio Sarmiento cuestionó la comparación que el Presidente de los Estados Unidos de América Barack Obama hizo respecto a la lucha –librada en los años 30’s– por el famoso investigador Eliot Ness, contra la prohibición de alcohol, con la lucha del Presidente mexicano Felipe Calderón Hinojosa contra los cárteles de la droga. La comparación, señala Sarmiento, no es favorable porque si bien es cierto que Ness tenía fama de honesto también lo es que no pudo ganar la batalla a la que le dedicó buena parte de su vida. *Cfr.* Sarmiento, Sergio, “El Ness Mexicano” en *Reforma* 31 de marzo de 2009.

obstante sus propias disputas por el control de territorios y mercados. Una investigación realizada por RAVELO señala que en los dos primeros años de la actual administración, una nueva generación de jóvenes narcotraficantes se acomodó en posiciones de liderazgo en distintos *cárteles*, impulsados por sus padres, tíos y parientes. Y, ahora, estos grupos no sólo están mostrando su dinamismo, su violencia y su capacidad para recomponer a sus respectivas organizaciones, sino que encabezan nuevas ramificaciones criminales en todo el país y se aprestan a consolidarlas<sup>108</sup>. La Comisión Permanente del Congreso –con el voto de legisladores del partido Acción Nacional, al que pertenece el Presidente– pidió evaluar e incluso redefinir la estrategia del Gobierno en el combate a la delincuencia organizada<sup>109</sup>. Asimismo, el analista político SÁNCHEZ SUSARREY ha señalado que todo indica que es imposible que el Estado gane esta guerra<sup>110</sup> y ello, entre otros factores, puede explicarse porque las imbricaciones entre los *cárteles* y las autoridades se encuentran a todos los niveles gracias a la capacidad para corromper y el volumen de dinero que se maneja<sup>111</sup>.

A finales de 2009 miembros de la marina mexicana abatieron a tiros a Arturo Beltrán Leyva –a quien se consideraba líder del cártel de la droga del mismo nombre que mayor capacidad de violencia tiene–. En una de las primeras respuestas por la detención, el cártel asesinó en Paraíso, Tabasco, a la familia de uno de los marinos que habían participado en el operativo y que resultó muerto en éste. Ante estos hechos HUCHIM escribió “La matanza de Paraíso y el consecuente estremecimiento social

---

<sup>108</sup> Ravelo, Ricardo, “La consolidación” en *El México del Narco. Primera Parte*, PROCESO, CISA, México, 2009, p. 7.

<sup>109</sup> Cfr. “Pide el Congreso ajuste del plan anticrimen” en *Reforma*, 22 de mayo de 2008, Página Principal.

<sup>110</sup> Sánchez Susarrey, Jaime, “El decálogo” en *Reforma* 23 de mayo de 2009.

<sup>111</sup> Romo Cedano, Pablo, “Conflictos Sociales y movilizaciones ciudadanas en torno a la violencia, consecuencia del narcotráfico y la falta de seguridad” en *Observatorio de la Conflictividad Social en México*, México, 2006, p. 44.



han sido el colofón de un trienio de violencia y muerte derivadas de la equivocación terrible del gobierno de librar una guerra imposible de ganar, pero que, eso sí, desestabiliza sociedades, genera terror y propicia violación a los derechos humanos. El gobierno no ha querido promover la legalización de las drogas, que sería la mejor forma de combatir al narcotráfico, y escogió a finales del 2006 la peor forma de hacerlo: lanzar al combate a policías, soldados y marinos sin un plan previo y claramente definido..."<sup>112</sup>. En este mismo sentido se ha pronunciado VARGAS LLOSA quien escribió que "es absurdo declarar una guerra que los cárteles de la droga ya ganaron. Que ellos están aquí para quedarse. Que, no importa cuántos capos y forajidos caigan muertos o presos ni cuántos alijos de cocaína se capturen la situación sólo empeorará... Lo que ocurre en México es trágico y anuncia lo que empezarán a vivir tarde o temprano los países que se empeñen en librar una guerra ya perdida contra ese otro Estado..."<sup>113</sup>.

Lo que es un hecho es que el costo en violencia ha sido alto. De acuerdo con versiones periodísticas, durante los primeros tres años de la administración del Presidente Felipe Calderón Hinojosa un total de 16 mil 205 personas perdieron la vida en la llamada por el Gobierno Federal "guerra contra el narco"<sup>114</sup>. Ante este estado de cosas, me parece que la estrategia para enfrentar a la delincuencia organizada no debe abarcar exclusivamente el aspecto policíaco si no que hay que destinar recursos en varios frentes: educativo, generación de empleos, prevención del consumo de drogas, preparación técnica del Ministerio Público, etcétera.

---

<sup>112</sup> Huchim, Eduardo R., "Audacia ante la barbarie" en *Reforma* 5 de enero de 2010.

<sup>113</sup> Vargas Llosa, Mario, "El otro estado" en *Reforma* 10 de enero de 2010.

<sup>114</sup> Sánchez, Esther, "Narcoguerra 2009: Todos perdieron" en *El Universal* 1 de enero de 2010.

## **2.1.2 Regulación jurídica de la delincuencia organizada: antecedentes y situación actual.**

### **Antecedentes**

En realidad el primer antecedente legislativo del delito de delincuencia organizada lo encontramos en la tipificación de las asociaciones delictuosas o ilícitas que son, sin duda, el antepasado legal más próximo de esta figura: un grupo de personas que se pone de acuerdo para, con una permanencia indefinida, cometer delitos.

La libertad de asociación es tan importante que se encuentra prevista dentro de las garantías individuales que prevé la Constitución Federal<sup>115</sup>. Ahora bien, es claro que la garantía constitucional se ha establecido para un objeto lícito. En atención a este presupuesto es que puede afirmarse que si no se incumple el requisito de licitud entonces no habrá garantía que proteger y, en consecuencia, el derecho penal deberá intervenir. Porque quien se asocia para “matar” actúa fuera de todo derecho, actúa contra derecho<sup>116</sup>.

Así, en México la primera tipificación del tema se encuentra en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para Toda la República sobre Delitos contra la Federación de 1871<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> De esta manera, el artículo 9 dispone:

“Artículo 9. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte de asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

<sup>116</sup> García-Pablos de Molina, A., *Ob. cit.*, p. 127.

<sup>117</sup> En el Capítulo IV *Asociaciones formadas para atentar contra las personas ó la propiedad*, se establecieron los siguientes tipos:

En tanto que en España se sancionaba, desde 1822<sup>118</sup>, a la *cuadrilla de malhechores* que estaba prevista en el artículo 338 del Código Penal<sup>119</sup>.

Puede observarse que España realizó la primera tipificación de esta clase de conducta hace cerca de doscientos años. En tanto que México lo hizo hace más de ciento treinta años. Así, data de mucho tiempo el hecho de que los legisladores de varios países hayan considerado que el acuerdo delictivo es un problema que el derecho penal debe enfrentar.

La asociación ilícita presenta algunas zonas de convergencia con los actos preparatorios y, en particular, con la conspiración<sup>120</sup> para delinquir –aunque es posible diferenciar claramente las figuras–. Para ello, se puede acudir a los siguientes criterios<sup>121</sup>:

---

Artículo 951. “El solo hecho de asociarse tres o más individuos, con el objeto de atentar contra las personas o contra la propiedad, cuantas veces se les presente la oportunidad de hacerlo, es punible en el momento en que los asociados organizan una banda de tres o más personas”.

Artículo 952. “Los que hayan provocado la asociación, ó sean jefes de alguna de sus bandas, ó tengan cualquier mando en ellas; serán castigados con las penas siguientes:

I. Con seis años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de diez años de prisión;

II. Con cuatro años de prisión, cuando la asociación se forme para cometer delitos cuya pena no baje de seis años de prisión, ni llegue a diez;

III. Con un año de prisión, fuera de los casos indicados en las dos fracciones anteriores”.

Artículo 953. “Todos los demás individuos de la asociación, que no se hallen comprendidos en el artículo anterior; serán castigados, en los casos de que hablan las tres fracciones de dicho artículo, con dos tercios de las penas que en ellos se señalan”.

Artículo 954. “Cuando la asociación ejecute alguno de los delitos para cuya perpetración se forme, se observarán las reglas de la acumulación”<sup>117</sup>.

<sup>118</sup> Dato obtenido de García-Pablos de Molina, A. *Ob. cit.*, p. 17.

<sup>119</sup> Artículo 338. “Toda reunión o asociación de cuatro o más personas mancomunadas para cometer, juntas o separadamente, pero de común acuerdo, algún delito o delitos contra las personas o contra las propiedades, sean públicas o particulares”.

<sup>120</sup> En Chile parte de la doctrina ha señalado que la razón fundamental para prever la punibilidad de la conspiración reside, más bien, en consideraciones de *cooperación internacional* con aquellos países –como acontece, en especial, donde esté vigente un sistema jurídico de inspiración anglosajona– en que la conspiración está sancionada respecto de cualquier delito. Con ello, se permite la extradición de los responsables en materia de tráfico ilícito de estupefacientes. Vid, por todos, Politoff, Sergio, “La conspiración para cometer delitos previstos en la Ley sobre Tráfico de Estupefacientes” en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24, No. 3, 1997, p. 448.

<sup>121</sup> Vid, entre otros, Rebollo Vargas, Rafael, “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas” en *Comentarios al Código Penal. Tomo II* (Córdoba Roda, J. /García Arán, M. Directores), Madrid, 2004, pp. 2424 y ss. Asimismo, en “Oleadas informativas y respuesta Político-

a) La concurrencia de un determinado número de personas (a pesar de que el Código nada dice con respecto a su número, la Jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de que el grupo mínimo se puede constituir por dos personas)<sup>122</sup>;

b) La existencia de un acuerdo entre sus miembros que debe incluir una cierta perdurabilidad en el tiempo –en este sentido los tribunales mexicanos han señalado que para que se pueda dar la asociación delictuosa debe haber *una intención constante y permanente de perpetrar acciones ilícitas*<sup>123</sup>; *una permanencia indefinida*<sup>124</sup>, *la prueba de la predisposición temporal indefinida lo que debe entenderse en el indeterminado tiempo de su fusión*<sup>125</sup>–, que constituye un elemento esencial que la distingue de la conspiración;

c) En la asociación ilícita se da una determinación hacia la actividad ilícita pero sin llegar a la precisión de cada tiempo y lugar, mientras que en la conspiración se concreta el delito a realizar –en México los tribunales se han ocupado de elaborar criterios para diferenciar la asociación delictuosa de la participación múltiple. Así, para el caso de la primera se señala que el motor de la relación es la intención ilícita para ejecutar más de un delito, en tanto que en la participación, sea por concierto previo o por adherencia, la relación será en función de uno o varios delitos únicos, perfectamente delineados en sus fases de

---

Criminal (A propósito de los robos en residencias)” en *Malas Noticias. Medios de Comunicación, Política Criminal y Garantías Penales en España*, Tirant monografías, Valencia, 2008, p. 92.

<sup>122</sup> En México no es necesario acudir a este criterio porque el propio Código Penal Federal señala (artículo 164. Asociaciones delictuosas) que la asociación o banda será de tres o más personas. En España el Cpe. guarda silencio con respecto al número de personas que habrán de integrar la asociación.

<sup>123</sup> Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, diciembre de 2000, Jurisprudencia VI.1º. P. J/7.

<sup>124</sup> Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 68, agosto de 1993, Jurisprudencia I. 3º. P.J/1.

<sup>125</sup> Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 56, agosto de 1992. Jurisprudencia I. 2º. P. J/39.

ejecución y consumación<sup>126</sup>. Asimismo, el CPF prevé que la conspiración (artículo 141) únicamente se dará cuando se resuelva cometer uno de los delitos calificados como “Contra la seguridad de la Nación”–;

d) La asociación ha de presentar estructura jerárquica organizada en la que se puedan precisar las funciones de sus miembros –un tribunal mexicano exige que los miembros de la banda habrán de plegarse a las decisiones del jefe<sup>127</sup>–;

e) La asociación se constituye con el objeto de alcanzar un fin, que no es otro que el de cometer delito, y f) la asociación ilícita es independiente del delito o delitos que se cometan, por lo que se apreciará un concurso entre la asociación ilícita y los delitos perpetrados.

Por lo que respecta al bien jurídico que se protege con el delito de asociación ilícita. La discusión doctrinaria sobre este particular ha sido amplia –se ha señalado, principalmente, al orden público, a los bienes jurídicos amenazados por el programa criminal de la asociación, y al Estado como guardián del orden social–. Desde mi punto de vista, la teoría correcta es aquella que ubica como titular del bien jurídicamente protegido a la institución estatal, en su hegemonía y poder, frente a cualquiera otra que persiga fines contrarios<sup>128</sup>. La seguridad de la organización democrática del Estado<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Séptima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia.

<sup>127</sup> Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, octubre de 1995, Jurisprudencia VII.P. J/39.

<sup>128</sup> García-Pablos de Molina, A., *Ob. cit.*, p. 144.

<sup>129</sup> Rebollo Vargas, Rafael, “De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales...”, pp. 2424 y ss.

MUÑOZ CONDE ha sostenido que en el delito de asociación ilícita es indiferente la forma en que las personas lleguen a ponerse de acuerdo. Lo importante es que éste debe ser duradero y no puramente transitorio porque con tal criterio se podrá distinguir una asociación de un acto preparatorio o fase previa a la consumación de un delito<sup>130</sup>. Debe entonces tenerse presente que el delito de asociación ilícita se consuma prescindiendo de que los asociados hayan dado principio a la ejecución de hechos criminales en su programa<sup>131</sup>. Asimismo, en este tipo, la consumación se actualiza por el sólo hecho de pertenecer a la asociación y se prolonga hasta que ésta concluya. De esta manera, la pena se aplica, con independencia de la que pudiera corresponder al activo por los delitos cometidos como miembro de la banda (sea como autor o partícipe), pero no por todos los que haya actualizado la agrupación; así, la responsabilidad por el delito de asociación ilícita no se extiende a los que cometa ésta (la asociación), para los que habrá de determinarse la responsabilidad individual<sup>132</sup>.

Con base en las anteriores consideraciones, el delito requiere no sólo de la concurrencia de voluntades, sino que es necesario que el acuerdo pretenda tener una duración. Asimismo, nos encontramos frente a un tipo autónomo –que concursa con el o los delitos concretos cometidos. Aunque es importante señalar aquí que los tribunales mexicanos no señalan nada al respecto–. Sobre la característica de autonomía del injusto de asociación ilícita se ha argumentado que es el único instrumento de que dispone la ley para combatir a la criminalidad organizada y se sostiene que sería deseable que en la práctica se decidiera aplicar las normas sobre el concurso de delitos si, además de

---

<sup>130</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, p. 637.

<sup>131</sup> García-Pablos de Molina, A., *Ob. cit.*, p. 141.

<sup>132</sup> Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV. Parte Especial*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 469.

pertenecer a la asociación criminal, uno o varios de sus miembros cometieran algún delito concreto<sup>133</sup>.

Así pues, se podría entender que el delito de asociación ilícita es el antecedente inmediato del tipo de delincuencia organizada<sup>134</sup>. Sin embargo, las características que ha ido adquiriendo este último fenómeno en las décadas más recientes han hecho que la legislación que pretende combatirlo se haya modificado como se expondrá enseguida.

### **Situación actual**

Para abordar el tema de la situación actual de la regulación jurídica de la delincuencia organizada comenzaré la exposición por el ámbito internacional. Del 12 al 15 de diciembre de 2000, la comunidad internacional emprendió lo que se ha conocido como la más importante ofensiva legal contra la delincuencia organizada transnacional. Así, en la ciudad de Palermo, Italia (fue sin duda emblemático que esta acción se llevará a cabo en el lugar en el que la *mafia siciliana* estableció su centro de control de operaciones) se suscribió, en una Conferencia internacional, la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional (CDOT o la Convención) que había sido aprobada mediante la resolución A/Res/55/25 de la Organización de las Naciones Unidas.

---

<sup>133</sup> Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Dykinson, Madrid, 1991, pp. 752-753.

<sup>134</sup> Un Tribunal Colegiado lo ha expresado así: “El delito de delincuencia organizada (antes asociación delictuosa)...”. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, marzo de 2003, Jurisprudencia II. 1º.P.J/7.

En la CDOT se declara que se trata de promover la cooperación internacional para prevenir y combatir más eficazmente a la delincuencia organizada transnacional (artículo 1). La importancia de la cooperación en esta materia queda fuera de toda duda. Como se sabe, las acciones de la delincuencia organizada, a diferencia de las de otra clase de delincuencia, frecuentemente traspasan fronteras y, necesariamente, afectan a más de un Estado.

La Convención proporciona una definición de delincuencia organizada transnacional: “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material” (artículo 2). A partir de tal definición, puede concluirse que el grupo delictivo:

a) Deberá estar estructurado. Es decir, tener distribución y orden<sup>135</sup>;

b) Deberá integrarse por, cuando menos, tres personas. No se trata de un autor individual sino de una pluralidad de sujetos activos. Lo que en doctrina se conoce como delitos plurisubjetivos y, atendiendo a las reglas de la autoría, se está frente a una coautoría. Lo característico en ésta es que, por el reparto de papeles entre los diversos intervinientes en la realización de un delito, alguno o algunos de los coautores no están presentes en el momento de la realización del mismo. En la coautoría el dominio del hecho lo tienen varias personas que, por el principio de reparto funcional de roles, asumen por igual la

---

<sup>135</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, voz estructura, Espasa, España, 2001, p. 681.



responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben ser consideradas como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor<sup>136</sup>;

c) Deberá existir durante cierto tiempo. No basta con el acuerdo momentáneo u ocasional para cometer delitos. La subsistencia temporal excluye las figuras de participación que tienen lugar cuando se trata de un solo acto delictivo<sup>137</sup>;

d) Deberá actuar concertadamente. Es decir, que haya acuerdo de voluntades<sup>138</sup>. Por ello, la comisión culposa no tiene cabida. Se trata, siempre y en todos los casos, de un tipo doloso;

e) Deberá tener el propósito de cometer uno o más delitos graves u otros que estén tipificados en la misma Convención. Como es evidente, cada uno de los países que suscribieron la CDOT tendrán un sistema de *numerus clausus* o, bien, las reglas para la calificación de los delitos graves en sus respectivas legislaciones, y

f) Deberá buscar como finalidad obtener, directa o indirectamente, algún beneficio económico u otro de orden material. Aquí nos encontramos ante un elemento subjetivo distinto del dolo, pues no basta con tener la voluntad de cometer la conducta, se precisa que ésta se encuentre encaminada a alguna de las finalidades específicas previstas en la norma. Asimismo, tal propósito constituye un elemento normativo pues

---

<sup>136</sup> Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch, 1993, p. 389.

<sup>137</sup> García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México*. Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p. 313.

<sup>138</sup> Moliner, María, *Diccionario de uso del español*, la voz concertar tiene, entre sus acepciones, “decidir varias personas juntas algo que satisface a todas”, Gredos, Madrid, 2007, p. 741.

se requerirá de una valoración especial para que pueda tenerse por acreditada.

La calificación de transnacional también ha quedado establecida en la Convención. Así, de acuerdo con el artículo 3, la conducta será de esta naturaleza cuando se cometa: a) en más de un Estado; b) dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realice en otro; c) dentro de un Estado pero entrañe la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de uno, o d) en un solo Estado pero tenga efectos sustanciales en otro.

Como señala GARCÍA RAMÍREZ la transnacionalidad del delito se establece con criterios de naturaleza objetiva (materia y consecuencias del delito) y, también, de carácter subjetivo (autores y partícipes)<sup>139</sup>.

La CDOT contiene la disposición, para los Estados partes, de tipificar en sus legislaciones alguna de las conductas que establece el artículo 5<sup>140</sup>.

Al analizar el tipo mexicano, parte de la doctrina ha realizado severas críticas al hecho de que el tipo abarque como punible el mero acuerdo de voluntades, sin que se exija siquiera que haya actos preparatorios<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> García Ramírez, Sergio, *Ob. cit.*, p. 313.

<sup>140</sup> Artículo 5. “a) Una de las conductas siguientes, o ambas, como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva: i) El acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficio de orden material y cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado, ii) La conducta de toda persona que, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer delitos en cuestión, participe activamente en: a) actividades ilícitas del grupo delictivo organizado; b) otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita; y c) La organización, dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado”.

<sup>141</sup> García Ramírez ha reflexionado al analizar (para el caso de México) la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada que señala que basta con que los sujetos lleguen a un acuerdo delictuoso para que incurran en el ilícito que da nombre a la ley. Ello, con independencia de que luego se organicen o abandonen (por cualquier

Entre las disposiciones más importantes de la Convención se encuentran aquellas que hacen referencia al régimen de investigación de delitos, procesamiento de inculpados y decomiso de bienes.

Por último, debe señalarse que la Convención tiene dos protocolos complementarios. El primero de ellos, es sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y, el segundo, Para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y a los niños. Como es evidente, los protocolos contienen normas dirigidas a prevenir y sancionar conductas delictivas en las materias para las que fueron creados.

En el ámbito nacional, en México se empezó a reconocer la necesidad de combatir a la delincuencia organizada a partir de compromisos internacionales que el gobierno asumió<sup>142</sup> y no cabe duda de que este fenómeno ha servido de justificación para muchas reformas legislativas<sup>143</sup>. El primer intento por establecer un régimen penal especial para combatir a la delincuencia organizada apareció en 1992. En ese año, el ejecutivo Federal presentó, por medio de la Procuraduría General de la República, un anteproyecto de reformas a los códigos penal y de procedimientos penales que contenía figuras para, de acuerdo con los autores de éste, hacer más eficiente la persecución contra la delincuencia organizada. Propuesta que, por diversas razones, no prosperó.

---

motivo) su proyecto delictivo. Así, concluye el tratadista que se llega a la desmesurada consecuencia de incriminar el mero acuerdo. *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Ob. cit.*, pp. 108-109. Debe recordarse que, para el caso de España, el acuerdo delictivo actualiza el tipo de conspiración.

<sup>142</sup> Orea Ochoa, Sara Patricia, “Estudio dogmático del tipo de delincuencia organizada”, en *Apuntes de Delincuencia Organizada*, Procuraduría General de la República, México, 2006, p. 27.

<sup>143</sup> Vargas Casillas, Leticia A., “Reformas en materia de delincuencia organizada y seguridad pública en los últimos cinco años” en *Las reformas penales en los últimos años en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 146.

En cambio, al año siguiente, sí hubo reformas (esta vez constitucionales). En 1993 se modificó –en diversos temas– la Constitución Federal de la República. En materia penal, varios artículos fueron modificados.

Entre las reformas más importantes destacó la duplicidad del término que, para retener a un indiciado, se otorgaba al Ministerio Público. La autoridad investigadora no podía retener a ninguna persona por más de 48 horas. Sin embargo, el plazo se duplicó (96 horas) en “aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”.

La legislación secundaria fue modificada en 1994. Se creó entonces un concepto de delincuencia organizada: cuando tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos determinados delitos.

En el ámbito local (en la Ciudad de México), la Procuraduría General de Justicia y la Secretaría de Seguridad Pública capitalinas firmaron bases de colaboración para fortalecer el combate contra la delincuencia organizada.

En 1996 se reformó, nuevamente, la Constitución. En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma se señaló que la delincuencia organizada es uno de los más graves problemas que enfrenta México y la comunidad internacional. Aduciendo estas razones, se presentó una ley especial para combatir a la delincuencia organizada. Los cambios constitucionales más importantes se centraron en: intervención de comunicaciones privadas, libertad bajo caución y decomiso de bienes relacionados con esta clase de delincuencia.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFEDO) se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de noviembre de 1996. Con ella se creó, por primera vez en nuestra historia legislativa, un tipo autónomo de delincuencia organizada. Asimismo, se establecieron las reglas para el aseguramiento de bienes, la intervención de comunicaciones privadas y las órdenes de cateo (en España denominadas de registro).

En 1999, una vez más, hubo reformas a la Constitución Federal. En esta ocasión, la más importante de las modificaciones en materia de delincuencia organizada versó sobre el artículo 22. Se agregó un tercer párrafo a este ordenamiento con el fin de privar a los delincuentes del producto ilegítimo de sus ganancias<sup>144</sup>.

En diciembre de 2007, la Cámara de Diputados aprobó un dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia con un Proyecto de Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se turnó a la Cámara de Senadores. De esta manera, en febrero de 2008, el Congreso de la Unión reformó, por cuarta vez –en un lapso de 15 años–, la Constitución. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado

---

<sup>144</sup> Así, el texto constitucional quedó de la siguiente manera:

“No se considerará confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables”.

“La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de una investigación o proceso que se sigan por los delitos de delincuencia organizada cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un pronunciamiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo procedimiento en el que se otorgue audiencia a terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculcado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales (sic), independientemente de que hubieran sido transferidos a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe”.

B del artículo 123<sup>145</sup> y, como lo señalan diversos artículos transitorios, algunas de sus disposiciones entraron en vigor al día siguiente<sup>146</sup>.

La reforma, que se ha dado exclusivamente para la materia penal, ha modificado el procedimiento de esta materia –en sus diferentes etapas– e impuesto dos regímenes penales: uno que opera para delitos cometidos por la delincuencia común y otro para los denominados delincuencia organizada. Los artículos reformados (que regulan el tema que se estudia en este apartado) son: 16, 18, 19, 20 y 22<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Zamora Pierce ha calificado a la reforma como “la modificación más profunda a nuestro Derecho Procesal Penal en toda su historia”. A pesar de tal afirmación, asevera que varios de los principios que se señalan como “novedosos” en la reforma ya formaban parte de nuestro derecho positivo e incluso se encontraban consagrados en nuestra Constitución. *Cfr.* Zamora Pierce, Jesús, *Justicia Alternativa en Materia Penal*, Themis, 2009, p. 1 y ss. En opinión contraria, Méndez Longoria sostiene que México se ha mantenido cercano al modelo inquisitorio y que el movimiento hacia la adopción de un sistema acusatorio comenzó en algunos estados de la república y se extendió rápidamente al gobierno federal y, en consecuencia, el Congreso aprobó una reforma constitucional que incorporó algunos elementos del modelo acusatorio al procedimiento penal mexicano. *Cfr.* Méndez Longoria, Miguel Ángel, “La prueba de referencia y el derecho del acusado a preguntar a testigos adversos en los Estados Unidos de América” en *Iter Criminis* Revista de Ciencias Penales, Instituto Nacional de Ciencias Penales, No. 8, Cuarta Época, México, 2009, p. 11. Me encuentro en desacuerdo con la postura de Méndez Longoria porque me parece que el autor desconoce el derecho procesal mexicano. Como lo afirma Zamora Pierce los principios acusatorio –que, en resumen, significa que las funciones de acusar, defender y juzgar se encuentren en órganos distintos y separados (artículo 21)–, de publicidad –consagrado desde 1917 en el artículo 20, fracción VI, conforme al cual “Será juzgado en audiencia pública...”–, contradicción –el derecho a la defensa es parte del principio acusatorio– e intermediación –aunque se encontraba reconocido en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la práctica, los jueces sólo presidían aquellas audiencias que consideraban de la mayor importancia– se preveían antes de la reforma.

<sup>146</sup> Es muy importante precisar que los artículos transitorios de la reforma determinan, de manera paulatina, la entrada en vigor de las diversas disposiciones que conforman la misma. Así, por ejemplo, todo el tema expresamente conectado con el sistema procesal acusatorio tiene una *vacatio legis* hasta de ocho años y aquellas que aluden al sistema penitenciario una de hasta tres. En lo que respecta al régimen especial para la delincuencia organizada se encuentran en vigor las siguientes:

En el artículo 16.

- a) El concepto de la delincuencia organizada, y
- b) El arraigo en casos de delincuencia organizada.

En el artículo 22 la llamada extinción de dominio.

<sup>147</sup> Artículo 16.

Párrafo séptimo que contiene una disposición de carácter procesal:

“La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y **tratándose de delitos de delincuencia organizada**, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder de los ochenta días”.

En el párrafo octavo se ha establecido un concepto de delincuencia organizada:

---

“Por **delincuencia organizada** se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en términos de la ley en la materia”.

Artículo 18.

Párrafos octavo y noveno que contienen disposiciones sobre ejecución de penas, prisión preventiva y restricción de comunicaciones:

Párrafo octavo.

“Los sentenciados en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. **Esta disposición no aplicará en casos de delincuencia organizada** y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad”.

Párrafo noveno.

“Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en **materia de delincuencia organizada** se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados **por delincuencia organizada** con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en los establecimientos. Lo anterior ...”

Artículo 19.

Párrafo segundo

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares sean insuficientes... El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, **en casos de delincuencia organizada**, homicidio doloso, violación, secuestro”.

Párrafo sexto

“Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso **por delincuencia organizada** el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal”.

Artículo 20 (Apartado B. De los derechos de toda persona imputada).

Párrafo III

“A que se le informe (al imputado) tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que se asisten. Tratándose de **delincuencia organizada**, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y los datos del acusador”.

“La ley establecerá beneficios a favor del inculcado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada”.

Párrafo V

“En **delincuencia organizada**, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en el juicio o exista riesgo para los testigos o las víctimas. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del inculcado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra”.

Artículo 22

Párrafo segundo

“No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona... En el caso de la extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas.

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal.

II. Procederá en **casos de delincuencia organizada**, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de **delincuencia organizada**, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

En síntesis la reforma establece un concepto de delincuencia organizada e impone medidas especiales para quienes son considerados miembros de ésta en materia de: arraigo (privación de la libertad ambulatoria, hasta por ochenta días, en un lugar que designa la autoridad investigadora en tanto se decide o no la consignación ante la autoridad judicial), centros penitenciarios especiales para la compurgación de penas, restricción de comunicaciones, posibilidad de anonimato de la parte acusadora, extinción del dominio sobre bienes en un procedimiento independiente al de la materia penal.

La regulación especial en materia de delincuencia organizada no ha dejado indiferente a la doctrina penal que –en buena parte– reconoce la existencia de un problema grave porque las formas de especial violencia que ésta conlleva han afectado gravemente la vida social. Sin embargo, ese reconocimiento no significa que exista acuerdo en todas las medidas que el Estado ha adoptado para enfrentar este asunto. Así, desde la aparición de los primeros cambios legislativos para dar una regulación especial a este problema, algunos estudiosos del tema han discutido la necesidad y legitimidad de que la delincuencia organizada reciba un tratamiento penal distinto al que se le da a la delincuencia común y, también, la polémica se ha centrado en si con medidas más severas – que necesariamente implican restricción de garantías– de combate se obtienen mejores resultados.

---

I. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la procedencia ilícita de sus bienes”.



Las posturas son muy variadas. Hay quienes, como JAKOBS, justifican la existencia de dos tipos de regímenes penales –uno para los ciudadanos que, por cualquier razón, han cometido un delito y, otro, para quienes han abandonado el derecho y cometen delitos en forma habitual–. Por esta posición doctrinaria se ha atribuido, en forma errónea, al penalista alemán la autoría de la idea del derecho penal del enemigo<sup>148</sup>. Sin embargo, aunque el tratadista no acuñó el término, lo que sí ha hecho es definir qué es para el derecho penal un enemigo: “el enemigo es un individuo que no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; ya el antiguo ‘delincuente habitual peligroso’), o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada y, también especialmente, tráfico de drogas) o principalmente a través de una organización (terrorismo, delincuencia organizada), es decir, en cualquier caso, de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho y, por tanto, no garantiza el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento personal y demuestra este déficit a través de su comportamiento”<sup>149</sup>. Así, de acuerdo con el penalista, quien en principio se conduce de un modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello no puede ser tratado como ciudadano, sino que debe ser combatido como enemigo<sup>150</sup>. JAKOBS ha

---

<sup>148</sup> En realidad, fue Mezger –quien colaboró, junto con otros juristas, en la redacción del proyecto nazi de derecho penal– el primero en hablar de dos tipos de derecho penal: a) un derecho penal para la generalidad, y b) un derecho penal para grupos especiales de determinadas personas (enemigos). Cfr. Muñoz Conde, Francisco, “Las reformas de la parte especial del Derecho Penal Español en el 2003: De la tolerancia cero al derecho penal del enemigo”, acceso electrónico. Asimismo, en un primer momento Jakobs, durante una ponencia en Frankfurt en 1985, sostuvo la postura de que era ilegítimo que el derecho penal adelantara tanto su línea de defensa. Sin embargo, para 1999 el tratadista alemán había cambiado totalmente su pensamiento y defendía el adelantamiento de la cortina penal. Cfr. Mancera Espinosa, Miguel Ángel, “Consideraciones teóricas del derecho penal del enemigo y su vinculación con la delincuencia organizada” en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, Agosto, México, 2007, p. 493.

<sup>149</sup> Citado por Muñoz Conde, Francisco, en “Las reformas de la parte especial del...”, p. 17.

<sup>150</sup> Jakobs, Günter, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo” en *Derecho penal del enemigo* (Jakobs, Günter/Cancio Meliá, Manuel, Trad. Manuel Cancio Meliá, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 55.

sugerido la idea, desde la normativización de la dogmática, de que “no todo hombre es persona (los enemigos son no personas)”<sup>151</sup>.

Por otro lado, se encuentran los que defienden la postura de que no es justificable que existan dos regímenes penales y consideran que las reglas del derecho penal ‘tradicional’ son suficientes para enfrentar el problema de la delincuencia organizada. En este sentido, MUÑOZ CONDE señala que la creación de dos regímenes penales en aras de la seguridad nacional se ha utilizado siempre y con ese nombre por estados autoritarios<sup>152</sup>. Asimismo, VELÁSQUEZ V. ha expresado que se debe rechazar abierta y decididamente la construcción de un derecho penal del enemigo al lado de un derecho penal del ciudadano, pues con tal elaboración se facilita la discriminación, el autoritarismo y la irracionalidad<sup>153</sup>.

En tanto que algunos mexicanos se han manifestado abiertamente contra un tratamiento penal distinto para los miembros de la delincuencia organizada. Cuando apareció el primer proyecto para regular, mediante una ley especial, la delincuencia organizada FRANCO GUZMÁN señaló que para combatir este fenómeno no era necesario elaborar una ley especial; pues bastaba con perfeccionar el concepto de delincuencia organizada y aplicar los principios fundamentales del

---

<sup>151</sup> El penalista señala que “Persona es el destino de expectativas normativas, la titular de deberes y en cuanto a titular de derechos dirige tales expectativas a otras personas, la persona como puede observarse no es algo dado por la naturaleza sino una construcción social. Los detalles de este punto de destino, que está construido con derechos y deberes difieren de modo considerable dependiendo del contexto o en conclusión persona es algo distinto del ser humano, un individuo humano; este es el resultado de procesos naturales, aquella una producción social” en Jakobs, Günter, “Idea de la normativización en la dogmática jurídico-penal” (Trad. Manuel Cancio Meliá), en *Barra Nacional de Abogados*, México, 2003, p. 21.

<sup>152</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Las reformas...*, p. 33.

<sup>153</sup> Velásquez V., Fernando, “El funcionalismo Jakobsiano: Una perspectiva latinoamericana”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 14, julio, 2004, Bogotá, p. 21.

derecho penal y procesal penal vigentes<sup>154</sup>. Asimismo, en la doctrina patria quizá quien más ha criticado el rumbo legislativo nacional para enfrentar este problema sea GARCÍA RAMÍREZ. El tratadista sostiene que se ha desandado el camino ganado hacia un derecho penal respetuoso de las garantías y que, en su lugar, se ha ido estableciendo un 'nuevo régimen antiguo' (en el mismo sentido se han expresado, entre otros, FERRAJOLI<sup>155</sup> y MUÑOZ CONDE<sup>156</sup>) en el que las garantías han sido recortadas o reducidas, y en algunos casos suprimidas<sup>157</sup>. Por su parte, MORENO HERNÁNDEZ declara que el problema de la delincuencia organizada, en la que juega un papel preponderante el tema del narcotráfico, es un fenómeno que, sin duda, puede ser combatido a través de medidas de carácter democrático que respeten los derechos humanos. Asimismo, agrega (con respecto a las reformas penales de los últimos años) que muchas de las modificaciones que hemos introducido a nuestro sistema de justicia penal se han ido apartando de las exigencias de un derecho penal democrático para caer en los extremos propios de un sistema penal de corte autoritario<sup>158</sup>.

---

<sup>154</sup> Franco Guzmán, Ricardo, "Comentarios al 'Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada'", en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXI, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995, p. 218. Asimismo, en "Comentarios al proyecto de 'Decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, y del Código Federal de Procedimientos Penales'" en *Criminalia*, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXI, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995, p. 191 y ss.

<sup>155</sup> Ferrajoli ha señalado que el ordenamiento punitivo involuciona hacia formas premodernas mediante la recepción de técnicas inquisitoriales de enjuiciamiento y de métodos de intervención procesal típicos de la actividad policial que responden al diseño de primacía de la razón de estado frente a la razón de derecho. Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 604.

<sup>156</sup> El tratadista ha sostenido que los regímenes especiales "traen ecos del pasado, de la legislación nazi contra los extraños a la comunidad, los asociales o antisociales..." Cfr. Muñoz Conde, Francisco, "El proyecto nacionalista sobre el tratamiento de los extraños a la comunidad" en *Revista Penal*, Número 9, 2002, p. 54.

<sup>157</sup> García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada*. ... pp. XII-XIII.

<sup>158</sup> Moreno Hernández, Moisés, "Medidas democráticas frente a la delincuencia organizada" en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, Agosto, México, 2007, p. 539.

También se sostienen posturas eclécticas. En esta línea de pensamiento GONZÁLEZ DE LA VEGA ha aseverado que aunque la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es atroz<sup>159</sup>, pues reproduce miméticamente el derecho anglosajón –que reconoce operativos encubiertos (que no describe ni detalla) de los que el procurador puede disponer discrecionalmente–; sugiere que la delincuencia organizada no se debe quedar bajo el tratamiento del derecho penal tradicional. Asimismo, RAMÍREZ MANDUJANO piensa que es indebido comparar a la delincuencia organizada con la delincuencia común y, en ese sentido, considera que no hay que tratar a ésta ni con las reglas del derecho penal del enemigo ni con el garantismo en sus extremos, sino con un equilibrio entre ambos<sup>160</sup>.

Existe una importante polémica sobre la reforma constitucional mexicana de junio de 2008 –la más reciente–. Para GARCÍA RAMÍREZ se trata de una “reforma histórica” porque revisa cuestiones sobresalientes del sistema constitucional en materia de seguridad y justicia. La historia, dice el tratadista, se recorre en dos sentidos: hacia atrás desandando progresos y hacia delante abriendo éstos. La reforma hace ambas cosas: ofrece bondades de gran relevancia y contiene novedades de signo autoritario, que conspiran contra el sistema penal de la sociedad democrática. De esta manera, el autor concluye que la reforma parece un vaso de agua potable y transparente al que se le hubieran agregado unas gotas de veneno<sup>161</sup>. En tanto que SALES HEREDIA ha hecho una severa crítica a la reforma (en realidad cuando manifestó su opinión

---

<sup>159</sup> González de la Vega, René, “Delincuencia organizada y seguridad pública”, en *Las reformas penales de los últimos años en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 169 y ss.

<sup>160</sup> Ramírez Mandujano, Noé, “La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a la luz del derecho penal del enemigo” en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, Agosto, 2007, p. 550.

<sup>161</sup> García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. XI.

todavía no se aprobaba la iniciativa de reforma. Sin embargo, lo dicho en ese momento es válido porque la aprobación se dio, sin cambios sustanciales, respecto del proyecto al que se alude) porque se considera que –desde la aparición de la LFCDO– se ha desmantelado el sistema de garantías y se ha ido imponiendo un proceso de normalización de lo emergente. Además, señala que es una perversión mayor, un fraude a la Constitución, utilizar su propio proceso de reforma para dinamitar sus fundamentos<sup>162</sup>.

Me parece que el tratamiento legislativo especial que se ha venido dando a la delincuencia organizada –desde 1993– no ha generado los frutos que se esperaban. No ignoro la gravedad del fenómeno y la necesidad de combatirlo. Mi posición no debe confundirse con un deseo de que conductas tan aberrantes queden impunes. Sin embargo, a más de quince años de haber realizado las primeras reformas legislativas especiales para enfrentar este fenómeno y después de una docena de años de vigencia de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el país se encuentra sumido en una espiral de violencia provocada por este tipo de organizaciones delictivas. Así, parece que ha quedado demostrado, en los hechos, que las reformas legislativas no bastan, no son suficientes. Como lo señalé *supra* quizá sería correcto enfocar parte del esfuerzo a preparar adecuadamente a nuestros agentes de ministerio público y a nuestros policías. Hasta ahora, lo único cierto es que no se ha logrado disminuir el problema de la delincuencia organizada; en cambio, el garantismo se ha visto lastimado seriamente. En este sentido, HASSEMER ha reflexionado que: “podría ser que un

---

<sup>162</sup> Sales Heredia, Renato, “La excepción hecha regla” en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Agosto, México, 2007, pp. 553-554.

concepto corto de vista de un derecho penal eficiente tuviera efectos contraproducentes a largo plazo”<sup>163</sup>.

La más reciente reforma constitucional (de junio de 2008) establece un régimen especial para investigar y juzgar los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada. Se ha llevado a la ley suprema una serie de medidas que ya estaban en la LFCDO. El tiempo dirá si éstas son eficaces. Todos esperamos que así sea. Sin embargo, la eficacia no debe estar reñida con el respeto a las garantías individuales que ha sido una batalla en la que la humanidad ha puesto mucho empeño.

## **2.2 La conexión con el lavado de dinero**

Debe entenderse que el lavado de dinero se encuentra inserto en la delincuencia organizada porque una de las características de ésta es su gran poder económico y la necesidad de realizar acciones que escondan el origen ilícito de los bienes que se generan. En este sentido, parece que hay una ósmosis sustancial entre los fenómenos de criminalidad organizada y riqueza económica<sup>164</sup>.

La moderna delincuencia organizada en particular la conocida como institucionalizada (mafias, *carteles*, etc.) se desarrolla con criterios empresariales y en un ámbito de actuación supranacional con un catálogo de actividades delictivas entre las que destacan, principalmente, el tráfico de drogas, la prostitución, el secuestro, el contrabando de automóviles, etcétera. La producción de fabulosos

---

<sup>163</sup> Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy* (Trad. Patricia S. Ziffer), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002, p. 60.

<sup>164</sup> Foffani, Luigi, “Criminalidad organizada y criminalidad económica” (Trad. María José Pifarré de Moner), en *Revista Penal*, Número 7, 2001, p. 56 y ss.

beneficios económicos necesita ser reciclada e introducida a los circuitos comerciales y financieros legales<sup>165</sup>.

Existen diversas cifras que cuantifican el lavado de dinero en la economía mundial. De acuerdo con el Fondo Monetario Internacional es equivalente a entre 2% y 5% del Producto Nacional Bruto Global<sup>166</sup>. Entre 800 mil millones y dos billones de dólares por año<sup>167</sup>. De ellos, un informe de la ONU señala que más del 80% proviene del tráfico de estupefacientes<sup>168</sup>. En términos porcentuales, Internacional Narcotics Control Strategy Report lo ubica exactamente igual que el FMI, lo que representa un monto de entre 2.1 y 3.6 trillones de dólares. Además, señala que el tráfico de estupefacientes es el delito que más dinero mueve en el mundo<sup>169</sup>. En México la cifra asciende a 25 mil millones de dólares anualmente<sup>170</sup>. Según la Federación Mundial de Asociaciones de las Naciones Unidas (WFUNA, por sus siglas en inglés) el crimen organizado recaudó, en 2006, dos billones de dólares –más del doble del Producto Interno Bruto de México–<sup>171</sup>.

---

<sup>165</sup> En este sentido, entre otros, Bottke, Wilfried, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania” (Trad. Soledad Arroyo Alfonso/Teresa Aguado Correa) en *Revista Penal*, Número 2, Barcelona, 1998, p. 2, y Cáliz Vallecillo, Carlos David, “Las actuaciones del agente encubierto en el ámbito del blanqueo de capitales. Conductas típicas y su posible justificación” en *Letras Jurídicas* Revista Electrónica de Derecho, Número 1, p. 3.

<sup>166</sup> Página electrónica del Fondo Monetario Internacional. Los datos corresponden a un cálculo realizado en 1996. Esta estimación ha sido criticada por diversos economistas porque señalan que carece de rigor debido a que no se señala el método para arribar a dicha conclusión. Además, hay quienes como Peter Reuter y Edwin M. Truman piensan que el porcentaje de lavado de dinero en el mundo corresponde a cerca del 10% del Producto Interno Bruto Global. Cfr. Reuter, Peter & Truman M., Edwin, *Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering*, Institute for International Economics, Washington, 2004, p. 13.

<sup>167</sup> Naím, Moisés, *Ob. cit.*, p. 176.

<sup>168</sup> Foffani, Luigi, *Ob. cit.*, p. 60.

<sup>169</sup> Cfr. *Diario Reforma*, 2 de junio de 2009, Sección Negocios.

<sup>170</sup> Sánchez Susarrey, Jaime, “El decálogo” en *Diario Reforma*, 23 de mayo de 2009. El columnista asevera que la cifra fue calculada por el Fondo Monetario Internacional.

<sup>171</sup> Cfr. *Diario Reforma*, 11 de Septiembre de 2007, Sección Internacional.

ALBRECHT ha señalado que entre los fenómenos criminales que se pueden catalogar bajo la categoría de criminalidad transnacional organizada se encuentran diversas formas de delincuencia que no reconocen límites de frontera; por ejemplo, el comercio de narcóticos, la trata de seres humanos en sus múltiples variantes de contratación ilegal de trabajadores clandestinos, introducción fraudulenta de inmigrantes, así como comercio de mujeres y niños; también el fraude internacional organizado y el lavado de dinero<sup>172</sup>. El crimen organizado ocupa espacios de la economía, fundamentalmente terciaria, esto es, el área de servicios –turísticos, bancarios, de transporte, etcétera– lo que le permite lavar dinero<sup>173</sup>.

De esta manera, los criminales organizados actúan con el objetivo de obtener el máximo de ganancias de sus actividades delictivas y para poder disfrutar sin problemas de éstas deben someterlas a una limpieza que borre su origen delictivo<sup>174</sup>. Esta clase de delincuencia es de mayor peligrosidad que la común ya que permite el reclutamiento de individuos eficientes, entrenamiento especializado, tecnología de punta y capacidad para el lavado de dinero, entre otros factores<sup>175</sup>.

Las organizaciones criminales modernas son distintas y están distantes de la delincuencia tradicional por sus planteamientos, formas de actuación, objetivos y fines, se desarrollan con criterios empresariales y con un ámbito de actuación transnacional. Las actividades más comunes

---

<sup>172</sup> Albrecht, Hans-Jörg, *Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero* (Trad. Oscar Julián Guerrero Peralta), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, pp. 11-12.

<sup>173</sup> González de la Vega, René, *La lucha contra el delito. Reflexiones y Propuestas*. Editorial Porrúa, México, 2000, p. 79.

<sup>174</sup> Blanco Cordero, Isidoro, “La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea” en *Eguzkilore* cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, número 15, 2001, pp. 8-9.

<sup>175</sup> Moreno Hernández, Moisés, “Política criminal frente a la delincuencia organizada en México” en *Las reformas penales en los últimos años en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 148.



de este tipo de delincuencia son: tráfico de drogas, tráfico de armas, secuestro y grandes fraudes, entre otras. Todas implican grandes beneficios económicos que necesitan ser introducidos en circuitos comerciales y financieros<sup>176</sup>.

La criminalidad organizada ha existido siempre. Sin embargo, en nuestros días ha adquirido un desarrollo transnacional, una importancia y un peso financiero sin precedentes, hasta el punto de configurarse como uno de los sectores más florecientes, ramificados y rentables de la economía internacional<sup>177</sup>.

Pero no sólo algunos autores vinculan el fenómeno del lavado de dinero con la delincuencia organizada, esa es también la posición de la Directiva 91/308/CEE sobre Prevención de la Utilización del Sistema Financiero para el Blanqueo de Capitales de la Unión Europea pues, en sus consideraciones iniciales, señala que el blanqueo de capitales influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada en general<sup>178</sup>.

GONZÁLEZ-SALAS considera que lo que quiere la delincuencia organizada, lo que pretende, es obtener dinero<sup>179</sup>. Esta afirmación es cierta; sin embargo, el fenómeno que se analiza va más allá. No sólo es que la delincuencia organizada quiera dinero es que, en los casos en que

---

<sup>176</sup> Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "El blanqueo de bienes de origen criminal" en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Organización de Estados Americanos (OEA)-Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)-Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Washington, D.C., 2006, p. 198.

<sup>177</sup> Ferrajoli, Luigi, "Criminalidad y globalización" en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, Tercera Época, Número 1, México, INACIPE, agosto-septiembre, 2005, p. 74.

<sup>178</sup> Directiva del Consejo 91/308/CEE sobre Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, de 10 de junio de 1991, publicada en el D.O.C.E. No. L 166 de 28 de junio de 1991.

<sup>179</sup> Cfr. González-Salas Campos, Raúl, "Delincuencia Organizada" en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, Agosto, México, 2007, p. 525. El economista (Gluyas Millán) lo expresa como la ganancia. Cfr. Gluyas Millán, Ricardo, *Ganancia ilícita prevención contra el lavado de dinero*, INACIPE, México, 2005, p. 89.

la actividad delictiva es exitosa, la generación de importantes sumas de éste es inevitable. Además, buena parte de las ganancias económicas que se obtienen son en efectivo con lo que la organización criminal debe enfrentar un problema práctico: ¿cómo ingresar al mercado tales cantidades?<sup>180</sup>

Al analizar la historia de la tipificación del delito de operaciones, pudo encontrarse que éste tuvo su origen en la intención de privar a los narcotraficantes de las ganancias ilícitas que les reportaba el negocio del comercio de droga. Sin embargo, aunque todo parece indicar que esta clase de actividad es la que más dinero genera, no debe olvidarse que el secuestro y el tráfico de indocumentados son formas de delinquir que reportan considerables sumas en efectivo. Por ello, todas las organizaciones delictivas necesitan, para poder gozar de los beneficios económicos que han generado, dar apariencia de legalidad a esos recursos. En consecuencia, la delincuencia organizada siempre se encontrará vinculada al lavado de dinero. Así lo han entendido diversos tratadistas, organismos internacionales y promotores de cambios legislativos. En esta línea de pensamiento se ha manifestado GARCÍA RAMÍREZ quien considera que el lavado de dinero es un hecho de enorme importancia en la comisión de delitos por grupos organizados que actúan con ánimo de lucro<sup>181</sup>.

La nueva política criminal internacional se ha concentrado en el lavado de dinero y las ganancias de origen ilícito. El objetivo de ésta ha sido suprimir del mercado los beneficios que genera el crimen organizado.

---

<sup>180</sup> Un ejemplo del manejo de cantidades exorbitantes de dinero en efectivo lo encontramos en México. En marzo de 2007 la Procuraduría General de la República realizó el más grande decomiso de dinero en efectivo que se haya dado en la historia. En un cateo llevado a cabo en una casa (ubicada en una de las colonias más exclusivas de la Ciudad de México) se encontraron más de 200 millones de dólares en efectivo. *Cfr.* Todos los diarios de circulación nacional de 16 de marzo de 2007 en adelante.

<sup>181</sup> García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y...* p. 315.

Para lograrlo, se ha desplegado toda una campaña que ha transformado el derecho penal (tanto el sustantivo como el procesal). En este campo cobran sentido las palabras de CANCIO MELIÁ acerca de que “la evolución actual de las legislaciones del mundo occidental está en la aparición de múltiples nuevas figuras”<sup>182</sup>. No cabe duda de que se busca una unificación de las legislaciones en el campo del lavado de dinero y la extinción de ganancias ilícitas<sup>183</sup>. Para muestra dos botones:

Por lo que respecta a México, la última reforma penal constitucional ha supuesto diversos cambios. Entre ellos, destaca por su importancia, la introducción en el artículo 22 de una figura denominada “extinción de dominio” (que opera, desde hace varios años, en países de América Latina como, por ejemplo, Colombia) que, en términos coloquiales significa quitar bienes de proveniencia ilícita a dueños, presta nombres y tenedores de éstos que se encuentren relacionados con actividades de delincuencia organizada. La idea no puede ser más loable. Que quede muy clara mi posición: no estoy contra las acciones que se emprendan para privar a los delincuentes de sus bienes ilegales (siempre que éstas respeten los principios del derecho) pues entiendo que, sin lugar a dudas, una manera de combatir a la delincuencia organizada es dejarla sin su ilícita ganancia. Sin embargo, la introducción de la extinción de dominio, en el derecho mexicano, ha ignorado diversos principios que la propia Constitución establece. Así, se ha previsto que el procedimiento que la regula será independiente del que se lleve a cabo contra el dueño, prestanombres o tenedor. De esta manera, me surgen algunas preguntas: ¿qué sucederá si los tribunales mexicanos consideran que el sujeto sometido a proceso no cometió el delito del que se le acusa y, en

---

<sup>182</sup> Cancio Meliá, Manuel, “De Nuevo: ¿Derecho Penal del enemigo?” en *Derecho Penal del enemigo*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 91.

<sup>183</sup> Albrecht, Hans-Jörg, *Ob. cit.*, pp. 47-48.

consecuencia, lo absuelven? ¿el Estado tendrá derecho a quedarse con los bienes de quien ha resultado absuelto porque, como señala la Constitución, la situación de éstos se decidirá en un procedimiento diferente? o ¿la sentencia absolutoria que haya causado estado será considerada prueba de que los bienes no pueden ser (porque no se ha cometido delito de acuerdo con la resolución judicial penal) ilícitos? No entiendo cómo se pueden separar dos procedimientos que van necesariamente aparejados. No ignoro que el orden legal mexicano prevé que los regímenes (penal, civil, administrativo, laboral) se establecen por separado y, por lo tanto, es posible que con una conducta se violen varias normas de naturaleza diversa<sup>184</sup>. En esos casos, el activo adquiere tantas responsabilidades cuantas son las normas violadas, y queda la posibilidad de que le juzgue cualquiera de los tribunales competentes en las diversas materias. Sin embargo, éste no parece ser el caso. Ello, porque la conducta (o conductas) del activo será juzgada, necesariamente, ante un juez o tribunal penal. No hay otra conducta que juzgar. No es que los bienes vayan a ser sometidos a otro procedimiento; sino que, lo que se establecerá en éste es si aquellos son instrumento, objeto o producto del delito. Sin embargo, aunque el individuo sea absuelto (porque, por ejemplo, no obstante que el delito haya existido la autoría o participación en éste no le sea atribuible) como el procedimiento para la extinción de dominio es autónomo del de materia penal, es posible que, a pesar de la absolución penal, se determine que el dominio sobre los bienes ha quedado extinto. ¿Cómo puede explicarse esta situación?

Los bienes serán instrumento, objeto o producto de un delito si y sólo si provienen de éste y se acredita la autoría o participación. Quizá no haya

---

<sup>184</sup> Cfr. Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 385.

que preocuparse demasiado pues los autores de la reforma, en un acto de gran generosidad, han previsto que, cuando una persona se sienta afectada por la resolución que recaiga sobre sus bienes podrá interponer recursos para demostrar la procedencia lícita de éstos y su actuación de buena fe. Es decir, se ha decidido, a nivel constitucional, invertir la carga de la prueba y violentar el principio de presunción de inocencia. Con la reforma al artículo 22 los legisladores han ignorado lo que ellos mismos aprobaron en el artículo 20, apartado A, fracción V (La carga de la prueba corresponde a la parte acusadora) y apartado B, fracción I (Se presumirá la inocencia del imputado hasta que no se declare su responsabilidad). En un curso organizado (en abril del año 2008) por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sobre la reforma constitucional se le preguntó a Granados Peña<sup>185</sup>, expositor colombiano (panegirista de la figura de la extinción de dominio) si ésta no violaba el principio de presunción de inocencia. La respuesta pretendió ser hábil: los bienes no tienen derechos. Es cierto. Sin embargo, los dueños o tenedores de éstos sí que los tienen y los autores de la reforma parecen no haberlos respetado.

En España, a pesar de que la figura legal del comiso data de 1822 no es sino hasta la reforma del 25 de noviembre del 2003 que se establece lo que se conoce como “comiso por valor equivalente” que significa que cuando no se pueda realizar el comiso de los efectos e instrumentos del delito, el juez lo acordará por un valor equivalente de otros bienes que pertenezcan a los criminales responsables del hecho. Aunque la doctrina española había venido discutiendo, desde hacía varios años, la oportunidad de la figura (vigente en Alemania) no puede soslayarse que

---

<sup>185</sup> Granados Peña, Jaime Enrique, “Singularidades de la reforma acusatoria colombiana: un balance desde la academia” en *El sistema de justicia penal en México: Retos y Perspectivas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008. Ni la pregunta ni la respuesta forman parte del libro porque ambas se dieron en el marco de la participación de los asistentes y no fueron recogidas en la obra.

el GAFI ha insistido mucho en este tema y ha llevado su posición a las plenarias en que el grupo discute las medidas más adecuadas para combatir el lavado de dinero. Es necesario señalar aquí que las reformas sobre este tema han sido objeto de diversas posiciones por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, hay quien piensa que la figura es imprecisa<sup>186</sup> pues se aplica cuando por cualquier circunstancia no es posible el comiso de efectos e instrumentos del delito. VIZUETA FERNÁNDEZ realiza el siguiente cuestionamiento: ¿siempre que no sea posible este último comiso deberá entrar en juego uno de valor equivalente? El tratadista responde que no; pues, abunda, sería absurdo aplicar la regla a casos de delito imprudente. De esta manera, piensa que es labor de la doctrina y de la jurisprudencia precisar los supuestos de la reforma. También se ha señalado que dejar al arbitrio de un Juez o Tribunal la posibilidad de confiscar bienes legítimamente adquiridos por el condenado para suplir los efectos y las ganancias que éste haya transmitido es una medida que ha de ser administrada con un sinfín de cautelas por respeto a los principios inspiradores básicos del ordenamiento criminal en un Estado de Derecho, a fin de evitar una suerte de fiscalización o investigación patrimonial universal<sup>187</sup>.

Hay una fuerte tendencia a unificar las legislaciones. En efecto, desde la Convención de Viena se estableció un tipo penal de lavado de dinero. La línea trazada por ésta ha marcado la política de la comunidad internacional. Así, por ejemplo, el Convenio del Consejo de Europa sobre blanqueo, embargo y confiscación del producto de los delitos implica, para los países miembros, el compromiso de establecer un derecho penal unificado que incluye medidas de control. Este tipo de medidas

---

<sup>186</sup> Cfr. Vizqueta Fernández, Jorge, “El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos” en *Revista General de Derecho Penal*, Número 6, Noviembre, 2006, p. 26.

<sup>187</sup> Cortés Bechiarelli, Emilio, “Valoración crítica de la reforma al comiso. LO 15/2003, de 25 de Noviembre” en *Revista General de Derecho Penal*, Número 8, Noviembre, 2007, p. 16.

abarca las tareas que deben realizar las instituciones financieras, especialmente los bancos, en la detección de las operaciones de lavado de dinero y el establecimiento de un procedimiento permita hacer más fácil el decomiso de los bienes producto del delito<sup>188</sup>. Asimismo, la CDOT considera, expresamente en su artículo 6, que entre los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada está el lavado de dinero.

En México, los autores de la reforma constitucional –en particular en lo concerniente al artículo 22– pretendieron (desde mi punto de vista sin lograrlo) justificar su actuación señalando que tomaron en cuenta las conexiones entre la delincuencia organizada y el lavado de dinero. Aunque, como he señalado *supra*, la reforma se contrapone con garantías que la propia Constitución Federal establece, no cabe duda de que la delincuencia organizada (llámese *cártel* de las drogas, bandas de secuestradores, tráfico de indocumentados, comercio ilícito de armas, etcétera) está directamente relacionada con actividades de lavado de dinero. Así, éste permite a aquélla, básicamente, dos cosas: gozar de la ganancia que sus negocios han generado y dar apariencia de legalidad a esos bienes. Con esta última acción se logra dificultar la investigación y el castigo del delito del que provienen los bienes ilícitos. Como ha señalado HERNÁNDEZ QUINTERO tratándose de delincuencia organizada, se impone un adecuado proyecto de inversión del fruto del delito lo que sugiere contar con cómplices dispuestos a encubrir el camino que se ha de seguir<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> *Cfr.* Sobre este tema Blanco Cordero propone la creación de organismos nacionales destinados al comiso (en México decomiso) de activos pues, señala el autor, la estrategia político-criminal en la lucha contra la delincuencia organizada se asienta sobre tres pilares: a) el comiso de bienes de origen delictivo; b) la sanción del blanqueo de dinero como delito, y c) la consideración de gravar impositivamente los bienes de origen delictivo. Blanco Cordero, Isidoro, “La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos” en *Revista Electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 2007, p. 1.

<sup>189</sup> Hernández Quintero, Hernando A., *Los delitos económicos en la actividad financiera*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia, 2008, p. 479.

## Capítulo 3 El bien jurídico

### 3.1 Evolución histórica

Desde hace casi doscientos años la dogmática penal ha discutido ampliamente sobre el contenido, las funciones, la clasificación y los límites del concepto de bien jurídico. Por ello, me parece fundamental llevar a cabo una exposición –que no podrá ser detallada porque eso desbordaría las fronteras del estudio que me he planteado– sobre esta categoría.

Como punto de partida, me resulta imprescindible avanzar que coincido plenamente con los autores que mantienen que el derecho penal es un protector de bienes jurídicos que una sociedad necesita para una convivencia adecuada<sup>190</sup>. En este sentido, me parece que la teoría personalista –algunos la llaman monista/personalista–<sup>191</sup> desarrollada, principalmente, por HASSEMER y asumida abiertamente por ROXIN, STERBERG-LIEBEN, MUÑOZ-CONDE y LUZÓN PEÑA, entre muchos otros<sup>192</sup> es la que mejor fundamenta este concepto; pues, la valoración

---

<sup>190</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, Porrúa, México, 2001, p. 235.

<sup>191</sup> Cfr. Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, p. 54.

<sup>192</sup> La teoría personalista del bien jurídico que ha sido desarrollada, principalmente, por Hassemer señala que todos los bienes jurídicos –incluso los universales– deben funcionalizarse partiendo de la persona. Estoy de acuerdo con el autor porque el orden social (incluido, por supuesto, el ordenamiento penal) ha de servir a los legítimos intereses del individuo. En tanto que Rebollo Vargas se asume partidario de la teoría que funcionaliza los intereses generales a partir de reverenciarlos en los intereses de la persona. Cfr. Rebollo Vargas, Rafael, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 34. Con esto no se quiere decir, como equivocadamente lo han asumido algunos autores como Von Hirsch, que esta teoría no sirva para justificar bienes jurídicos colectivos que, sin lugar a dudas existen, porque los bienes jurídicos deben estar en función de la persona tanto en su esfera íntima como en sus relaciones con la sociedad. Cfr. Von Hirsch, Andrew, “El concepto de bien jurídico y el principio de daño en La teoría del Bien Jurídico” (Trad. Rafael Alcocer Guiaro) en *¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, Asimismo, Fiandaca y Musco reconocen méritos en la teoría desarrollada por Hassemer pero la critican porque afirman que muestra un sincretismo metodológico excesivo. No comparto esta idea porque el planteamiento de Hassemer, si bien ha integrado la teoría del bien



que presupone todo bien jurídico debe ser efectuada partiendo del sistema social personalista al que aspira a llegar la Constitución<sup>193</sup>.

Aunque en toda la teoría general del derecho se utiliza el concepto de bien jurídico, en el derecho penal se ha atribuido a BIRNBAUM el inicio de su desarrollo. En 1834 este autor escribió el artículo “*Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriff des Verbrechens*” aparecido en la revista *Archiv des Criminalrechts*<sup>194</sup>. Para ser exactos BIRNBAUM jamás habló de “bien jurídico”, él desarrolló su posición a partir del concepto de “bien”. Sin embargo, los términos eran sinónimos. El gran aporte del tratadista fue haberse preguntado qué se lesiona con una acción delictiva y su respuesta, de acuerdo con el uso natural del idioma, fue que se lesionan bienes y no derechos<sup>195</sup>. La utilización de la palabra “bien” se debe a que se pretendía que los valores morales y religiosos quedaran protegidos por medio de la norma penal.

Desde la aparición de este estudio, algunos doctrinarios realizaron duras críticas a la definición de “bien jurídico”. Así, por ejemplo, HEGEL destacó que el delito es una sublevación contra la voluntad general y, en consecuencia, no estaba de acuerdo con que éste protegiera bienes jurídicos. Sin embargo, en 1870 con la aparición de la escuela del positivismo jurídico se retomó la idea de BIRBAUM y, desde entonces, la discusión no se ha detenido.

---

jurídico con una aproximación sociológica, lo ha hecho en forma ordenada, lógica y coherente. *Cfr.* Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Derecho Penal. Parte General*, Colombia, Temis, 2006, p. 55.

<sup>193</sup> Al respecto, Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, “Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico” en *Hacia el derecho penal del nuevo milenio*, México, INACIPE, 1991, p. 139.

<sup>194</sup> *Cfr.* González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, Oxford, 2001, p. 6.

<sup>195</sup> *Cfr.* González-Salas Campos, Raúl, *Ob. cit.*, p. 6-7.

Fue VON IHERING quien reflexionó acerca de quiénes pueden ser titulares de bienes jurídicos. Con su estudio, sentó las bases para que la doctrina penal pudiera clasificar delitos contra individuos, la sociedad, el Estado y las mayorías indeterminadas<sup>196</sup>.

Con la llegada de las ideas de FRANZ VON LISZT se sitúa al bien jurídico como la columna vertebral del derecho penal. Para el tratadista alemán "Bien jurídico es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del Derecho eleva el interés vital a bien jurídico"<sup>197</sup>. Con su postura VON LISZT criticó severamente el razonamiento de BINDING para quien un bien jurídico era aquello de gran importancia a los ojos del legislador. La libertad personal, la inviolabilidad de un domicilio, el secreto de la correspondencia, son bienes jurídicos antes de que lleguen a la ley, antes de que la Constitución los proteja, afirmaba VON LISZT. Además, argumentaba que "... el derecho penal tiene como misión peculiar la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos de protección"<sup>198</sup>.

A partir de que se sentaron las bases de lo que sería la teoría del bien jurídico en el derecho penal, gran parte de la moderna dogmática ha asumido una posición con respecto a este tema. Entre las diferentes posturas que se han sostenido destaca, por la importancia del desarrollo de toda su teoría finalista de la acción, la de WELZEL para quien "la misión primaria del derecho penal no es el amparo actual de los bienes jurídicos; es decir, el amparo de la persona individual, de la propiedad,

---

<sup>196</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 13-16.

<sup>197</sup> Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal Tomo II*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003, p. 2.

<sup>198</sup> Von Liszt, Franz, *Ob. cit.* p. 5.

etc., pues es allí, precisamente, adonde, por regla general llega su acción demasiado tarde. Solamente sobre el aseguramiento de los valores elementales ético-sociales de la acción, puede lograrse un amparo amplio y duradero de los bienes jurídicos... De ello resulta que es misión del derecho penal la protección de valores ético-sociales elementales del sentir (de *acción*), y sólo después, incluido en él, el amparo de los bienes jurídicos individuales”<sup>199</sup>.

En franco desacuerdo con la anterior postura, las dogmáticas alemana y española –que han sido particularmente activas en el estudio del tema–, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, han intentado establecer una delimitación del poder de intervención penal del Estado con la ayuda del concepto de bien jurídico.

La polémica discusión ha llevado a algunos autores, que reconocen la importancia del bien jurídico y son partidarios de éste, a aceptar que este concepto tiene una carga importante de vaguedad<sup>200</sup>. A pesar de ello, hay quienes han hecho un esfuerzo por dotarlo de contenido material.

---

<sup>199</sup> Welzel, Hans, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Carlos Fontán Balestra), Depalma, Buenos Aires, 1956, pp. 3 y ss; asimismo, en *Derecho Penal Alemán* (Trad. Juan Bustos Ramírez/Sergio Yáñez P.), Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1970. Esta posición ha sido criticada por Hassemer y Muñoz Conde pues, de acuerdo con estos autores, Welzel otorga al derecho penal un componente excesivamente ético y se olvida de que su misión es proteger bienes jurídicos. Cfr. Hassemer, Winfried/Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989, pp. 101 y ss.

<sup>200</sup> Lo reflexiona de esa manera González-Salas Campos en las conclusiones de *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*. Asimismo, Muñoz Conde y García Arán, señalan que, a pesar de que se encuentran a favor de la teoría del bien jurídico, con razón, que el concepto es vago y puede ser manipulado por instancias oficiales. Ello es así porque la idea de bien jurídico es una creación artificial producto de un consenso o de un proceso constitutivo, que necesariamente es reelaborado y a veces manipulado. Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993, p. 73. En el mismo sentido, Günter Stratenwerth en “La criminalización de los delitos contra bienes jurídicos colectivos” (Trad. Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno/Margarita Valle Mariscal de Gante) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 371, asevera que el concepto de bien jurídico colectivo es totalmente prescindible.

De esta manera, ROXÍN ha considerado que se puede definir a los bienes jurídicos como realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo, o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin<sup>201</sup> o, bien, que, como señala LUZÓN PEÑA, los bienes jurídicos son las condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (o, si se prefiere, para el desarrollo de la vida de la persona tanto como individuo en su esfera más íntima, cuanto como en sus relaciones con la sociedad)<sup>202</sup>.

Para HORMAZÁBAL con el concepto de bien jurídico se quiere expresar en forma sintética el objeto jurídico concreto protegido por cada prohibición o mandato para con ello dar fundamento racional al sistema penal. Para que cumpla sus funciones esta categoría ha de superar los aspectos puramente formales y señalar lo que concretamente se protege en cada norma penal de una determinada sociedad en un cierto período histórico<sup>203</sup>.

ZAFFARONI llegó a concebir al bien jurídico como la relación de disponibilidad de una persona con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante normas que prohíben determinadas

---

<sup>201</sup> Roxin, Claus, “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?” (Trad. Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, 448. Como es fácil de observar con su concepto de bien jurídico parece que el tratadista alemán asume la teoría personalista.

<sup>202</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, Editorial Universitas, 2002, p. 327. La reflexión del autor sigue para señalar que esas condiciones pueden consistir en objetos materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos que siempre han de ser socialmente valiosos y, por lo mismo, dignos de protección jurídica.

<sup>203</sup> Hormazábal Malarée, Hernán, *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (El objeto protegido por la norma penal)*, Barcelona, PPU, 1991, p. 139.

conductas que las afectan<sup>204</sup>. PLASCENCIA VILLANUEVA propone como noción de bien jurídico penal un interés individual o colectivo, de valor social, protegido por un tipo penal cuya existencia justifica<sup>205</sup>.

El bien jurídico es el eje vertebrador por el que tienen que pasar los valores de la acción: ninguna reforma al derecho penal puede ser aceptable si no va dirigida a la protección de algún bien jurídico<sup>206</sup>; pues en un Estado social y democrático de derecho la teoría del bien jurídico permite someter a la norma a un examen crítico del objeto que protege y a la vigencia de la necesidad de esa protección<sup>207</sup>. En este sentido, sostiene con toda razón HORMAZÁBAL que una política de exclusiva protección de bienes jurídicos presupone no sólo democracia sino ejercicio de la democracia. La democracia en tanto que concepto dinámico es un proceso de constante apertura. Sólo en una sociedad democrática puede surgir el bien jurídico. Únicamente tendrán carácter de bienes jurídicos aquellos objetos que teniendo su origen en una sociedad democrática tengan protección penal<sup>208</sup>. Asimismo, agrega el tratadista que en un Estado social y democrático de derecho la determinación de los bienes jurídicos se habrá de hacer considerando los individuos y sus necesidades antes que la conservación y funcionamiento del sistema social. Es el concepto general de necesidad

---

<sup>204</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General III*, Argentina, EDIAR, 1999, p. 240. El autor lleva a cabo algunas aclaraciones con respecto al uso de la palabra “disponer”. Él entiende la disposición no como la posibilidad de destruir sino como el uso que de ciertos objetos hacen los ciudadanos para autorealizarse. Es decir, que se dispone usando y, entonces, la disponibilidad es la capacidad de uso, empleo, utilización. Sin embargo, recientemente este autor se ha pronunciado por la idea de que el derecho penal no protege bienes jurídicos (para abundar sobre este tema puede consultarse la página electrónica [www.derechopena.online.com](http://www.derechopena.online.com)).

<sup>205</sup> Plascencia Villanueva, Raúl, *Los delitos contra el orden económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica*, Porrúa, México, 1999, p. 63.

<sup>206</sup> Hassemer, Winfried/Muñoz Conde, Francisco, *Ob. cit.*, p. 102.

<sup>207</sup> Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 27. En esa misma obra, los autores aseveran que, junto al principio “*nullum crimen sine lege*”, ha de regir el *nullum crimen sine iniuria*”, esto es que no hay delito sin una afectación al bien jurídico.

<sup>208</sup> Hormazábal Malarée, Hernán, *Bien jurídico y...*, p. 143.

humana el básico a partir del cual hay que determinar la necesidad de protección de bienes jurídicos<sup>209</sup>.

Entre las reflexiones que ha realizado la doctrina acerca del fundamento del bien jurídico destacan:

Primero. El fundamento o límite del bien jurídico se encuentra en la Constitución<sup>210</sup>. Así, por ejemplo, hay quien sostiene que el punto de partida concreto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador está en los principios de la Constitución. Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante políticocriminalmente sólo puede derivar de los contenidos de la ley fundamental<sup>211</sup>. También se ha expresado que la conexión entre la dogmática penal y la Constitución no sólo es plausible sino oportuna y obvia. Las limitaciones del derecho penal provenientes de la tradición de la teoría del mismo, por un lado, y las limitaciones de las intromisiones penales impuestas por la Constitución, por el otro, proceden en última instancia de la misma fuente: una justificación del derecho penal y de la pena basada en derechos fundamentales que, sobre todo, fue delineada por la filosofía política de la Ilustración<sup>212</sup>.

Segundo. Los bienes jurídicos son parte de sistemas con ciertos elementos que sirven para conseguir algunos fines. Esta teoría ve al bien jurídico como un elemento integrante de determinado sistema, en

---

<sup>209</sup> *Idem*, pp. 154 y ss.

<sup>210</sup> De esta idea, entre otros, Hassemer, Roxín, Luzón Peña y Berdugo Gómez de la Torre.

<sup>211</sup> Berdugo Gómez de la Torre, Ignacio, *Ob. cit.*, p. 136.

<sup>212</sup> Vid, entre otros, Hassemer, Winfried, “¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?” (Trad. Beatriz Spíndola Tártalo) en *La Teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 96-97. Luzón Peña expresa que en un sistema democrático, el orden público es aquel compatible con el sistema constitucional y sus valores. Luzón Peña, Diego Manuel, “Delitos contra el sistema constitucional y los derechos fundamentales: observaciones generales” en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 44, 1991, pp. 349 y ss.

el que tiene una función y utilidad específica. Los partidarios de esta postura plantean que los bienes jurídicos surgen de la base social y, en consecuencia, se encuentran sujetos a su rediscusión democrática. De esta manera, su carácter es dinámico. Además, los bienes jurídicos son relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática<sup>213</sup>.

A mi juicio, el límite del poder punitivo encuentra su base en los principios fundamentales de la Constitución. Por supuesto, esto no quiere decir que no se deba reconocer el carácter dinámico del bien jurídico. Pues, como ha señalado con todo acierto GÓMEZ INIESTA, de la nueva realidad jurídica surgen nuevos bienes necesitados de protección<sup>214</sup>. Es un hecho que el dinamismo social impone nuevas tutelas penales y, asimismo, la idea del bien jurídico ha implicado la necesidad de despenalizar conductas que, en su momento, se consideró necesario punir<sup>215</sup>. Un ejemplo palpable de los nuevos requerimientos

---

<sup>213</sup> Cfr. Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Ob. cit.*, pp. 58-59. Ambos autores desarrollan, cada uno por su lado, con mayor profundidad esta idea. Cfr. Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1986, pp. 2 y ss. y Hormazábal Malarée, Hernán, *Bien Jurídico...*, pp. 155 y ss. La idea general de estos autores puede ser esquematizada: a) Bienes jurídicos referidos a las bases de la existencia del sistema: aquí se encuentran los que tradicionalmente han sido llamados bienes jurídicos individuales, como por ejemplo, la vida humana, la salud individual, la libertad, ya que sin ellos no es posible la existencia de ningún sistema social; b) Bienes jurídicos referidos al funcionamiento del sistema: aquí se encuentran los que inciden en las relaciones macrosociales, por ejemplo, la seguridad del tráfico, la fe pública, el medio ambiente, etc., porque sin ellos el sistema puede existir pero no funciona o, bien, lo hace defectuosamente; c) Bienes jurídicos institucionales son aquellos que están en referencia con un conjunto de procesos o vías que aparecen como necesarias dentro del sistema para que los sujetos puedan interrelacionarse, por ejemplo, la fe pública, la administración de justicia, las garantías constitucionales, etc.; y d) Bienes jurídicos de control que hacen referencia a un conjunto de vías para asegurar el poder del Estado como, por ejemplo, la seguridad interior y exterior del Estado.

<sup>214</sup> Gómez Iniesta, Diego J. “La parte general del derecho penal económico” en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*, [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net), 2002, p. 6 (del acceso electrónico).

<sup>215</sup> En la línea de pensamiento de que el bien jurídico es dinámico se encuentra Jescheck quien ha afirmado que “la existencia de bienes jurídicos protegidos es variable; en el derecho actual hay tanto manifestaciones del proceso incriminador (por ejemplo el blanqueo de capitales) como del fenómeno descriminalizador a través de derogaciones”. Cfr. Jescheck Heinrich, Hans, en *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Trad. Miguel Olmedo Cardenote), Granada, Comares, 2002, p. 8. En tanto Gimbernat señala que la reforma a los códigos penales alemán y español en materia de delitos sexuales se debió, básicamente, a que se reconoció, por medio de la idea de bien jurídico, que la incriminación de la homosexualidad no tutelaba nada de

del derecho penal es la intervención punitiva en casos de afectación al ambiente y en el complejo tema de la delincuencia económica. Ambos problemas actuales, hasta hace relativamente pocos años, no parecían requerir de la tutela penal. Sin embargo, esa tutela, esa intervención tiene que estar basada en derechos fundamentales<sup>216</sup>.

También ha sido rica la discusión sobre las funciones que corresponden al bien jurídico. Lo que fundamenta el recurso al derecho penal es la necesidad de garantizar la protección de los bienes jurídicos más preciados contra los ataques más intolerables. Al bien jurídico le corresponden las siguientes funciones:

1. De límite y orientación del *ius puniendi*. En este campo el bien jurídico tiene una tarea políticocriminal pues debe ser el punto de partida para la creación de tipos penales que requieran protección jurídica y no la tengan y, asimismo, debe servir para que se supriman tipos penales que no estén protegiendo bienes jurídicos;

2. De sistematización. La legislación penal, con auxilio de la doctrina, debe sistematizar y clasificar los delitos de acuerdo con el bien jurídico que éstos protejan;

3. De interpretación. Este concepto (bien jurídico) está llamado a orientar sobre el sentido y la finalidad de la norma y, con esta función, se pueden excluir conductas que no lesionen ni pongan en peligro bien jurídico alguno, y

---

importancia para el derecho penal. Gimbernat Ordeig, Enrique, Presentación de la edición española al libro *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 12-13.

<sup>216</sup> En este mismo sentido opina Roxin cuando señala que: “el punto de partida correcto consiste en reconocer que la única restricción previamente dada para el legislador se encuentra en los principios de la constitución”. Así en *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Civitas, 1997, p. 55.



4. De criterio de medición o determinación de la pena. Para determinar una pena debe, necesariamente, tomarse en cuenta la mayor o menor gravedad del hecho y esto se encuentra relacionado directamente con la intensidad y gravedad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico<sup>217</sup>.

No hay duda de que de las funciones asignadas al bien jurídico la más importante es la que impone un límite y orientación del *ius puniendi*<sup>218</sup>, que encuentra su base en los siguientes principios:

a) Principio de intervención mínima: La intervención del derecho penal sólo está justificada en los casos más graves, los que afectan los bienes jurídicos más importantes. Este principio rige no sólo por el derecho penal sino ante el derecho penal. Es decir, si para restablecer el orden alterado es suficiente con las medidas que proporcionan otros derechos (civil, administrativo, fiscal), éstas son las que deben regir y no las del derecho penal<sup>219</sup>.

De este principio se desprenden el carácter fragmentario, de última *ratio* y subsidiario.

a1) El carácter fragmentario significa que, de todas las conductas antijurídicas que suceden en una sociedad, el derecho penal sólo debe ocuparse de aquellas que son imprescindibles para una convivencia social civilizada.

---

<sup>217</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal...*, pp. 328-329.

<sup>218</sup> Señala Jager que con el límite material al *ius puniendi* se pretende explicar, mediante el principio del bien jurídico, que tanto el legislador como el juzgador deberán justificar su intervención en aras de la protección de bienes jurídicos que lesionen o pongan en peligro determinados valores. *Cfr.* Jager, Cristian, "Problemas fundamentales del derecho penal" (Trad. Enrique Díaz Aranda), en *Criminalia* Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXVI, Número 1, Enero-Abril, México, 2000, p. 4.

<sup>219</sup> Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.* p. 74.

a2) El carácter de *última ratio* significa que el derecho penal es el último recurso que tiene el ordenamiento jurídico para proteger el orden social. Cuando así sea razonable, antes de aplicar la pena, se deben agotar otros medios jurídicos.

a3) El carácter de subsidiario significa que, cuando basten otros medios jurídicos (civiles, mercantiles, administrativos), la intervención del derecho penal ha de retraerse secundaria o subsidiariamente.

b) Principio de intervención legalizada: Este principio también es conocido como de legalidad porque establece que la intervención punitiva estatal debe estar regida por el imperio de la ley. Sirve para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder estatal.

El objetivo básico de este principio consiste en garantizar los derechos y las libertades fundamentales de las personas. Además, también ayuda a determinar la *culpabilidad* de un delincuente. Así, quien conoce la prohibición contenida en la ley penal o, por lo menos, ha podido conocerla, puede motivarse por ella y, entonces, es posible que se le castigue.

c) Principio de culpabilidad: Contiene una triple significación. Es, en primer lugar, un fundamento de la pena; en segundo lugar un elemento de la determinación o medición de la misma y, por último, impide la atribución al autor de un resultado imprevisible<sup>220</sup>.

---

<sup>220</sup> Para el desarrollo de este tema me he basado, principalmente, en la obra *Derecho Penal, Parte General* de Muñoz Conde, y García Arán. No ignoro que otros autores, como por ejemplo, Luzón Peña señala que los límites al *ius puniendi* encuentran su fundamento en los principios de legalidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, subsidiariedad, intervención mínima o *última ratio*, efectividad, eficacia o idoneidad, proporcionalidad, culpabilidad, responsabilidad subjetiva, responsabilidad personal y humanidad, humanización y de resocialización. Asimismo, que Fiandaca y Musco sostienen que el delito se conforma de

Como se ha señalado *supra* es a VON IHERING a quien debemos la idea de que los bienes jurídicos están para proteger intereses individuales, colectivos, del Estado y de las mayorías indeterminadas. A partir de estas bases, es doctrina dominante que existen bienes jurídicos individuales y colectivos<sup>221</sup>. Sin embargo, otra ha sido la suerte de la idea de que el Estado es titular de bienes jurídicos. En un momento histórico se consideró a éste como protector de aquéllos. De hecho, se llegó a afirmar que el ofendido con todo delito lo era el Estado como persona y autoridad que ha dictado dicha ley<sup>222</sup>. En la actualidad, las cosas han cambiado y no se reconoce que el Estado tenga titularidad sobre bienes jurídicos; pues, se ha razonado que éste es un sistema político para lograr la estabilidad de la organización de la sociedad, pero no es el titular de intereses propios, sino que éstos le pertenecen a los individuos y a la sociedad<sup>223</sup>.

Asimismo, es oportuno hacer mención acerca de si es posible que las denominadas "mayorías indeterminadas", sean titulares de bienes jurídicos. Se trata de una idea tan vaga que la doctrina no se ha ocupado de desarrollarla. Considero que no parece haber duda que los individuos tienen bienes jurídicos personales (la vida, la integridad física, el patrimonio) y, asimismo, como grupo social, son titulares de bienes jurídicos (ambiente, administración de justicia, seguridad pública). Como es lógico, hay algunos que competen, en forma

---

tres principios: materialidad, lesividad necesaria u ofensividad y culpabilidad. Sin embargo, me parece que son diversas formas de expresar lo señalado por Muñoz Conde y García Arán.

<sup>221</sup> Algunos autores llaman a los bienes colectivos "supraindividuales". Esta es una denominación desafortunada porque puede llevar a pensar que esos intereses están por encima del individuo y esto no es así porque, como se ha apuntado, nuestro centro es el ser humano. Mir Puig señala que el portador de bienes jurídicos puede ser el particular o la comunidad. *Cfr.* Mir Puig, Santiago, *Curso de derecho penal español*, Barcelona, PPU, 1982, p. 15.

<sup>222</sup> Maggiore, "Diritti penal totalitario nello Stato totalitario", en *Revista Italiana di Diritto Penale*, 1939, p. 155, citado por Álvarez García, "Bien Jurídico y Constitución" en *Cuadernos de Política Criminal*, 1991, Número 43, p. 9.

<sup>223</sup> Amelung, Knut, *Rechtsgüterschutz and Schutz de Gesellschaft*, 1972, p. 84, citado por Raúl González Salas Campos, *Ob. cit.*, p. 113.

exclusiva, a ciertas personas determinadas y, en cambio, hay otros cuyo titular es el individuo en sus relaciones sociales.

Hasta aquí, básicamente se ha expuesto y dado cabida a algunos de los partidarios del concepto de bien jurídico –como en su momento he señalado, coincido con ellos y, en particular, suscribo que la teoría personalista es suficientemente clara para expresar y fundamentar este concepto–. Sin embargo, no desconozco que una parte de la doctrina niega o, por lo menos, pone en duda la existencia y vigencia de este concepto para justificar la intervención punitiva estatal.

Así, VON HIRSCH ha señalado que el bien jurídico por sí solo no puede conformar una teoría adecuada de la criminalización<sup>224</sup> y ha intentado analizar si de la teoría penal angloamericana puede extraerse un concepto equivalente al de bien jurídico. De tal manera, se pretende que el *harm principle* (principio de daño) venga en auxilio de la teoría del bien jurídico para que ésta pueda justificar la intervención punitiva estatal. Sin embargo, es el propio autor de esta idea quien considera al principio de daño como el menoscabo de un recurso con respecto al que una persona tiene una pretensión o un derecho. La mejor forma de definirlo es partir de la noción de interés. Hay un daño cuando con una cierta conducta se menoscabe un interés.

Por su parte, JAKOBS sostiene que la función del derecho penal es confirmar la validez u obligatoriedad de la norma violada antes que proteger bienes jurídicos<sup>225</sup>. La pena no asegura bienes jurídicos, y mucho menos aún los repara, sino que asegura la vigencia de la norma.

---

<sup>224</sup> Von Hirsch, Andrew, *Ob. cit.*, p. 52.

<sup>225</sup> Jakobs, Günter, *Stafrecht*, pp. 27 y ss., citado por Fiandaca y Musco, *Ob. cit.* p. 54.

La protección a bienes jurídicos en todo caso se obtendrá como resultado mediato<sup>226</sup>.

En tanto que WOHLERS ha dicho que la teoría del bien jurídico no basta para conducir ni limitar el desarrollo del derecho penal. Asimismo, no posibilita ninguna decisión sobre la legitimidad de las normas penales. A pesar de lo anterior, el autor de esta idea, señala que, esta teoría, enriquecida teórico-socialmente, cumple con la función de deslegitimar tipos penales que no son en absoluto dignos de protección jurídica y que, por ello, no debe rechazarse en su conjunto porque el bien jurídico es “algo” que se mantiene como el punto de partida para la comprobación de las normas penales<sup>227</sup>.

En la lista de autores críticos con la teoría de que la finalidad del derecho penal sea la protección de bienes jurídicos figuran otros importantes penalistas. Sin embargo, no se entra al análisis de sus ideas porque, como se ha apuntado, no me he propuesto agotar esta amplia discusión. Con respecto a los críticos del bien jurídico glosados (VON HIRSCH, JAKOBS y WOHLERS) es necesario hacer aquí algunos apuntes sobre sus ideas.

Para el caso de VON HIRSCH debe preguntarse si basta con un interés para que se justifique la intervención punitiva estatal. No hay que olvidar que detrás de cualquier tipo penal existe un interés que se pretende proteger<sup>228</sup>. Pero es que no todos los intereses pueden

---

<sup>226</sup> Jakobs, Günter, *¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma* (Trad. Manuel Cancio Meliá), acceso electrónico.

<sup>227</sup> Wohlers, Wolfgang, “Las jornadas desde la perspectiva de un escéptico del bien jurídico” (Trad. Margarita Valle Mariscal de Gante) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 403 y ss.

<sup>228</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique, *Ob. cit.* p. 15.

alcanzar la categoría de bien jurídico que, como ya se ha señalado, debe cumplir con los parámetros que la doctrina ha marcado. Desde este punto de vista la teoría del bien jurídico sí puede prestarle grandes servicios a la teoría del *harm principle* porque aquella ha alcanzado un nivel de desarrollo mucho más amplio que ésta.

En relación con las ideas expuestas por JAKOBS es necesario apuntar que son varios los doctrinarios que se han opuesto a las mismas. Uno de los argumentos más contundentes es el que señala que la pretendida exigencia de reafirmar la validez de la norma termina por dar la conclusión tautológica de que el derecho penal tiene por finalidad la tutela de sí mismo<sup>229</sup>. Reflexión que comparto.

Por lo que hace a WOHLERS me pregunto cómo es posible llegar a la conclusión de que la teoría del bien jurídico sirve para deslegitimar tipos y, en cambio, con la misma no se pueda posibilitar ninguna decisión sobre la legitimidad de las normas penales. Es decir, que sí sirve para una cosa pero no para la otra cuando ambas van, necesariamente e indisolublemente, enlazadas. El razonamiento es incongruente y me recuerda la pregunta que Sócrates le hizo a Meleto durante el juicio del primero:

- "¿Hay alguien, Meleto, que crea que existen las cosas humanas, y no crea que existen los hombres?... ¿Hay alguien que no crea que existen los caballos y que crea que existen cosas propias de los caballos? ¿O que no existen flautistas y sí cosas relativas al toque de la flauta? No existe esa persona, querido Meleto..."<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> Fiandaca, Giovanni /Musco, Enzo, *Op. cit.* p. 54.

<sup>230</sup> Platón, "Apología de Sócrates" en *Diálogos* (Trad. Julio Calonge/Emilio Lledó/Carlos García Gual), Editorial Gredos, España, 2008, p. 164.

Lo cierto es que el concepto de bien jurídico hace grandes prestaciones a la teoría general del delito, que se pueden concretar en las siguientes:<sup>231</sup>

Primera. La teoría del bien jurídico sirve para determinar que todas las normas penales que están motivadas exclusivamente en la ideología son ilegítimas. La sola diferencia de creencias religiosas o de razas no basta para crear una figura típica.

Segunda. Que se delimite la finalidad de la ley no es suficiente para argumentar que hay un bien jurídico. Es decir, que el legislador señale que se está creando un tipo penal porque se quiere proteger determinada situación no basta para considerar que, efectivamente, existe un bien jurídico. Pongo un ejemplo de legislación mexicana que, me parece, ilustra claramente esta situación. Con motivo del ingreso de México al GAFI nuestro país ha sido evaluado para saber si cumple con los estándares que el organismo exige a sus agremiados. Así, uno de los requerimientos fue que se tipificara, como delito autónomo, el financiamiento del terrorismo. En las discusiones gubernamentales nunca se argumentó que el financiamiento es, como muchas otras, una forma de participación en el delito y, en consecuencia, al tener el Código Penal Federal previsto el tipo de terrorismo estaba, en la parte general del Código –que prevé las formas de participación-, ya contemplada la figura “que se debía tipificar”. Al crear este delito autónomo el legislador ignoró que el bien jurídico que pretendía proteger ya estaba protegido.

---

<sup>231</sup> El tema de las prestaciones del bien jurídico está desarrollado con base en el trabajo de Roxin “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?” en *La teoría del bien jurídico...* pp. 443 y ss. En la línea de que el bien jurídico cumple con una serie de prestaciones también se ha pronunciado Amelung quien asevera que sin el genial descubrimiento de Binding hoy apenas se podría argumentar dogmáticamente. Cfr. Amelung, Knut, “El concepto de Bien Jurídico en la teoría de protección penal de Bienes Jurídicos” (Trad. Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno) en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, 2007, p. 232.

Por tanto, no es suficiente delimitar la finalidad de una ley para que verdaderamente exista un bien jurídico a proteger.

Tercera. La mera ilicitud moral no justifica una disposición penal. Esta prestación es muy similar a la de que no son válidas las normas penales motivadas exclusivamente en la ideología. Que una conducta le parezca inmoral a un sector de la sociedad (incluso si este es amplio) no es razón suficiente para punirla.

Cuarta. La lesión de la propia dignidad no supone la lesión de un bien jurídico. El Estado no puede argumentar legítimamente que crea normas penales sólo para proteger la dignidad. La discusión se ha dado en el campo de la manipulación genética porque si ésta última sirve para evitar enfermedades hereditarias no hay menoscabo a la dignidad.

Quinta. La protección de sentimiento debe considerarse bien jurídico siempre que se trate de sentimientos de inseguridad. No puede pretenderse legítima la intervención estatal exclusivamente para proteger sentimientos de pudor. Un ejemplo de esta errada tipificación lo constituye el artículo 200 del CPF mexicano que sanciona penalmente al que distribuya o haga circular libros, escritos o imágenes obscenas. Es entendible que estas publicaciones pueden atentar contra los sentimientos de pudor. Sin embargo, éstos, aunque respetables, no merecen la tutela estatal. Por el contrario, sobre los ataques exhibicionistas en condiciones que provoquen miedo de sufrir asaltos sexuales sí que está legitimada su punición.

Sexta. La autolesión consciente no justifica la intervención estatal. La intervención estatal para evitar el autodaño se justifica sólo en casos de menores de edad o personas que, por sus deficiencias psíquicas, no



alcanzan a comprender el riesgo para sí mismas. Por este motivo, es adecuado que en el CPF mexicano no sea punible el autoconsumo de drogas.

Séptima. Las leyes penales simbólicas no sirven para la protección de bienes jurídicos pues no están dirigidas a asegurar la convivencia pacífica sino que persiguen fines extrapenales, como puede ser la presentación de una buena imagen de un Estado. Un ejemplo de ello, de acuerdo con la Cámara de Diputados de Argentina, fue la inclusión del tipo penal de lavado de activos en la legislación de ese país. La Comisión de la Cámara señaló que la figura era simbólica y respondía a que para Argentina era importante que quedara claro que ellos no toleran el lavado de activos<sup>232</sup>.

Octava. Los tabúes no pueden tener el rango de bienes jurídicos. Que se piense que las relaciones incestuosas entre adultos no deben existir no es razón suficiente para que éstas sean pasadas por la tela penal. Si dos hermanos adultos han decidido sostener relaciones sexuales es una cuestión que, por más reprobable que nos parezca, no merece la tutela penal.

Novena. No constituyen bienes jurídicos aquellos objetos de abstracción inaprensible. Por ejemplo, que un tipo penal señale "cualquier conducta" encaminada a "socavar la paz pública" es ilegítimo porque no concreta una acción ni un fin.

A pesar de que los detractores del concepto de bien jurídico pretenden que éste se encuentra en agonía, me declaro partidaria de la posición de

---

<sup>232</sup> Así, lo señala Cevalco, Luis Jorge, *Encubrimiento y Lavado de Activos*, Argentina, Fabián J. Di Plácido, 2002, p. 53.

SCHÜNEMANN en el sentido de que a la idea de protección de bienes jurídicos como fundamento y límite del derecho penal le espera un gran futuro<sup>233</sup>.

Con lo expuesto he cumplido el compromiso de hacer un breve repaso histórico y una reflexión respecto del concepto de bien jurídico. En razón de que soy partidaria de este concepto, me resulta imprescindible encontrar, si es que lo hay, un bien jurídico o, quizá más de uno, que justifique la criminalización del delito de operaciones (blanqueo de capitales).

### 3.2 El bien jurídico en el delito de operaciones

Las posiciones que se han sostenido con respecto a este tema son radicalmente opuestas –por un lado, BAJO FERNÁNDEZ y BACIGALUPO SILVINA proponen que el Estado promueva las acciones de lavado de dinero porque se considera que éstas son benéficas<sup>234</sup>; también, los que, como COBO DEL ROSAL y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, no encuentran bien jurídico alguno en esta conducta<sup>235</sup>, y aquellos como ABEL SOUTO y

---

<sup>233</sup> Schünemann, Bernd, “El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación” (Trad. María Martín Lorenzo/Mirja Feldmann) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 197.

<sup>234</sup> Bajo Fernández, Miguel/Bacigalupo, Silvina, en *Derecho Penal Económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001, p. 678. La tesis de los autores es que el blanqueo no debe ser obstaculizado ni impedido, lo que ha de procurarse es conducirlo porque se trata de una actividad que, en sí misma, carece de valoración negativa. Asimismo, Bajo Fernández asevera que “el lavado de dinero es una actividad que debe ser promocionada desde todos los puntos de vista por los poderes públicos, ya que coincide exactamente con el objetivo de la labor inspectora de todos los mecanismos de inspección económica de un país: la inspección de la Agencia Tributaria, la inspección de Trabajo, etc. La única relevancia que podría tener el blanqueo de capitales estriba en lo que representa como participación en el delito base, es decir, en su significación como receptación o encubrimiento”. Cfr. Bajo Fernández, Miguel, “El desatinado delito de blanqueo de capitales” en *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 13.

<sup>235</sup> Cobo del Rosal, Manuel/López-Gómez Zabala, Carlos, *Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios*, Madrid, CESEJ, 2005, pp. 93-94. Los autores señalan: “el llamado delito de blanqueo de capitales, sencillamente, no debería ser delito, en su caso infracción administrativa... nos negamos a admitir un delito que no tiene un concreto bien jurídico protegido”.

PALMA HERRERA, entre otros, que sostienen que estamos ante un delito pluriofensivo—.

Por lo que respecta a la sistemática a seguir en un apartado tan complejo, he decidido dar a conocer mi investigación de la siguiente manera: en orden estrictamente alfabético indicaré los bienes jurídicos más importantes que la doctrina ha señalado que se protegen; enseguida, haré un recuento de los autores que consulté y que argumentan a favor de ese específico bien jurídico y las principales razones que esgrimieron para tomar esa determinación. Una vez hecho esto, el segundo recuento de autores se centrará en aquellos que impugnan ese determinado bien jurídico y en sus razonamientos. Como ya lo he adelantado, algunos doctrinarios consideran que este delito es pluriofensivo; en tal caso, cada vez que un autor asuma esta postura lo diré al exponer los argumentos de éste en los diferentes bienes jurídicos que encuentra. Por último, daré a conocer mi posición y, como es exigible, los fundamentos de la misma.

#### **a) La administración de justicia**

Uno de los primeros bienes jurídicos que la doctrina encontró que se protegía con la criminalización del lavado fue el de la administración de justicia. Lo anterior, tiene asidero, principalmente, en que en la Convención de Viena se describió a las operaciones/blanqueo, básicamente, como una conducta encubridora. Así, la mayoría de la opinión doctrinaria alemana, italiana y suiza se ha conducido a que se trata de una forma de encubrimiento –favorecimiento personal o real—<sup>236</sup>.

---

<sup>236</sup> Vid, por todos, los recuentos que realizan Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997, pp. 162-166; Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*,

Algunos mexicanos consideran que el delito de operaciones es una forma de encubrimiento<sup>237</sup>. Sin embargo, entre ellos hay quienes como FIGUEROA VELÁZQUEZ piensan que también se protege otro bien jurídico: del delito previo y el sistema económico<sup>238</sup>. Mientras que NÚÑEZ CAMACHO comulga con la perspectiva internacional que conceptúa a la administración de justicia el bien jurídico tutelado<sup>239</sup>. Asimismo, PÉREZ LÓPEZ ha señalado que la finalidad principal del sujeto activo del delito es la de ocultar o encubrir mediante diversas conductas el origen ilícito de los bienes obtenidos por la comisión de un delito principal y, como consecuencia de esto, evitar que las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia tengan conocimiento del mismo<sup>240</sup>.

Por su parte, algunas resoluciones de los tribunales mexicanos han invocado que el delito de operaciones protege la administración de justicia<sup>241</sup>.

---

Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 78-81, y Tondoni, Bruno M., “Lavado de dinero. Sistematización de las normas locales e internacionales en la materia” en *Centro Argentino de Estudios Internacionales*, Argentina, 2006, pp. 4 y ss. (del acceso electrónico).

<sup>237</sup> Figueroa Velázquez, Rogelio, *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 2001, p. 172. En México casi no existe doctrina sobre este delito. Se han publicado diversos artículos o libros pero la mayoría de éstos van encaminados a dar a conocer las políticas gubernamentales para enfrentar este asunto o, bien, son simples recopilaciones de las normativas nacional e internacional sobre lavado de dinero y, en ellas, no se realiza ningún análisis dogmático. Un ejemplo de este tipo de publicaciones lo encontramos en García Ramírez, Efraín, *Lavado de Dinero*, México, Sexta, 1994, en el que, básicamente, se recopilan tesis jurisprudenciales y, así, por ejemplo, cuando habla del bien jurídico que protege el delito señala: administración de justicia, la vida, la integridad física o el patrimonio. El autor no se molesta en analizar la forma en que las acciones de lavado de dinero pueden dar lugar a que se afecte la vida o la integridad física.

<sup>238</sup> Figueroa Velázquez, Rogelio, *Ob. cit.*, p. 172.

<sup>239</sup> Núñez Camacho, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México, causas, efectos y perspectivas*, México, Tesis con la que se obtuvo el grado de Maestro en Ciencias Penales en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), 2007, p. 98.

<sup>240</sup> Pérez López, Amauri, *Problemática existente para integrar el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400Bis del Código Penal Federal*, México, Tesis con la que se obtuvo el grado de doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 211.

<sup>241</sup> En el estudio realizado por la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se señala lo siguiente: a) En forma expresa tres de las resoluciones aluden a la administración de justicia como el bien jurídico que se protege, y b) En siete resoluciones se invoca la atribución del Estado de

Varios autores españoles reconocen, en mayor o menor medida, que con el blanqueo de capitales se afecta la administración de justicia. Así, ABEL SOUTO considera que el delito tutela directamente la administración de justicia en su función de averiguación, persecución y castigo de los delitos. Sin embargo, en su razonamiento éste no es el único bien que se protege<sup>242</sup>. BACIGALUPO ZAPATER señala que la finalidad del blanqueo es incriminar la colaboración que recibe el autor del delito del que proviene el dinero ilícito<sup>243</sup>. Por su parte, BLANCO CORDERO afirma que, conforme a su naturaleza jurídica, se trata de un delito contra la administración de justicia<sup>244</sup> y que el legislador ha querido centrarse en la acción encubridora que importa la conducta de los blanqueadores de dinero. El autor aclara que él prefiere dar una interpretación teleológica y, con ésta, el delito se configura contra el orden socioeconómico. CALDERÓN CEREZO argumenta que nos encontramos ante un injusto que afecta el orden económico y la administración de justicia<sup>245</sup>. Lo anterior, porque el Estado tiene interés en averiguar los delitos y castigar a los culpables.

La postura de DEL CARPIO DELGADO es diferente porque la autora da a la administración de justicia calidad de bien jurídico mediato en el delito de blanqueo. Así, razona que con éste es posible entorpecer la labor de la administración de justicia en la investigación y descubrimiento de los

---

investigar delitos; es decir, una atribución de la administración de justicia. Unidad de Inteligencia Financiera, *Criterios judiciales en materia...* p. 18.

<sup>242</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo en el Código penal español*, Barcelona, Bosch, 2005, p. 85.

<sup>243</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique, “Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido” en *Curso de Derecho penal económico*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1998, p. 1999.

<sup>244</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *Ob. cit.*, p. 185.

<sup>245</sup> Calderón Cerezo, Ángel, “Análisis sustantivo del delito”, en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001, p. 271. Llama la atención que cuando el autor realiza su análisis señala, en la página 269, que el blanqueo no es un delito contra la administración de justicia porque, aunque algunas de las conductas sean de encubrimiento real o personal, las previsiones respecto del blanqueo resultarían redundantes. Sin embargo, apenas dos páginas adelante, en el mismo escrito, afirma que el delito de blanqueo afecta a la administración de justicia y señala que su punición está justificada por razones de política criminal en la lucha contra la delincuencia organizada.

delitos. Sin embargo, es enfática al señalar que allí no se agota la conducta del blanqueador que, necesariamente, supone algo más y es que se ataca a uno de los elementos del orden socioeconómico<sup>246</sup>.

FABIÁN CAPARRÓS ha considerado que las operaciones de blanqueo vulneran intereses de la administración pública<sup>247</sup>. Siguiendo con esta idea, el autor asevera que sería una grave necesidad obstinarse en negar que el blanqueo, como actividad encubridora, no perjudica a la administración de justicia<sup>248</sup>. A pesar de que, como veremos seguidamente, el autor sostiene la idea de que otros bienes jurídicos se ven afectados. FARALDO CABANA equipara al delito de blanqueo con el de encubrimiento y de allí concluye que el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración de justicia<sup>249</sup>.

La idea de que la administración de justicia es el bien jurídico tutelado en este delito, pues se presenta como la más próxima al ámbito de influencia del blanqueo porque los bienes obtenidos en el delito previo tienen, en cierta forma, calidad material de efectos del delito<sup>250</sup> es sostenida por GÓMEZ INIESTA. El autor también señala que se debe considerar al blanqueo como un delito que lesiona bienes jurídicos como el orden socioeconómico o el sistema financiero de un país. La línea de que la conducta del blanqueador tiende directamente a impedir el descubrimiento del hecho (evidentemente, se refiere al hecho del que

---

<sup>246</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 63.

<sup>247</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., “Consideraciones de urgencia sobre la Ley orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas”, en *ADPCP*, tomo XLVI, fascículo II, 1993, p. 612.

<sup>248</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998, p. 253. En esta misma obra, apenas unas páginas adelante, el autor se contradice porque señala que el encubrimiento no es el objetivo del blanqueador sino, en todo caso, una consecuencia accesoria.

<sup>249</sup> Faraldo Cabana, P., “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995”, en *EPC*, XXI, 1998, p. 127.

<sup>250</sup> Gómez Iniesta, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Barcelona, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, 1996, p. 35.

proviene los recursos)<sup>251</sup> ha sido seguida por GÓMEZ PAVÓN. De esta manera, la autora razona, es un delito contra la administración de justicia.

Por su parte, JIMÉNEZ VILLAREJO no habla expresamente del bien jurídico que se protege con este delito; sin embargo, es posible deducir que opina que es la administración de justicia porque sostiene que la acción típica del lavado consiste en el favorecimiento real o personal en relación a los bienes de origen delictivo<sup>252</sup>.

Para MOLINA MANSILLA se trata de un delito pluriofensivo pues afecta el orden socioeconómico, la administración de justicia y la seguridad interior. La autora razona que cualquier conducta tendiente a obstaculizar la labor investigadora de la justicia lesiona dicho bien. Equipara al blanqueo con una forma de encubrimiento<sup>253</sup>. También MOLINA FERNÁNDEZ señala que el blanqueo provoca la pérdida del rastro del dinero ilegal y, con ello, contribuye de manera muy efectiva al encubrimiento del delito original; sin embargo, señala que aunque la acción de encubrir es un aspecto muy relevante del desvalor del blanqueo no es el único pues éste crea un contexto favorecedor de delitos y atenta contra los bienes jurídicos que se encuentran detrás de los delitos en que participa<sup>254</sup>. Asimismo, MUÑOZ CONDE da al blanqueo

---

<sup>251</sup> Gómez Pavón, Pilar, “El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 53, 1994, p. 459.

<sup>252</sup> Jiménez Villarejo, Carlos, “La delincuencia económica: blanqueo de capitales” en *Revista del Ministerio Fiscal*, Madrid, 2001, Número 9, pp. 313 y ss.

<sup>253</sup> Molina Mansilla, Ma. del Carmen, “El delito básico de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal”, en *La Ley Penal*, Número 42, octubre, 2007, pp. 4-5.

<sup>254</sup> Molina Fernández, Fernando, “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: Reflexiones sobre un bien jurídico problemático y a la vez aproximación a la ‘participación’ en el delito” en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, pp. 116 y ss.

de capitales carácter de delito pluriofensivo y, entre los bienes que señala se protegen, se encuentra la administración de justicia<sup>255</sup>.

En consideración de PALMA HERRERA la administración de justicia no puede servir, por sí misma, como bien jurídico objeto de protección porque se trata de un concepto vago y abstracto que debe llenarse de contenido. El autor conduce su afirmación a que, en concreto, con las conductas de blanqueo se llevan a cabo actos que impiden o dificultan el descubrimiento, la persecución o el castigo del delito y del delincuente; quien, paralelamente, o con posterioridad a ese descubrimiento, persecución, castigo, realiza actos que tienen por objeto desvincular las ganancias de procedencia delictiva del responsable del delito; y ejecuta acciones que, sin desvincularlas de los responsables del delito previo, las ocultan haciéndolas inalcanzables para las autoridades, impidiendo su comiso. Así, lo que se afecta en concreto es la realización del comiso y, en definitiva, esta es la forma de dañar a la administración de justicia<sup>256</sup>.

VIDALES RODRÍGUEZ señala que se trata de un delito pluriofensivo y que la administración de justicia queda dañada porque, por medio de la conversión y transferencia del capital ilícitamente obtenido, se dificulta en gran medida el descubrimiento del delito previamente cometido<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 521.

<sup>256</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, Edersa, 1999, pp. 288 y ss.

<sup>257</sup> Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Valencia, 1997, p. 92.



Buena parte de la dogmática argentina sostiene que la administración de justicia es el bien jurídico que se protege<sup>258</sup>. Sin embargo, hay quien piensa que es un delito uniofensivo mientras que otros lo consideran pluriofensivo. Así, BARRAL ha razonado que las conductas de lavado son de clara naturaleza encubridora y, como tales, afectan la administración de justicia ya sea obstruyendo la revelación del hecho previo y sus autores, o bien tratando de disimular la vinculación de los bienes con el delito para evitar el decomiso del beneficio<sup>259</sup>. La administración de justicia no es un interés local, por el contrario, su alcance es mucho más amplio y abarca el conjunto de países, con sentido de unidad, que puede resultar afectado por las acciones de naturaleza encubridora que se desarrollen en cualquier Estado. La opinión de CEVASCO es que, con este delito, se daña a la administración de justicia porque la conducta del lavado de dinero es un modo de ayudar al autor principal a eludir la investigación o asegurar el producto de su actividad ilícita<sup>260</sup>.

DIRRIEU ha reflexionado que uno de los bienes jurídicos protegidos con este delito es la administración de justicia porque el tipo engloba como lavado de activos el proveniente de todos los ilícitos penales (incluidos los más insignificantes). Con ello, se demuestra que el legislador se centró en la acción encubridora<sup>261</sup>. Entre quienes piensan que se trata de un delito pluriofensivo se encuentran MORALES DAGANUT y FISZER. Para ellos, el bien jurídico principalmente protegido es la administración

---

<sup>258</sup> Laje Ros, Cristóbal, “Lavado de dinero: delito que rebasa fronteras” en *Iter Criminis*, Número 12, Segunda Época, México, 2004-2005, p. 232, se manifiesta contra la idea de que sea la administración de justicia el bien jurídico tutelado por este delito. Para él lo que se lesiona es la seguridad común y la tranquilidad pública.

<sup>259</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003, pp. 169 y ss. Es importante apuntar que aunque el autor encuentra un bien jurídico en este delito, también señala que como se trata, sustancialmente, de actividades encubridoras éstas pudieron haber quedado comprendidas dentro de los supuestos de encubrimiento sin que hubiera necesidad de crear una nueva figura jurídica. Así, opina que la inclusión de un tipo específico de blanqueo en el Código argentino es fruto de la tendencia internacional y de las presiones ejercidas por algunas potencias y organismos internacionales.

<sup>260</sup> Cevasco, Luis Jorge, *Op. cit.*, p. 51.

<sup>261</sup> Durrieu, Roberto, *El lavado de dinero en la Argentina*, Argentina, Lexis-Nexis, 2006, p. 103.

de justicia porque con estas conductas no sólo se tiene la imposibilidad de investigar y concluir una sentencia definitiva del delito principal, sino que también se ve impedida, en la mayor parte de los casos, para llevar adelante el proceso judicial<sup>262</sup>.

Asimismo, en la doctrina peruana, PRADO SALDARRIAGA razona que los bienes jurídicos son, entre otros, la administración de justicia pues los actos de ocultamiento y tenencia afectan la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado<sup>263</sup>. La conducta del blanqueo se dirige, en última instancia, a impedir el descubrimiento, no sólo del origen de los bienes sino, fundamentalmente, de la identidad de los autores del delito principal. Por ello, no cabe duda de que el bien jurídico afectado es la administración de justicia<sup>264</sup>.

Pero hay quien sostiene que no es éste el bien jurídico tutelado en este delito. Entre los que así piensan destacan: ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, DEL CARPIO DELGADO y FABIÁN CAPARRÓS. Para el primero, el blanqueo no siempre afecta el descubrimiento del delito previo y el comiso de los bienes producto de éste. Además, dice el autor, que si el delito previo es cometido en el extranjero los tribunales del país donde se comete el delito en estudio no serían competentes y, entonces, sería difícil hablar de que se está tutelando la administración de justicia. Asimismo, señala que si admitimos que el bien jurídico es la administración de justicia entonces debemos entender al blanqueo como una conducta afín al

---

<sup>262</sup> Morales Deganut, Carolina y Fiszer, Fernando I., “Lavado de activos. Ley 25.246. La problemática en el derecho penal Argentino y en el derecho comparado” en *Temas de Derecho Penal y Económico y Responsabilidad de las personas jurídicas*, Tomo II, Argentina, Grún Editora, 2004, p. 24. Aunque estos autores asumen la posición de que se trata de un delito pluriofensivo no mencionan, a lo largo de su estudio, ningún otro bien jurídico además de la administración de justicia.

<sup>263</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Lavado de activos y financiación del terrorismo*, Grijley, Lima, 2007, p. 139. El autor sostiene que se trata de un delito pluriofensivo.

<sup>264</sup> Renart García, Felipe, “El blanqueo de capitales en el derecho Suizo”, en *Revista del Poder Judicial*, Número 50, 1998, pp. 125 y ss.

encubrimiento y, de esta forma, no se podría entender por qué no tiene cabida la excusa absolutoria entre parientes y por qué se incrimina el blanqueo imprudente<sup>265</sup>.

Por su parte, como ya se apuntó, DEL CARPIO DELGADO ha reconocido que a través de las conductas constitutivas de blanqueo se protege la administración de justicia. Sin embargo, también ha señalado que, a su juicio, esa protección es mediata. La autora cuestiona a quienes entienden, como bien jurídico principal (o único) a la administración de justicia porque, según ella, esta postura tiene el inconveniente de que se incide solamente en un aspecto parcial del blanqueo; pues éste no supone sólo la mera ocultación o el encubrimiento de los bienes sino algo más: un aprovechamiento<sup>266</sup>.

FABIÁN CAPARROS también centra su crítica en que el blanqueo es algo más que una simple forma de disimular la ilicitud de unas ganancias; así, el encubrimiento no es el objetivo que inspira el origen de una operación de reciclaje, sino, una consecuencia colateral de la que también se beneficia el delincuente. Además, en el marco de la delincuencia organizada, el ánimo de encubrir se ve ensombrecido por otra finalidad prioritaria, que es la voluntad de facilitar la gestión del aparato financiero de la empresa ilícita para mantener sus actividades; asimismo, sigue el autor, la reconversión de capitales no responde al clásico patrón de auxilio post-delictivo porque quienes cometen actos ilegales dotados de alta rentabilidad suelen contar con el concurso de otros sujetos dispuestos a reciclar ganancias<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, pp. 94-95. El autor también lleva sus cuestionamientos a la línea de por qué todos los ordenamientos sancionan con mayor severidad el blanqueo que el encubrimiento y el hecho de que no se limite la pena que corresponde al delito previo.

<sup>266</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 64.

<sup>267</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo...* p. 262.

## Toma de posición

Buena parte de la doctrina que ha opinado que con el delito de operaciones/blanqueo de capitales se afecta la administración de justicia lo ha hecho porque señala que las conductas del activo constituyen una especie (una manera *suis generis*) de encubrimiento –para el caso de España, la figura ha sido analizada, también, en relación con el delito de receptación de capitales– en sus hipótesis de favorecimiento real o personal<sup>268</sup>. Así, es menester traer aquí los tipos penales que han servido de base a los doctrinarios para realizar su argumentación.

En primer lugar, transcribo<sup>269</sup>, en la parte que me interesa analizar, las figuras típicas generalmente identificadas como lavado de dinero

---

<sup>268</sup> Así, los mexicanos Figueroa Velázquez y Pérez López; los españoles Abel Souto, Bacigalupo Zapater, Blanco Cordero, Calderón Cerezo, Fabián Caparrós, Gómez Iniesta, Gómez Pavón, y Vidales Rodríguez; los argentinos Barral, Cevasco, Durrieu, Morales Daganut y Fiszer y, en esta misma línea Renart García en las obras ya citadas. También Del Carpio Delgado piensa que, con este delito, de alguna manera, se afecta la administración de justicia en la investigación y descubrimiento de los delitos. Sin embargo, para la autora, este bien jurídico sólo alcanza la calidad de mediato. Por su parte, Muñoz Conde, sin expresar razones, señala que se afecta la administración de justicia. Palma Herrera piensa que se vulnera la administración de justicia pero en el sentido de que se impide el comiso de bienes de procedencia ilícita. Todas estas opiniones han sido expuestas.

<sup>269</sup> En el caso del Código Penal Federal mexicano, el tipo se encuentra previsto en el Título Vigésimo Tercero “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”, cuyo artículo 400 Bis, establece: “Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: **ocultar** o **pretender ocultar, encubrir** o **impedir conocer** el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.

El delito de encubrimiento se ubica en el mismo Título, cuyo artículo 400 dispone:

“Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I. Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u **oculte** el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta ...;

II. **Preste auxilio** o **cooperación** de cualquier especie al **autor** de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III. **Oculte** o **favorezca el ocultamiento** del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV. Requerido por ...;

...”

(operaciones con recursos de procedencia ilícita/blanqueo de capitales/lavado de activos de origen delictivo) y, posteriormente, los supuestos de encubrimiento.

---

Con respecto al Código penal español, el Título XIII que comprende el tipo de legitimación de capitales “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” previsto en el Capítulo XIV “De la receptación y otras conductas afines” prevé los tipos de receptación y de legitimación de capitales:

Artículo 298 (receptación)

“El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos será castigado...”.

Artículo 301 (legitimación)

“El que adquiera, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con ...

...

Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos...”

Por su parte, el Título XX “Delitos contra la administración de justicia”, establece la figura del encubrimiento:

Artículo 451 (encubrimiento)

“Será castigado con pena de prisión ... el que, con conocimiento de la comisión de un delito y sin haber intervenido en el mismo como autor o cómplice, interviniere con posterioridad a su ejecución de alguno de los modos siguientes:

1º. Auxiliando a los autores o cómplices para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio.

2º. Ocultando, alterando o inutilizando el cuerpo, los efectos o los instrumentos de un delito, para impedir su descubrimiento.

3º. Ayudando a los presuntos responsables de un delito a eludir la investigación de la autoridad o de sus agentes ...

...”

Para el Código penal argentino la figura está ubicada en el Libro Segundo, Título XI, Capítulo XIII “Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo”, cuyo artículo 278 prevé:

“Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o subrogantes adquieran la **apariencia** de un origen lícito...”

El encubrimiento se encuentra en el mismo Capítulo, cuyo artículo 277 establece:

“1) Será reprimido con prisión de seis (6) meses a tres (3) años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiere participado:

- a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse de la acción de ésta.
- b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros pruebas o instrumentos del delito, ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.
- c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.
- d) No denunciare ...
- e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito”.

De la lectura de los tipos se puede arribar a las siguientes consideraciones:

México:

a) El legislador agrupó en un solo Título las figuras delictivas de encubrimiento y operaciones; dichos delitos son los únicos que componen el Título que lleva el nombre de los mismos; y

b) Los propósitos del delito de operaciones (**ocultar** o **pretender ocultar** –en realidad, como *infra* se analiza éste no es un propósito sino una forma de imperfecta realización–, **encubrir** o **impedir conocer**) tienen gran similitud (en ocasiones son exactamente iguales) con algunas de las conductas previstas en el tipo de encubrimiento (**oculte, preste auxilio** o **cooperación, favorezca el ocultamiento**).

España:

a) Los tipos penales de receptación y blanqueo de capitales se encuentran en un Título diferente que la figura del encubrimiento.

b) A pesar de su diferente ubicación las similitudes de las figuras no son pocas: (en la receptación y legitimación): adquirir bienes con conocimiento de su origen delictivo y (en la legitimación y el encubrimiento) auxilio a los autores del delito previo para que puedan eludir las consecuencias legales de sus actos y el ocultamiento de bienes.

## Argentina

a) Como en el caso del legislador mexicano, el argentino decidió agrupar, en un solo Título, los delitos de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, y

b) El lavado de activos de origen delictivo tiene como finalidad que los bienes adquieran la **apariencia** de origen lícito; mientras que, en el caso de la figura del encubrimiento, una de las conductas típicas es **ocultar**. De acuerdo con el Diccionario de uso del español<sup>270</sup> ambas voces tienen, como una de sus acepciones, la simulación. Así, se aparenta o se oculta cuando se quiere simular.

Elementos comunes a las tres legislaciones:

a) Tanto en las figuras de encubrimiento como en las conocidas como lavado de dinero (operaciones/blanqueo de bienes/lavado de activos) el sujeto activo despliega su actividad una vez que se ha cometido un delito que, necesariamente, debe ser previo a la conducta del encubridor o *lavador*, y

b) Varias de las conductas o finalidades de los tipos están amparadas bajo las hipótesis de favorecimiento personal o real.

Como se ha anotado, parte de la doctrina argumenta contra la idea de que el lavado protege el bien jurídico de la administración de justicia. Así, puede encontrarse desde quienes como COBO DEL ROSAL y ZAVALA LÓPEZ-GÓMEZ piensan que la administración de justicia no es ningún

---

<sup>270</sup> Moliner, María, *Diccionario de uso del español*, Gredos, Madrid, 2007, pp. 216 y 2093, respectivamente.

bien jurídico protegido; pues, sostienen que ésta puede ser la encargada de protegerlo y tutelarlos, pero no representa, en sí misma, un bien jurídico<sup>271</sup> hasta los que, como PALMA HERRERA, señalan que la administración de justicia no puede servir, en sí misma, como bien jurídico porque se trata de un concepto vago y abstracto que debe llenarse de contenido.

Me encuentro en desacuerdo con la posición de COBO DEL ROSAL. Es cierto que en un Estado democrático de derecho se asignan las funciones de administrar y procurar justicia a ciertas instituciones que, en términos generales, son conocidas como autoridades de justicia. Sin embargo, esta organización social no impide que la administración de justicia sea un bien jurídico que merece (porque cumple con las cualidades que para ello se exigen) la tutela del derecho penal<sup>272</sup>. La administración de justicia no debe confundirse con la organización de la justicia. En cuanto al aserto de PALMA HERRERA estoy con él y, precisamente, intentaré argumentar la forma exacta en que las acciones de lavado lesionan este bien jurídico.

Los razonamientos contra la administración de justicia como bien jurídico tutelado en el delito en estudio se han centrado, básicamente, en las siguientes consideraciones:

---

<sup>271</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Zabala López-Gómez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 93.

<sup>272</sup> Al revisar la doctrina, no encontré ningún otro doctrinario que niegue a la administración de justicia la calidad de bien jurídico. Por el contrario, Hefendehl (en la página 182 del estudio citado) hace hincapié en que, entre los detractores del concepto de bien jurídico, no se ha encontrado a ninguno que haya intentado diseñar un derecho penal sin delitos contra la administración de justicia. Asimismo, Roxín en (“¿Es la protección de bienes jurídicos una...? en *La teoría...* p. 448) señala, entre otros, a la administración de justicia como un objeto legítimamente protegible por el derecho penal, pues la lesión a ésta puede perjudicar en forma duradera la vida de los ciudadanos. Sin embargo, no es tarea propuesta por este estudio buscar *ad infinitum* argumentos a favor o contra la tesis sostenida por Cobo del Rosal. Considero que mi toma de postura es necesaria y suficiente para agotar este tema.



1. El lavado de dinero no siempre afecta el descubrimiento del delito previo y el comiso de los bienes producto de éste.

El hecho cierto de que no siempre se logre ocultar el delito previo –del que provienen los bienes– no significa que las conductas del injusto de operaciones no afecten el descubrimiento de éste. Sin lugar a dudas, el gran objetivo del lavado de dinero es: disimular la procedencia delictiva de los bienes para poder aprovecharlos. Así, las acciones que se desplieguen para conseguir este fin pasarán, necesariamente, por obstaculizar (en alguna medida) la investigación del delito previo<sup>273</sup>. La lesión al bien jurídico administración de justicia consiste, precisamente, en que se ponen obstáculos a ésta. Dicha lesión queda consumada cuando se hace difícil la labor de investigación y persecución de los delitos.

El tipo de operaciones no es el único con que se afecta el bien jurídico administración de justicia también, por ejemplo, con los delitos de falsificación de documentos en general (artículo 243 del CPF); falsedad en declaraciones judiciales e informes dados a una autoridad (artículo 247 del CPF)<sup>274</sup> este bien jurídico se ve lesionado y esto, a no dudarlo, es porque estas conductas, al igual que las que se despliegan en el delito en estudio, ponen obstáculos a este bien.

No considero válido el argumento de que con el delito de operaciones/blanqueo no se afecta el bien jurídico de la administración de justicia porque éste no exige que el delito base permanezca sin

---

<sup>273</sup> En similar sentido opina Jorge Barral en *Legitimación de bienes provenientes...* p. 169. Sin embargo, a diferencia de la postura aquí defendida, el autor admite que en algunos casos pueda no interesar impedir el descubrimiento del delito previo, pero lo que sí importa es desvincular los bienes de este delito. En mi opinión, las acciones encaminadas a desvincular los bienes de su origen delictivo pasan, sin lugar a dudas, por obstaculizar el descubrimiento del delito que los originó.

<sup>274</sup> Que se encuentran en el Título “Delitos cometidos contra la administración de justicia”.

descubrir y el delincuente sin condenar. Como ya he reflexionado, las acciones de auxiliar, encubrir u ocultar dificultan la labor de investigación y sanción de los delitos. Un bien jurídico merece la tutela penal no sólo cuando se destruye, sino, también, cuando se lesiona (estamos ante el caso) o se pone en peligro. Si el delito no fuera descubierto lo único que esto quiere decir es que la administración de justicia ha sido absolutamente lesionada.

Respecto de que el comiso (en la legislación mexicana decomiso) no necesariamente se ve afectado, puedo argumentar que los actos que más importan al activo de este delito son, precisamente, aquellos que le permitan desvincular sus ganancias de origen delictivo del delito del que éstas proceden. ¿Cómo puede lograrse esto sin perjudicar el decomiso? No hay duda: todo el proceso –averiguación previa, juicio y consecuencias jurídicas (entre las que, principalmente, destaca el decomiso) se afecta.

2. Si el delito previo es cometido en el extranjero los tribunales del país donde se llevan a cabo las operaciones/blanqueo no serían competentes para juzgar. Así, hablar de la administración de justicia queda en entredicho.

Lo primero que es necesario señalar es que ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (quien ha elaborado este argumento) parece confundir el bien jurídico protegido con un problema procesal: la determinación de la competencia jurisdiccional. En efecto, si se atiende este aserto no habría, en este delito, bien jurídico protegido porque éste se tropezaría siempre con el problema de que los tribunales del país donde se comete el tipo en estudio –que deberá ser distinto a aquel en que se actualizó el delito previo– no serían competentes para juzgar. Es evidente que esto no es

atendible. No deben confundirse dos temas tan distintos: bien jurídico/competencia judicial.

El anterior argumento bastaría para tener por zanjado este asunto. Sin embargo, parte de la doctrina ha encontrado otras buenas razones para combatir este pensamiento. De esta manera, se señala, con toda razón, que la administración de justicia no es, en manera alguna, un interés público local. El alcance de éste traspasa las fronteras y abarca el conjunto de países que, con sentido de unidad, pueden resultar afectados con las acciones de lavado<sup>275</sup>. Asimismo, es un hecho que muchos estados miembros de la comunidad internacional han tomado la decisión de perseguir el blanqueo (obviamente respetando el principio de doble incriminación) sin importar el lugar de comisión del delito previo. Para corroborar esta idea baste revisar las convenciones (sobre cooperación internacional en materia de persecución de presuntos responsables y decomiso de fondo provenientes de delitos) que han suscrito decenas de países, entre ellos, España y México.

Como es sabido por todos, en el mundo no hay un orden jurídico unitario. Por ello, la comunidad internacional ha establecido mecanismos como, por ejemplo, la cooperación internacional<sup>276</sup> que se materializa,

---

<sup>275</sup> Barral, Jorge E. *Ob. cit.*, p. 170.

<sup>276</sup> En México hemos tenido varias experiencias importantes al respecto. En 1995 fue detenido y encarcelado el hermano del ex presidente Salinas de Gortari. Un banco suizo alertó de la existencia de una cuenta sospechosa; entonces, la Procuraduría General del país helvético inició una investigación contra el hermano del ex presidente y la esposa de éste, como sospechosos de lavado de dinero procedente de tráfico de drogas. Sin embargo, como las autoridades mexicanas argumentaron que el delito previo que se había cometido era enriquecimiento ilícito y en Suiza esa conducta no constituye delito previo al lavado, entonces, las autoridades suizas delegaron la investigación a las mexicanas para que éstas pudieran establecer con certeza el origen criminal de los fondos y, en su momento, pidieran su repatriación. En este caso, las investigaciones suizas se detuvieron porque no se cumplía con el principio de doble incriminación. Si la conducta de enriquecimiento ilícito hubiera sido delito previo en Suiza, las autoridades de aquel país habrían continuado con la investigación.

En otro caso una persona transfirió –sin tener derecho a ello– dinero de una cuenta bancaria radicada en México a Suiza. A partir de esa transferencia realizó diversas compras: un avión, acciones de una compañía,

entre otros actos, en la extradición cuyo fundamento, en principio, radica, precisamente, en la solidaridad internacional tendiente a evitar la impunidad de los delitos<sup>277</sup>. En el tipo en estudio –quizá con mayor frecuencia que en muchos otros– la cooperación internacional es pieza clave. Además, si bien es cierto que en derecho aplica el principio de territorialidad también lo es las legislaciones reglamentan, para ciertos casos concretos, la extraterritorialidad<sup>278</sup>.

3. Es también ARÁNGUEZ SÁNCHEZ quien señala que de admitirse que el bien jurídico es la administración de justicia debe entenderse al lavado como una conducta afín al encubrimiento y, de esta forma, no se puede entender por qué no tiene cabida la excusa absolutoria entre parientes.

El lavado es, sin lugar a dudas, una conducta afín al encubrimiento. En un apartado de este estudio se verá cómo se puede resolver, si es que lo hay, el problema del concurso de normas. Es cierto que, hasta ahora, no existe legislación alguna que prevea la excusa absolutoria entre parientes. Sin embargo, esto no impide que el tipo en análisis tenga similitudes con el delito de encubrimiento.

4. Señala DEL CARPIO DELGADO que el lavado no supone únicamente la mera ocultación o el encubrimiento de los bienes, sino que implica algo más, un aprovechamiento o movilidad de éstos<sup>279</sup>.

---

etc. Las autoridades mexicanas iniciaron una investigación y, como consecuencia de ello, solicitaron la ayuda a sus homólogas suizas. A pesar de que el delito previo y lavado de dinero se habían cometido en distintos países, ambas autoridades trabajaron, cada una desde el ámbito de su competencia, en la investigación del caso.

<sup>277</sup> Cfr. Cortés Domínguez, Valentín/Gimeno Sendra, Vicente/Moreno Catena, Víctor, *Derecho procesal penal*, Colex, Madrid, 1996, p. 551.

<sup>278</sup> Para mayor detalle sobre los razonamientos del principio de extraterritorialidad ver *infra* capítulo 4.

<sup>279</sup> Esta postura es defendida por Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de...* pp. 64-65.

Al enderezar críticas la autora ha soslayado dos cuestiones: a) que el aprovechamiento y la movilidad son conceptos ajurídicos e imprecisos. De acuerdo con los Diccionarios de la Lengua Española y De uso correcto del español, el aprovechamiento es la acción y efecto de aprovechar o aprovecharse y, a su vez, este vocablo quiere decir, entre otras cosas, emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento<sup>280</sup>. Por su parte, movilidad significa cualidad de movable (vehículo, dinero, etc.)<sup>281</sup>. Como puede verse, ninguno de estos conceptos es jurídico, y b) lo más importante es que la existencia de un aprovechamiento, movilidad de bienes<sup>282</sup> o 'algo más' no es elemento del tipo penal. En consecuencia, tal situación carece absolutamente de importancia a efectos del análisis dogmático del delito<sup>283</sup>.

Con los razonamientos expresados considero que el delito de operaciones/blanqueo protege el bien jurídico de la administración de justicia. Ello es así porque no cabe duda que las conductas combinadas con los propósitos descritos en tipo penal (a los que se dedicará un capítulo de este estudio), dificultan la labor de investigación y sanción de los delitos que dan origen a esos fondos ilícitos.

De acuerdo con los resultados del estudio hasta ahora obtenidos, la figura típica que se analiza ampara el bien jurídico administración de justicia. Sin embargo, el análisis no ha concluido pues, en un ejercicio de mínima honestidad intelectual, la investigación debe responder a los siguientes cuestionamientos: si el injusto de operaciones y el de

---

<sup>280</sup> Diccionarios citados p. 128 y 232, respectivamente.

<sup>281</sup> *Idem* p. 1048 y 2004, respectivamente.

<sup>282</sup> Así, Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo de bienes...* p. 64. La autora ha señalado que el delito implica que los bienes se encuentren en constante movilidad.

<sup>283</sup> En el sentido de que el tipo no exige un aprovechamiento se manifestó Queralt al analizar la conducta del derogado artículo 344 bis i del Cpe. Así, en Queralt Jiménez, Joan Josep, "La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas" en *Jueces para la democracia*, 1992, pp. 115 y ss.

encubrimiento son figuras afines (como he sostenido *supra*) ¿por qué es necesario que existan ambas? ¿es el tipo de operaciones un delito que corresponde a lo que la doctrina denomina un derecho penal simbólico?

A la primera de las preguntas respondo que sí está justificada la existencia de ambas figuras típicas –encubrimiento y operaciones–. Lo anterior encuentra asidero en una razón de política criminal. Mientras que el encubrimiento es utilizado por lo que conocemos como delincuencia común; las operaciones de importancia son una conducta a la que acude la delincuencia organizada. Un mismo bien puede ser preservado por diversas descripciones típicas, a partir de distintas modalidades de ejecución y atendiendo a determinadas exigencias de política criminal<sup>284</sup>. Este es el caso.

La segunda pregunta también tiene respuesta. No, no estamos frente a un derecho penal simbólico; pues, tal tipo de derecho no ampara bien jurídico alguno y sólo existe porque el Estado se encuentra interesado en proyectar una imagen. No es el caso. El delito en estudio ampara, en forma clara y directa, la administración de justicia, en su labor de investigación y persecución de los delitos.

## **b) El mismo del delito previo**

La idea de que con la criminalización del lavado se está protegiendo, de alguna manera, el bien jurídico que ampara el delito previo es sostenida ya por muy pocos<sup>285</sup>. A pesar de saber que esta línea de pensamiento

---

<sup>284</sup> Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, p. 154.

<sup>285</sup> En la doctrina española, algunos autores consideraban, implícitamente, que con el blanqueo se protegía el bien jurídico del delito previo antes de la aparición del nuevo Código penal. Así, por ejemplo, Zaragoza Aguado, Javier, “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 107 y ss., opina que el bien jurídico que se protege con la criminalización del blanqueo de capitales era la salud pública porque “el blanqueo o lavado no es sino una parte de la actividad global del tráfico de drogas y de las organizaciones que a ello se dedican, las

está muy superada, he decidido dedicar unas líneas a quienes así han pensado y, como ya lo apunté, también a los que se han expresado contra ella.

Se ha razonado que la inclusión, en el Código Fiscal de la Federación mexicano, de la primera figura jurídica que sancionaba el lavado se justificaba desde la base de proteger el bien jurídico del delito antecedente<sup>286</sup>. También es esta la solución de HUND para quien el fundamento de la criminalización del blanqueo se encuentra en que se debe seguir el rastro de la ganancia ilícita que revela la comisión del delito previo<sup>287</sup>. NADER KURI va más allá y considera que este tipo no tiene bien jurídico propio y, entonces, el que se tutela es el mismo del delito antecedente<sup>288</sup>.

Contra la idea de que se proteja el mismo bien jurídico que el del delito previo FABIÁN CAPARRÓS, GÓMEZ INIESTA y GONZÁLEZ RUS, han proporcionado, entre otros, los siguientes argumentos:

La tipificación de la figura jurídica del blanqueo como un medio para fortalecer el bien jurídico tutelado por el delito previo no satisface las exigencias del principio de ofensividad y, además, puede conducir a una política criminal desordenada<sup>289</sup>. Además, GÓMEZ INIESTA sostiene que la conducta del que obtiene un beneficio económico de los bienes procedentes de un delito grave no prolonga la previa situación

---

cuales necesitan la dinámica característica del blanqueo para dar apariencia de licitud a esos beneficios...". Recordemos que, en las primeras penalizaciones, se tuvo como delito antecedente del blanqueo al tráfico de drogas.

<sup>286</sup> López Betancourt, Eduardo/Acosta Romero, Miguel, *Delitos Especiales*, México, Porrúa, 1994, p. 226.

<sup>287</sup> Hund, Horst, "Der Geldwaschetatbestand miBgluckt oder miBverstanden?" citado por Aránguez Sánchez, Carlos, *Op. cit.* p. 83.

<sup>288</sup> Nader Kuri, Jorge, "El delito de lavado de dinero en México" ponencia presentada en el VI Curso Internacional de Formación en Derecho Penal, Facultad de Jurisprudencia de la Università degli studi di Palermo, Mayo, 2006, p. 4.

<sup>289</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales...* pp. 222-223.

antijurídica; la obtención de ese beneficio por otros sujetos o por el propio activo en nada puede aumentar o mantener la lesión<sup>290</sup>.

GONZÁLEZ RUS considera que la pena del blanqueo se fija con independencia de la que se establece al delito que corresponda. Con ello, razona este autor, se confirma tanto la desvinculación absoluta con el hecho previo como que el bien jurídico no guarda relación con la infracción base<sup>291</sup>.

### **Toma de posición**

A mi parecer con la tipificación de operaciones/blanqueo no se está protegiendo el mismo bien jurídico del delito antecedente. Sobre este tema, ya la doctrina ha pensado los mejores argumentos. Así, GÓMEZ INIESTA ha acertado totalmente al señalar que la conducta del que obtiene un beneficio económico de los bienes procedentes de un delito grave no prolonga la previa situación antijurídica; la obtención de ese beneficio por otros sujetos o por el propio activo en nada puede aumentar o mantener la lesión. En este mismo sentido, PALMA HERRERA completa adecuadamente este aserto señalando que el error de los autores que han tratado de identificar el bien jurídico protegido en el delito de blanqueo con el del delito previo ha estado en considerar, equivocadamente, que el hecho de que con las acciones de blanqueo pueda estimularse la comisión de nuevos delitos implica ya, cuando menos, que ese bien jurídico se verá lesionado en el futuro<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Gómez Iniesta, Diego, *Ob. cit.*, p. 32.

<sup>291</sup> González Rus, Juan José, *Curso de Derecho penal español. Parte especial I* (Manuel Cobo del Rosal. Director), Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 854.

<sup>292</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 245.



A estos argumentos nada tengo que agregar pues me parecen absolutamente contundentes.

### **c) El orden socioeconómico**

La afectación al orden socioeconómico en términos generales o, bien, en diversas modalidades –circulación de bienes en el mercado, estabilidad y solidez del sistema financiero, o libre competencia– es uno de los bienes jurídicos por el que la doctrina, particularmente la española, más ha optado<sup>293</sup>. Asimismo, la mayoría de los tribunales mexicanos, al emitir sus resoluciones, han invocado a éste como lo que tutela la norma penal<sup>294</sup>.

Esta decisión doctrinal y judicial obliga, en primer lugar, a encontrar una idea suficientemente clara de lo que se entiende por delito económico y derecho penal económico. El primero de ellos, ataca las normas jurídico-penales que protegen el orden público económico, sin perjuicio de los intereses patrimoniales que pueda afectar. Así, el interés estatal en la integridad y mantenimiento del orden económico constituye el bien

---

<sup>293</sup> La idea de que el orden económico global merece la protección del derecho penal tiene, entre sus detractores más destacados, a los integrantes de la llamada escuela de Frankfurt (Albrecht, Hassemer, Herzog) quienes consideran que el recurso al derecho penal por este tipo de infracciones no está justificado y que, en todo caso, estas infracciones deben permanecer en la órbita del ilícito extrapenal, administrativo o civil. *Cfr.* Martínez-Buján Pérez, *Derecho Penal Económico, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 101. Hassemer asevera que la economía es un bien jurídico universal sólo vagamente descriptible y que desdibuja el bien jurídico que el objeto tutelado no sean ámbitos concretos de la economía. *Cfr.* Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 60. En contraposición con esto, Romero Soto señala que es Estado ha abandonado su papel de mero espectador para asumir un rol de actor y aún de director de los cambios económicos. Las formas en que esto se manifiesta son, básicamente, dos: a) la de intervención; es decir, la de dirigir diversas políticas –de crédito, de control de precios, etcétera–, y b) la de protección que tiene como objeto amparar la parte más débil de la sociedad, consumidores, contratantes. *Cfr.* Romero Soto, Luis Enrique, “Los delitos Contra el Orden Económico Social desde el punto de vista del derecho comparado” en *Revista Cambio Jurídico*, Universidad de los Andes, CIJUS, Bogotá, 1988, p. 42.

<sup>294</sup> En 15 de las resoluciones judiciales que integran el estudio realizado por la SHCP se señala que es la economía nacional el bien jurídico que tutela el tipo de operaciones. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Criterios judiciales...* p. 18.

jurídico protegido<sup>295</sup>. En cuanto al derecho penal económico, hay quienes consideran que es una parte del derecho penal que se aglutina en torno al denominador común de la actividad económica. La definición que se propone es que es el conjunto de normas jurídicopenales que protegen el orden económico. Asimismo, se señala que esta clase de derecho debe valorarse en dos sentidos: a) En sentido estricto es el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, y b) En sentido amplio es la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

El contenido del derecho penal económico en sentido estricto queda reducido a los delitos que atenten contra la determinación o formación de los precios, los delitos monetarios, las infracciones de contrabando, el blanqueo de capitales y el delito fiscal. En tanto que, en su aspecto amplio, el derecho penal económico es un bien jurídico de segundo orden detrás de los intereses patrimoniales individuales. Así, se afecta un bien jurídico patrimonial individual y se lesiona, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios<sup>296</sup>. No cabe duda de que quienes sostienen esto siguen las ideas delineadas por TIEDEMANN que considera que el derecho penal económico, en sentido amplio –o como valor supraindividual– se halla preponderantemente institucionalizado, ordenado, dirigido y controlado

---

<sup>295</sup> Martos Núñez, Juan Antonio, *Derecho penal económico*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1987, p. 377.

<sup>296</sup> Bajo Fernández, Miguel y Bacigalupo, Silvina, *Ob. cit.* pp. 10 y ss. Es de llamar la atención que estos autores señalan, como uno de los delitos económicos en sentido estricto, al blanqueo de capitales. Sin embargo, como ya apuntamos, en la misma obra los tratadistas aseveran que el blanqueo de capitales carece, en sí mismo, de una valoración negativa y que éste debe ser promocionado, desde todos los puntos de vista, por los poderes públicos p. 678. Asimismo, Bajo Fernández, Miguel, en “Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales” en *Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 76, considera que el blanqueo de capitales no constituye un acto delictivo y que simplemente está ligado con la política de represión de fraude fiscal. Las mismas ideas, básicamente, acerca de lo que es el derecho penal económico ya habían sido expuestas por Bajo Fernández, Miguel, en *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, Civitas, 1978, p. 40.

por disposiciones administrativas de política económica<sup>297</sup>. Está formado por el conjunto de normas jurídicas promulgadas para la regulación de la producción, fabricación y reparto de bienes económicos y, en sentido restrictivo (o estricto), es el derecho de la dirección de la economía por el Estado<sup>298</sup>.

El derecho penal económico (o socioeconómico) se encuentra regido por los mismos principios jurídico-penales que el derecho penal común u ordinario y encauzado a través de idénticas instituciones dogmáticas<sup>299</sup>. La denominación no persigue una autonomía científica respecto del resto de las disciplinas penales y su único objetivo es facilitar la labor de estudio<sup>300</sup>.

Son varios los autores que afirman que, con el delito en análisis, se afecta el orden socioeconómico en términos generales. CALLEGARI sostiene que el bien jurídico protegido es el sistema económico y financiero del país. Sin embargo, no formula consideración alguna respecto de la forma en que se lesiona o pone en peligro el bien señalado<sup>301</sup>. Asimismo, CESANO piensa que con este delito se lesiona la legitimidad misma de la actividad económica; pues el dinero de origen delictivo es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económicos legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como si se hubiera obtenido de forma lícita<sup>302</sup>.

---

<sup>297</sup> Tiedemann, Klaus, *Poder económico y delito*, Ariel, Barcelona, 1985, pp. 18-19.

<sup>298</sup> Tiedemann, Klaus, "El concepto de Derecho económico, de Derecho penal económico y de delito económico" en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 28, Madrid, 1986, pp. 73-74.

<sup>299</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho penal económico Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 20.

<sup>300</sup> Bajo Fernández, Miguel/Bacigalupo, Silvina, *Ob. cit.*, p. 16.

<sup>301</sup> Callegari, André Luis, "El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña", en *Derecho Penal Contemporáneo*, Bogotá, LEGIS, Octubre-Diciembre, 2003, p. 107.

<sup>302</sup> Cesano, José Daniel, "Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo" en *Derecho Penal del siglo XXI. Homenaje al Dr. Manuel Rivacoba y Rivacoba* (Eugenio Raúl Zaffaroni. Director), Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 3.

DIRRIEU asevera que los efectos negativos sobre la sociedad y su economía son una consecuencia necesaria de la actividad de blanqueo y, de esta manera, señala es innecesario un dictamen técnico que corrobore tan evidente realidad. Si en un expediente judicial se ha probado que se cometió el delito de blanqueo de capitales, entonces, con ese sólo hecho, se deberá tener por cierto que el sistema económico se ha visto afectado<sup>303</sup>.

La vulneración del orden económico social de un país, de tal manera que se distorsiona la economía y se generan problemas de inflación, devaluación, etc., es la consecuencia que le atribuye HERNÁNDEZ QUINTERO a las acciones de lavado de dinero<sup>304</sup>. Asimismo, CASTALDO opina que se justifica la penalización autónoma del lavado porque se protege la seguridad del orden económico financiero<sup>305</sup>.

Parte de la dogmática ha hecho consideraciones contra la idea de que el orden económico pueda cumplir, en sí mismo, con la calidad de bien jurídico. Además de los partidarios de la escuela de Frankfurt, BAJO FERNÁNDEZ ha expresado que el término economía nacional es tan vago que carece de contenido conceptual y, en consecuencia, no puede constituir bien jurídico alguno<sup>306</sup>.

---

<sup>303</sup> Dirrieu, Roberto, *Ob. cit.*, p. 99.

<sup>304</sup> Hernández Quintero, Hernando, *El lavado de activos*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1997, p. 94.

<sup>305</sup> Castaldo, Andrea, “La naturaleza económica de la criminalidad organizada” en *Prudentia Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Pontificia Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Número 57, Junio, 2003, p. 52.

<sup>306</sup> Bajo Fernández, Miguel, *et al*, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, 1993, p. 566. Martínez-Buján Pérez está de acuerdo con esta idea.

## Toma de posición

Señala con razón HORMAZÁBAL MALARÉE que el orden socioeconómico no es un bien jurídico, sino un concepto complejo que cumple una función sistemática<sup>307</sup>. Por mi parte considero que lo mismo sucede con el término economía nacional que es tan amplio que requiere concretarse en intereses específicos para que pueda cumplir la función de bien jurídico.

Antes de abordar mi posición sobre cada una de las particulares cuestiones que los autores han considerado se afectan con las acciones de lavado en el orden socioeconómico (circulación de bienes en el mercado, estabilidad y solidez en el sistema financiero, o libre competencia), debo aclarar que, cuando entendí que debía, necesariamente, tomar una posición sobre temas económicos, decidí acudir a estudios realizados por especialistas en la materia para poder abordar con seriedad el asunto. Lo consideré así porque soy de la idea de que, aunque todas las opiniones son respetables, no todas tienen el mismo valor técnicamente hablando. Un jurista tiene todo el derecho a sostener lo que desee sobre economía y es probable que su formación académica lo ayude a tener una visión general del tema; sin embargo, sus posiciones en esta materia no pueden valorarse igual que las de un experto.

Como en todos los temas de ciencias no exactas, no hay unanimidad respecto a la cuestión de si el lavado de dinero deteriora o no a la economía. De las investigaciones consultadas la que me parece que

---

<sup>307</sup> Hormazábal Malarée, Hernán, “Los delitos socioeconómicos, el bien jurídico, el autor, su hecho y la necesaria reforma del sistema penal español” en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995, p. 196.

tiene mayor rigor técnico –en razón de que explica el método utilizado y realiza estudios de casos concretos– es la que llevaron a cabo los economistas MASCIANDARO, TAKÁTS y UNGER<sup>308</sup>. Sin embargo, otros documentos, realizados también por profesionales en economía, igualmente arrojan datos interesantes que, en su momento, serán comentados.

En la introducción del estudio *Black Finance* se toma la siguiente posición: “el lavado de dinero puede afectar el crecimiento tanto positiva como negativamente. Positivamente, porque fondos adicionales a la economía fluyen lo cual significa una demanda adicional de bienes y servicios. Negativamente, debido al impacto que tiene sobre el crimen, ya que el crimen enloda el crecimiento”<sup>309</sup>.

En términos de análisis económico la definición de lavado de dinero es la siguiente: “donde sea que un dado flujo de poder de compra sea potencial –ya que no puede ser usado directamente para el consumo o inversión porque es el resultado de una actividad ilegal de acumulación– sea transformado en poder real de compra, el lavado de dinero ha ocurrido”<sup>310</sup>.

Una investigación hecha por WALKER (en 1995, 1998, 1999 y 2003) en la que se evaluó el dinero lavado en países en particular, arrojó como resultado que el número uno en lavado de dinero en el mundo son los Estados Unidos de América<sup>311</sup>; quienes no sólo son los más grandes

---

<sup>308</sup> Masciandaro, Donato/Takáts, Elód/Unger, Brigitte, *Black Finance, The economics of Money Laundering*, Edward Elgar Publishing Limited, USA, 2007.

<sup>309</sup> Masciandaro, *et. al, Ob. cit*, p. XVI.

<sup>310</sup> Masciandaro, Donato, “Economía: la parte de la demanda” en *Black Finance...* p. 4.

<sup>311</sup> Con esta conclusión coincide también Kopp –profesor de ciencias económicas de la Universidad de Reims–, que señala que el narcolavado no es, como lo supone la opinión pública en general, propiedad exclusiva de los paraísos fiscales tropicales, sino más bien negocio de las naciones desarrolladas y de Europa.

productores de dinero criminal, sino, también, el más importante destino de lavadores de dinero que han creado sus procedencias criminales fuera de este país. El estudio proporciona una gráfica de los 20 países con mayor lavado de dinero en el mundo. La lista se encuentra integrada por:

Estados Unidos de América<sup>312</sup>, Islas Caymán, Rusia, Italia, China, Rumania, Canadá, Ciudad del Vaticano, Luxemburgo, Francia, Bahamas, Alemania, Suiza, Bermuda, Holanda, Liechtenstein, Austria, Hong Kong, Reino Unido y España.

---

El profesor señala que las actividades mundiales de lavado se concentran esencialmente en las zonas siguientes. a) El territorio de EEUU, debido a una concentración importante de las actividades que producen ingresos ilícitos; b) Canadá, donde no se prevé ninguna restricción para la importación de divisas y bienes desde EEUU, lo que hace prácticamente imposible ejercer un control aduanero en relación con su origen; c) los centros financieros de importancia internacional (Londres, Zurich, Berna, Ginebra, Hong Kong, Singapur). Es evidente que en estos lugares, donde el mercado de divisas es libre y alrededor de los cuales se concentra una parte considerable de los movimientos de capitales, es más fácil esconder, transformar y reinvertir bienes de origen ilícito; d) los países organizados para ser refugios fiscales. En Europa, las islas anglonormandas (Jersey y Guernesey), la isla de Malta y la isla de Man (ambas con pabellón británico), Luxemburgo, Suiza, Liechtenstein, Mónaco, Andorra y la isla de Saint Martin (Antillas franco-holandesas). Cfr. Kopp, Pierre, “Dinero de la droga y lavado financiero” en *Nueva Sociedad*, No. 145, Venezuela, 1996, pp. 80 y ss.

En esta misma línea de pensamiento, Petras, James (citado por Rubén Alejandro Santander en *El Blanqueo de Capitales*, Universidad Autónoma de Barcelona –Campus Virtual-, Barcelona, 2002), “Dinero negro: fundamento del crecimiento y del imperio de los Estados Unidos”, *El Chileno, Rebelión*, 2001, señala que en la última década, los bancos estadounidenses blanquearon entre dos y medio y cinco billones de dólares de dinero negro, que pasó a formar parte del circuito financiero de los EEUU. En contraste, el artículo (sin autor) “El lavado de dinero en América Latina ¿Qué sabemos de él?”, en *Capítulo Diecisiete*, publicación de la página electrónica del GAFISUD, señala que “el lavado de dinero está especialmente difundido en América Latina. Si bien no está tan difundido como en Asia o África, es considerablemente superior que en los países desarrollados”. Para llegar a esta conclusión ellos se basaron en un “cuestionario simple en el que se solicitó a un gran número de expertos en todo el mundo que clasificaran de 1 a 7 la situación del lavado de dinero en sus respectivos países, siendo 1 la clasificación más baja (sumamente raro) y 7 la más alta (difundido). Para mayor claridad, los datos han sido ajustados a una escala de 0 a 10”. Afortunadamente, quienes redactaron este artículo son honestos intelectualmente hablando y nos advierten de que dada la subjetividad (del método utilizado) los datos podrían contener debilidades e imprecisiones. Me parece que no es que el estudio contenga “debilidades e imprecisiones” sino que no aporta dato alguno que pueda ser tomado con seriedad. De hecho, ni siquiera merece el nombre de estudio porque no tiene el menor rigor científico.

<sup>312</sup> De acuerdo con el reporte anual del Departamento de Estado de EEUU., sobre el estado del lavado de dinero alrededor del mundo en el sistema financiero de ese país se lavan, aproximadamente, US\$320 mil millones de dólares cada año. El dato fue obtenido de *Alert Global Media*, Editores de *Money Laundering Alert Manual de Referencias Legales y Análisis sobre el Lavado de Dinero en Estados Unidos de América*, 1999, p. 24. Los lugares en que más se concentra el lavado de dinero no sólo son conocidos por medio de las investigaciones de diversos especialistas –entre ellos los ya citados Walker y Kopp– sino que, también, forman parte de la mejor literatura. Así, el novelista Alejo Carpentier hace decir a uno de sus personajes: - “En Las Vegas, al menos, no se conoce ese clima de espanto (se refiere al que se vive en La Habana de Batista). Y como las ruletas seguían produciendo dinero y el dinero mal habido fomenta negocios, se seguía edificando mucho aunque las grandes obras en proyecto –como la que había visto yo– eran ya del dominio

¿Cómo llega WALKER a formar su lista? Para calcular el porcentaje total de dinero sucio que fluye para lavado dentro de cada país, él señala que uno tiene que entender qué tan atractivo parece ser un determinado país para los lavadores de dinero y qué tan accesible es. Así, WALKER introduce dos índices: lo atractivo del país y la escasa posibilidad de ser castigado penalmente por esa conducta –lo que llama el impacto disuasorio y la efectividad de las penas–. Tomando en consideración el estudio de WALKER, lo ocurrido en el caso de las islas Seychelles (una isla que en 1995 invitó al capital internacional a invertir, sin importar el origen de los fondos, con la garantía de inmunidad de persecución) y otras investigaciones realizadas la economista UNGER arriba a las siguientes conclusiones:

Primera. Tan pronto como el dinero ilegal se abre paso en el sector financiero, éste es tan bueno como cualquier otro<sup>313</sup>;

Segunda. Las pequeñas islas Estado y enclaves con capitales abiertos de mercado, secreto bancario estricto, poca transparencia y cuentas bancarias anónimas son los mejores candidatos para despertar sospecha de lavado de dinero. Sin embargo, la realidad es que los países grandes lavan más, en palabras de la economista “los gigantes lavan más”, y

---

del Dictador y de sus amigos. Había varios hoteles en construcción que, desde luego, nacerían con sus correspondientes ruletas”.

Cfr. Carpentier, Alejo, *La consagración de la primavera*, Siglo Veintiuno Editores, México, 1998, p. 514.

<sup>313</sup> La conclusión de la doctora UNGER me hace recordar la agradable novela *A Most Wanted Man* en la que un banquero suizo recibe instrucciones para abrir una cuenta a nombre del señor *Lipizzaner*.

- El banquero se pregunta asombrado ¿*Lipizzaner*?

- Sí, *Lipizzaner*

- ¿Como los caballos?

- Sí, yo creo que su banco conoce a los *Lipizzaner* muy bien.

La cuenta estaba integrada con dinero proveniente de un delito. La raza de caballos *Lipizzaner* posee una cualidad muy especial: son negros cuando nacen y se vuelven blancos con el tiempo.

Cfr. Le Carré, John, *A Most Wanted Man*, Scribner, New York, 2008, pp. 24 y ss.



Tercera. Competir por el dinero ilegal tomando las ganancias de actividades criminales cometidas en otros países y usarlas en negocios legales en tu propio país parece ser la elección del ganador<sup>314</sup>.

Hasta aquí, lo que parece claro que está diciendo la especialista en economía es:

1. La economía no es indiferente al lavado de dinero; es decir, el fenómeno la afecta<sup>315</sup>, aunque no necesariamente el impacto es negativo (insisto, en términos puramente económicos). Una vez que el dinero ilegal entra en la economía parece encarnar el aforismo latino *pecunia non olet* (el dinero no huele)<sup>316</sup>. En este sentido, Óscar Iván Zuluaga, Ministro de Hacienda de Colombia, señaló que los dos mil millones de dólares de proveniencia ilícita que, admiten los expertos, entraron al país en 2007 no incidieron de forma negativa en la conducta de la economía. La afirmación está apoyada en un análisis real de los

---

<sup>314</sup> Unger, Brigitte, “Economía Internacional”, en *Black...* pp. 78 y ss. La economista pone como ejemplo (para diferenciar los problemas económicos del *delito previo* con los del lavado) que el problema de la droga se queda en Marruecos, mientras que el dinero que de allí procede se va hacia los Países Bajos (lugar donde nació y vive la autora) en donde es lavado de manera elegante y puede ser reinvertido en bienes raíces o negocios legales.

<sup>315</sup> Esto lo ha reconocido recientemente la Unión Europea que, a partir de 2011, pretende conocer las ganancias de los empresarios del narcotráfico, la prostitución y el contrabando pues, según el bloque, mantener la ficción estadística de que su actividad productiva es igual a cero distorsiona el resto de los indicadores económicos. Como parte de la revisión de sus sistemas de contabilidad la UE se ha planteado investigar así las riquezas generadas por los negocios ilícitos de un país aun cuando esto sea embarazoso, reconoce el bloque que asegura que sus oficinas de estadística son muy independientes. *Cfr.* Sección Internacional del Diario *Reforma*, 21 de abril de 2009 (de acuerdo con la noticia la información fue tomada del Diario español “El País”).

<sup>316</sup> El uso del aforismo en el contexto de que el dinero que tiene una proveniencia sucia es igual, en términos económicos, al que no la tiene es atribuido al emperador romano Vespasiano quien, para aumentar los ingresos del Estado, inventó aquellas pequeñas construcciones públicas que todavía llevan precisamente el nombre de vespasianas, estableciendo un impuesto a los que las usaban y una multa a los que no las usaban. No había elección. Quien lo hacía fuera pagaba más que quien lo hacía dentro. Por esta medida Tito (su hijo) elevó sus protestas. Su padre le puso debajo de la nariz un sesterco y le preguntó: “¿huele a algo?”. Tito contestó que no, Vespasiano le dijo: “y sin embargo es producto de la orina”. *Cfr.* Suetonio, *Vidas de los doce Césares*, CONACULTA Océano, España, p. 344. Asimismo, en Montanelli, Indro, *Historia de los Griegos. Historia de Roma*. Plaza & Janés, S.A., Editores, Barcelona, 1976, p. 538.

mercados<sup>317</sup>. Así, como señalan algunos trabajos, todo parece indicar que el crecimiento económico del país latinoamericano ha estado apoyado, en gran medida, por el ingreso de capitales originados en el tráfico de drogas<sup>318</sup>.

2. La gran mayoría de los países que forman la lista de los veinte con más lavado en el mundo se encuentran bien desarrollados, bien establecidos y son de tamaño considerable.

3. Para la economía una cosa es el delito previo y otra el lavado de dinero. Es decir, lo que parece que empantana el crecimiento económico es el crimen previo (adelante se darán más detalles de esta cuestión) pero el lavado, en sí mismo, incide en forma positiva sobre la economía.

4. En los países con alto índice de lavado quienes cometen el delito tienen menos posibilidades de ser enjuiciados penalmente.

Otro economista, BARTLETT (del grupo internacional de economía) es de diferente opinión. En su trabajo "Los efectos negativos del lavado de dinero en el desarrollo económico"<sup>319</sup> asevera, entre otras cosas, que:

a) Los efectos económicos negativos del lavado de dinero en el desarrollo de la economía son difíciles de cuantificar;

---

<sup>317</sup> Cfr. [http://www.elcolombiano.com.co/BancoConocimiento/E/entrada\\_y\\_salida\\_de\\_dolares/entrada\\_y\\_salida\\_de\\_dolares.asp](http://www.elcolombiano.com.co/BancoConocimiento/E/entrada_y_salida_de_dolares/entrada_y_salida_de_dolares.asp).

<sup>318</sup> Cfr. Rocha García, Ricardo, *La economía colombiana tras 25 años de narcotráfico*, Siglo del Hombre Editores y Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, Bogotá, 2000, pp. 25 y ss.

<sup>319</sup> Bartlett, Brent L, "Los efectos negativos del lavado de dinero en el desarrollo económico", *Platypus Magazine*, 2002. Se trata del resumen de un reporte que comprende el Banco de Desarrollo de Asia, el Proyecto número 5967 para la asistencia técnica regional, titulado *contra el lavado de dinero en la región de Asia y del Pacífico*. Lamentablemente, a pesar de haberlo intentado, fue imposible acceder al reporte completo. En el texto consultado el autor no explica el método que utilizó al realizar su estudio y, en consecuencia, arribar a sus conclusiones. Así, la opinión aquí manifestada considera, necesariamente, sólo aquello a lo que tuve acceso.

b) Un amplio rango de recientes análisis económicos puntualiza que las instituciones financieras en países en vías de desarrollo (tales como bancos e instituciones no financieras y mercados de liquidez) son cruciales para el crecimiento económico. El lavado de dinero daña el desarrollo de estas importantes instituciones por dos razones:

Por un lado, las erosiona. Dentro de éstas hay a menudo una correlación entre el lavado de dinero y las actividades fraudulentas llevadas a cabo por sus empleados, y

Por otro, en países en vías de desarrollo, particularmente, la confianza del cliente es fundamental para el crecimiento de instituciones sanas, y el riesgo percibido por inversionistas y ahorradores de un fraude institucional y corrupción es un obstáculo para dicha confianza;

c) El dinero lavado a través de otros canales que no sean instituciones financieras es a menudo colocado en lo que se conoce como inversiones estériles, o inversiones que generan poca productividad adicional para un amplio sector de la economía tales como: los bienes raíces, el arte, la joyería, las antigüedades y los automóviles de lujo;

d) Las organizaciones criminales pueden transformar empresas productivas en inversiones estériles al operarlas con el propósito de lavar procedencias ilícitas más que con el de maximizar sus ganancias y responder a la demanda del consumidor de una manera legítima del capital de inversión, y

e) El lavado de dinero también facilita el crimen y la corrupción dentro de economías de países desarrollados, lo cual es la antítesis de un crecimiento económico sostenido. Numerosos estudios han demostrado

desde la estadística hasta la evidencia anecdótica que los actos de crimen y de corrupción substanciales son un freno para el desarrollo de la economía.

Aunque BARTLETT no explica el método que utilizó y cuando realiza aseveraciones basado en estudios no señala de cuáles en concreto se trata, es lógico concluir que lo que el economista sugiere es:

En primer lugar, que el lavado de dinero impacta en forma negativa en el desarrollo económico;

En segundo lugar, que las instituciones financieras de los países en vías de desarrollo necesitan de la confianza de sus clientes para poder operar y el lavado de dinero erosiona esa confianza;

Es más, las organizaciones criminales pueden hacer que una empresa productiva no genere ganancias porque el manejo de ésta se encuentra enfocado a esconder la procedencia ilícita del capital y no a maximizar éste, y

Además de lo anterior, resulta que en países desarrollados el lavado de dinero facilita el crimen y la corrupción, que afectan el crecimiento económico sostenido.

De los estudios consultados, pueden hacerse las siguientes reflexiones:

Primera. En la lista proporcionada por WALKER –que es muy similar a la elaborada por KOPP– entre los países que mayor dinero ilegal reciben para ser lavado aparecen Alemania, China, Estados Unidos de América, Francia y Suiza. Así, al ver que estos gigantes económicos están a la

cabeza de esta actividad ilegal, resulta muy difícil sostener que el lavado de dinero deteriore la economía, y

Segunda. En lo que coinciden los economistas consultados es en que el crimen empantana el crecimiento sostenido. Sin embargo, ellos se están refiriendo al crimen previo al lavado. Al realizar cualquier análisis intelectual es necesario siempre separar los temas. Así, aunque algunos autores<sup>320</sup> sostengan (sin ninguna duda con toda razón) que la actividad de lavado de dinero es parte de un ciclo de las organizaciones criminales –dato de suma importancia a la hora de delimitar el tipo en estudio con el de encubrimiento–; lo cierto es que, jurídicamente hablando, se trata de conductas llevadas a cabo, necesariamente, por personas distintas y en momentos diferentes. Una cosa es la venta de la droga y otra el proceso de lavar las ganancias de origen criminal. Los economistas también han entendido que el delito previo y el lavado de dinero son fenómenos separados y, por esa razón, realizan sus análisis tomando en cuenta tal situación.

Al llevar a cabo la necesaria separación de los temas podemos darnos cuenta de que los países que tienen alto índice de delitos previos violentos (como por ejemplo México y Colombia) tienen, a su vez, problemas de crecimiento económico. Por el contrario, Estados en los que prácticamente no se han generado delitos previos violentos (Alemania o Suiza), pero que tienen alta participación en lavado de dinero, han podido llevar a cabo un crecimiento económico sostenido.

---

<sup>320</sup> Zaragoza Aguado lo expresó de esta manera en el curso sobre “Lavado de Activos” organizado por la Procuraduría General de la República y la Oficina para el Control de las Drogas de las Naciones Unidas llevado a cabo en la Ciudad de México del 11 al 15 de febrero de 2007.

Ahora bien, buena parte de la doctrina señala que el orden socioeconómico o la economía nacional son términos tan amplios que no pueden alcanzar la categoría de bien jurídico. Por ello, ha centrado su análisis en intereses específicos que, según ella, se vulneran con las acciones de lavado. Enseguida me ocupo de estas ideas.

### **c1) La circulación de bienes en el mercado**

En sentido económico circulación significa movimiento de los productos, monedas, signos de crédito y en general de la riqueza<sup>321</sup>. Son varios los autores que consideran que el bien jurídico protegido en el blanqueo es la circulación de bienes en el mercado –algunos lo llaman licitud de los bienes en el tráfico financiero, seguridad del tráfico comercial, etcétera–. Los principales argumentos son:

Las conductas contenidas en el artículo 301 del Código penal español atentan contra el orden socioeconómico y, en concreto, afectan la circulación o tráfico mercantil. Así, el bien jurídico de este delito lo concreta (no exclusivamente pues ABEL SOUTO también afirma que se afecta la administración de justicia) el interés de la comunidad en preservar la licitud de los bienes en el tráfico financiero y económico legal<sup>322</sup>.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO opina que nos encontramos ante uno de los delitos en sentido estricto que poseen como bien jurídico inmediato o directamente protegido uno de naturaleza supraindividual que salvaguarda el interés estatal de controlar el flujo de capitales

---

<sup>321</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, España, Espasa, 2001, p. 378.

<sup>322</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, pp. 82-83.

dimanantes de actividades delictivas y capaces de influir en el sistema económico nacional e incluso europeo<sup>323</sup>.

DEL CARPIO DELGADO ha resaltado el hecho de que todos estamos involucrados en el desenvolvimiento del mercado (realizamos compras, ventas, inversiones, etc.) y que estas actividades tienen sentido cuando se garantiza que son llevadas en igualdad de condiciones, con bienes lícitos que se encuentran amparados por la ley. Así, la circulación de los bienes en el mercado aparece como uno de esos bienes colectivos necesitados de protección<sup>324</sup>. Además, GONZÁLEZ CUSSAC sostiene que las conductas de blanqueo de capitales dañan, en concreto, la seguridad del tráfico comercial<sup>325</sup>.

GONZÁLEZ RUS ha defendido la idea de que en la circulación del tráfico comercial no deben tener cabida bienes que provengan de un delito<sup>326</sup>. Asimismo, MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ piensa que el bien jurídico tutelado lo constituye la necesidad de que los bienes que circulan por el mercado tengan un origen lícito<sup>327</sup>. Para MUÑOZ CONDE con la penalización del blanqueo se pretende proteger la correcta circulación o tráfico de los bienes en el mercado<sup>328</sup>.

El carácter no delictivo de los bienes y capitales que circulan por los distintos canales económicos es un valor digno de reconocimiento jurídico-penal, susceptible de ataque y necesitado de protección; esa es

---

<sup>323</sup> Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, *El blanqueo de capitales en el derecho Español*, Madrid, Dykinson, 1999, p. 14.

<sup>324</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 82-83.

<sup>325</sup> González Cussac, José Luis/Vivés Antón, Tomás, *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 1463.

<sup>326</sup> González Rus, Juan José, *Ob. cit.*, pp. 843-844.

<sup>327</sup> Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho penal económico. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 296.

<sup>328</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial...* p. 521.

la argumentación que sirve de base a PALMA HERRERA para señalar uno de los bienes jurídicos que protege el blanqueo de capitales y que se ve afectado por todas las conductas que la descripción típica es capaz de abarcar<sup>329</sup>. En esta misma línea, VIDALES RODRÍGUEZ asevera que, con la penalización de este delito, se pretende proteger la seguridad del tráfico comercial<sup>330</sup>. Por su parte, BRAMONT ARIAS argumenta que el tráfico ilícito (es necesariamente un error de imprenta y, en realidad, el autor señaló lícito) debe imperar en toda sociedad<sup>331</sup> y éste, sin duda alguna, se ve afectado con la circulación de bienes ilícitos.

Contra las ideas de estos autores, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ ha señalado que aludir a la incolumidad en el tráfico ilegal de bienes supone confundir la descripción de la conducta típica con el bien jurídico protegido<sup>332</sup>.

### **Toma de posición**

Los autores que sostienen esta idea –de que la circulación de bienes en el mercado es el bien jurídico del delito de operaciones– lo hacen, básicamente, con dos argumentos: a) Que la comunidad tiene interés en preservar la licitud de los bienes que integran el tráfico financiero y económico legal que merece tutela jurídico-penal, y b) Que las actividades de compra, venta e inversión tienen sentido cuando se garantiza que son llevadas en igualdad de condiciones, con bienes que se encuentran amparados por la ley.

---

<sup>329</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de...*, p. 282.

<sup>330</sup> Vidales Rodríguez, Caty, *Ob. cit.*, p. 93.

<sup>331</sup> Bramont-Arias, Luis Alberto, *Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Editorial San Marcos, Lima, 2003, p. 521.

<sup>332</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Op. cit.* p. 90.



Es innegable el hecho de que el tráfico lícito de mercancías merece la tutela estatal. De hecho, así sucede pues existe una serie de normas encaminadas a lograr esto. Sin embargo, no es al derecho penal al que le corresponde llevar a cabo esa tarea. Los bienes jurídicos no deben ser protegidos con sanciones penales cuando es posible tutelarlos con recursos menos gravosos, que por ser menos severos no necesariamente son ineficaces<sup>333</sup>. No cabe duda de que el tráfico de bienes de procedencia lícita es un bien jurídico sí, pero no uno que merezca la tutela jurídico penal. Debe recordarse el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. Allí, donde basten otras normas del universo jurídico para proteger bienes que son necesarios para la convivencia social, no debe acudir a la tutela penal.

Además del anterior argumento, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ también se ha expresado contra la postura de que sea la circulación de bienes de origen lícito el bien jurídico que protege el lavado de dinero. El razonamiento del autor, con el que coincido plenamente, al que hemos aludido *supra*, es que no debe confundirse la descripción de la conducta típica con el bien jurídico protegido<sup>334</sup>.

## **c2) La estabilidad y solidez del sistema financiero**

Tanto el Diccionario de la lengua española como el De uso correcto del español<sup>335</sup> dan a la voz estabilidad el significado de cualidad de estable que, a su vez, entre sus acepciones comprende lo que no está en peligro de caer, de descomponerse, de cambiar, de desaparecer (temperatura, economía estable). Asimismo, respecto de la voz solidez los diccionarios

---

<sup>333</sup> Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General*, Lexis-Nexis, Argentina, 2006, p. 3

<sup>334</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 90.

<sup>335</sup> Diccionario de la Lengua Española, *Op. cit.* pp. 668 y 1416, y Moliner, María, *Ob. cit.*, pp. 1265 y 2752.

mencionados la definen como aquello que tiene cualidad de sólido y, esta última voz presenta, entre sus acepciones, un sentido no material y (se aplica) a cosas no materiales “una sólida formación, cultura, moral”<sup>336</sup>. La estabilidad y solidez del sistema financiero como bien jurídico protegido en el tipo penal del blanqueo de capitales ha sido defendida, básicamente, como un bien de carácter subsidiario junto con otros de mayor importancia.

La infiltración de capital de origen delictivo en el sistema financiero puede producir su infección, afectando a los intereses de los operadores, y también de los particulares que depositan sus ahorros. Son los elementos del orden socioeconómico los que se encuentran vulnerados con el blanqueo de capitales. La estabilidad del sistema financiero tiene el carácter de bien jurídico secundario directamente menoscabado<sup>337</sup>. En seguimiento a esta idea, se ha expresado que uno de los efectos más genéricos del blanqueo de capitales es la lesión que estas conductas entrañan para la estabilidad y solidez de todo el sistema financiero<sup>338</sup>. SOLANS SOTERAS piensa que con el blanqueo los delincuentes provocan incertidumbre e inestabilidad en la intermediación financiera y se apoderan de entidades crediticias con lo que condicionan su liquidez y su operatividad<sup>339</sup>.

---

<sup>336</sup> *Idem*, p. 1416 y 2752.

<sup>337</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *Ob. cit.*, pp. 197-198.

<sup>338</sup> Díez Ripollés, José Luis, “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto, 1987, p. 392.

<sup>339</sup> Solans Soteras, Miguel, “Blanqueo de dinero y movimientos financieros” en *Cuadernos Jurídicos* Número 3, 1992, pp. 52 y ss.

En México algunos juzgadores han sostenido, al elaborar sus resoluciones, que el correcto desarrollo del sistema financiero, la confiabilidad en las transacciones realizadas en el sistema financiero y la estabilidad del mismo son el bien jurídico que se protege en este delito<sup>340</sup>.

Contra esta postura se ha señalado que estimar que este aspecto supraindividual (la estabilidad y solidez del sistema financiero) alcanza el status de bien jurídico protegido conllevaría a la consagración de una categoría ficticia, difusa o nebulosa<sup>341</sup>.

Por otra parte, la opinión de AGUILAR, analista Internacional de Money Laundering, parece poner en entredicho que se afecte la llamada estabilidad y solidez del sistema financiero “el dinero negro que está entrando en los bancos ahora –se refiere al momento de crisis económica mundial– es increíble y nadie dice nada porque a los bancos les hace falta liquidez para sobrevivir. Ningún Gobierno hace preguntas a un banco que consigue dinero en un momento como el actual, en el que todos podrían hundirse. Para blanquear dinero no hace falta dar muchas vueltas. Los bancos necesitan cash y los Gobiernos necesitan dinero en circulación por lo que se hacen de la vista gorda. La crisis beneficia mucho al crimen del narcotráfico”<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> En diez de las resoluciones que integran el estudio elaborado por la SCHP se refieren a este bien jurídico. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Criterios judiciales...* p. 18.

<sup>341</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 74.

<sup>342</sup> *Cfr.* “Favorece la crisis el lavado de dinero” en Diario *Reforma*, 2 de junio de 2009, Página Principal. Humberto Aguilar, el analista internacional que realizó esta declaración sabe de lo que habla pues trabajó, como “lavador de dinero”, para organizaciones de narcotráfico y, por ese motivo, estuvo preso durante ocho años. Ahora se desempeña como analista para Money Laundering una organización respaldada por Naciones Unidas que lucha contra el blanqueo.

## **Toma de posición**

No estoy de acuerdo con la idea de considerar la estabilidad y solidez del sistema financiero como un bien jurídico penal. Ello, porque esta categoría presenta los mismos problemas que la de orden socioeconómico o economía nacional. A saber, es absolutamente vaga y, por lo tanto, inaprensible. No cumple con las condiciones para ser considerada bien jurídico; es decir, no tiene la calidad que se le ha pretendido asignar.

### **c3) La libre competencia**

La voz libre se define, entre otras maneras, como la facultad para obrar o no y, también, como no encontrarse sometido a condiciones o restricciones. El vocablo competencia<sup>343</sup>, en una de sus acepciones, situación de empresas que rivalizan en un mercado ofreciendo o demandando un mismo producto o servicio y, también, nombre colectivo que se da a quienes compiten para conquistar el mercado.

Parte de los autores consideran que las acciones de blanqueo de capitales afectan la libre competencia. De esta manera, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ sostiene que la Constitución española tiene como uno de sus objetivos la defensa de ésta y, por ello, el legislador se ha esforzado en promocionarla. Así, las actividades de blanqueo de capitales constituyen la máxima expresión de deslealtad competitiva. La dinámica prolongada de ingentes cantidades de fondos ilícitos a través de una determinada empresa termina por llevar a ésta a apoderarse de mayor cuota de mercado que sus competidores. Además, otro atentado a la competencia

---

<sup>343</sup> Diccionarios citados (en el mismo orden), pp. 408 y 930, y 729 y 1774, respectivamente.

en el mercado surge porque el blanqueador no se comporta con criterios de racionalidad económica<sup>344</sup>.

Por su parte, BLANCO CORDERO considera que el objetivo de la criminalidad organizada es infiltrarse en la economía legal y tratar de alcanzar posiciones monopolísticas a través de la supresión de competidores. La economía de mercado se basa en la confianza en el principio de libre competencia. Las actividades económicas solamente tienen sentido cuando se garantiza que los competidores se atienen a las mismas reglas<sup>345</sup>.

Los efectos más nocivos del blanqueo de capitales se dan sobre la libre competencia. Un mercado en que se lavan y reinvierten capitales sucios se convierte poco a poco en un núcleo de relación dominado por unos pocos, en el que los operadores económicos pierden la confianza sobre la que se deben basar las relaciones comerciales. FABIÁN CAPARRÓS acude al argumento de que el consumidor puede ver poco a poco como se reduce su capacidad de elegir, bien porque los oferentes de bienes y servicios no le inspiren credibilidad, o bien porque esa oferta se realice por un número cada vez menor de sujetos<sup>346</sup>. Por su parte, GÓMEZ INIESTA piensa que se contamina la libre competencia<sup>347</sup> y que, en consecuencia, el Estado debe actuar ante comportamientos de este tipo pues no es adecuado mantener una postura pasiva en cuanto a la determinación de la procedencia del dinero. La creación de una empresa con capital ilícito debe valorarse negativamente porque no se persigue el desarrollo de una actividad productiva ni la generación de riqueza, sino, simplemente, es una forma de ocultar el origen delictivo de la riqueza

---

<sup>344</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, pp. 97 y ss.

<sup>345</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *Ob. cit.*, pp. 191 y ss.

<sup>346</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A. *El blanqueo de capitales...*, pp. 227 y ss.

<sup>347</sup> Gómez Iniesta, Diego, *El delito de blanqueo de...* pp. 39 y ss.

hasta darle una apariencia de obtención lícita. QUINTERO OLIVARES considera que la razón de que se vulnere dicho bien jurídico radica en que el capital delictivo ha sido generado sin los normales costos personales, financieros o industriales ni con la carga tributaria que conllevan los capitales lícitos<sup>348</sup>.

En la doctrina italiana, FOFFANI señala que un perfil patológico de la criminalidad organizada es el efecto distorsionador que ésta provoca sobre la libre competencia. Además, agrega que este fenómeno tan importante desde el punto de vista económico se ha visto subestimado en el ámbito del derecho penal<sup>349</sup>.

En Colombia ROCHA GARCÍA ha sostenido que las repercusiones económicas del lavado de activos se concentran sobre la competitividad de la economía por medio de los cambios que se pueden dar en la composición de la riqueza y la estructura productiva<sup>350</sup>.

Al analizar el tipo mexicano, GLUYAS MILLÁN afirma que entre los daños que el lavado de dinero ocasiona a la economía, sobresale el deterioro del principio de libre competencia que es un bien jurídico que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege en su artículo 28. Argumenta que cuando los propietarios de fondos ilícitos entran en la economía legal instrumentan decisiones que contravienen los principios de la libre competencia porque compran o venden productos por debajo o por encima del valor real de éstos<sup>351</sup>.

---

<sup>348</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, Arazandi, 1996, p. 707.

<sup>349</sup> Foffani, Luigi, *Ob. cit.*, pp. 64-65.

<sup>350</sup> Rocha García, Ricardo, "El lavado de activos. Determinantes, modalidades, estimaciones y opciones de política" en *Coloquio* Revista de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Año 6, Número 6, 1998, p. 29.

<sup>351</sup> Gluyas Millán, Ricardo, *Inteligencia Financiera*, México, INACIPE, 2007, p. 10.

Contra la postura descrita se puede argumentar lo siguiente:

Primero. En Europa las prácticas contrarias a la libre competencia no muestran una tutela punitiva global; además, la afectación que el blanqueo supone para la libre competencia no se distingue de la que conllevan las prácticas colusorias de enormes empresas.

Segundo. El hecho de que la competencia desleal constituya una categoría jurídica con fines imprecisos, no ayuda a entender al blanqueo como delito que afecta la libre competencia<sup>352</sup>.

En tanto que MOLINA LÓPEZ sostiene que la libre competencia se ve afectada por las acciones especulativas que puede llegar a realizar quien tenga la cantidad de capital suficiente para manipular determinado mercado. Pone como ejemplo las prácticas de carácter monopolístico que muchas veces son llevadas a cabo con la aquiescencia del Estado mismo<sup>353</sup>.

Por su parte, SUÁREZ GONZÁLEZ centra sus señalamientos en que: a) el mercado es un instrumento neutro que canaliza capitales sin que el origen de éste afecte su funcionamiento, y b) grandes sectores de la economía se encuentran controlados, casi de forma exclusiva, por determinadas personas o grupos de personas<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...* pp. 67 y ss.

<sup>353</sup> Molina López, Ricardo L. “Análisis Político-Criminal del Delito de Lavado de Activos en Colombia (comparado con la legislación española)” en *Temas de Derecho Penal* (Ricardo Posada Maya. Coordinador), Universidad de los Andes, Bogotá, 2008, p. 186.

<sup>354</sup> Suárez González, Carlos J., “Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación española” en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 58, 1996, p. 141 y ss.

## **Toma de posición**

Analizo a continuación los argumentos que se han esgrimido a favor de que la libre competencia es el bien jurídico protegido por este delito.

1. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ sostiene que uno de los atentados a la competencia en el mercado surge de que el blanqueador no se comporta con criterios de racionalidad económica.

MELOEN (economista) realizó una investigación con el objetivo de medir si los criminales y lavadores de dinero se comportan, económicamente hablando, de forma diferente a la gente que no comete delitos. Así, en 2003 analizó 52 casos de criminales con ventajas ilegales (es importante señalar que ya habían sido enjuiciados). El comportamiento individual de los lavadores de dinero es que un grupo pequeño de éstos gana muchísimo dinero, mientras que la mayoría gana pequeños montos de dinero. El 33% de los casos contabilizaron el 11.7% de procedencias criminales, mientras que el 2.1% contabilizó el 57.9%.

El economista hizo una división de cuatro categorías: (1) Acumulación y ocultamiento de dinero del crimen (esto ocurre temporalmente para un uso posterior); (2) Tipo de vida de consumidor (gastar dinero en lujos como joyas, arte, vehículos caros, yates o aeroplanos); (3) Inversión convencional (ponerlo temporalmente en una cuenta bancaria o gastarlo en acciones, bonos u opciones para convertirlo en préstamos u otras inversiones, y (4) Hacer negocios (inversiones o reinversiones en un negocio legal o ilegal, para influenciar o usarlo para propósitos personales).



El resultado es muy interesante: 9% fue de acumulación y ocultamiento; 23% en inversiones de negocios irregulares; 11% en estilo de vida y consumo y 57% en inversiones convencionales. Los 52 casos criminales hacen referencia, principalmente, a narcotraficantes (cuatro casos no son narcotráfico) y todos tienen que ver con lavado de dinero.

Las siguientes son las conclusiones más destacadas:

Primera. Los pequeños delincuentes guardan y consumen más, mientras que los grandes criminales tienden a invertir más, y

Segunda. Los criminales son propensos a comportarse (en términos económicos) como la gente que no comete delitos. Hay algunos ricos y muchos pobres y aquellos que son ricos normalmente ahorran mucho<sup>355</sup>.

El estudio señala que, básicamente, los lavadores de dinero se desenvuelven, en términos económicos, como la gente que no está involucrada en actividades delictivas. Así, su patrón de consumo es similar, las diferencias pueden ocurrir tan solo en lo que respecta a inversiones menos productivas por parte de los lavadores. En opinión contraria a la de MELOEN, el economista GLUYAS MILLÁN asevera que las inversiones que realizan los lavadores de dinero contribuyen a la pérdida de empleos y al despilfarro de la economía<sup>356</sup>. Sin embargo, es necesario señalar que éste último autor, a diferencia del primero, no sustenta sus afirmaciones en estudio alguno.

---

<sup>355</sup> Meloen, J., R Landman, Miranda, H. de J van Eekelen and S. van Soest (2003), citado por Unger, Brigitte, "El impacto del lavado de dinero" en *Black Fin...* pp. 150 y ss.

<sup>356</sup> Gluyas Millán, Ricardo, *Ob. cit*, p. 10.

Así, todo parece indicar que se tiene formada la idea de que el comportamiento económico de los criminales es distinto al de quienes no lo somos pero, en realidad, esto no es así.

2. BLANCO CORDERO sostiene que el objetivo de la criminalidad organizada es infiltrarse en la economía legal y tratar de alcanzar posiciones monopolísticas a través de la supresión de competidores<sup>357</sup>.

Aquí, otra vez, el razonamiento de varios especialistas en economía. FULLERTON, KARAYANNIS (1993) y MCDOWELL (2001) coinciden en señalar que los lavadores de dinero optan por inversiones que les concedan el más grande grado de ocultamiento aunque esto les proporcione bajo rendimiento. Así, no buscan el más alto retorno de su inversión sino que lavan en lo que más fácilmente les permita reciclar su dinero obtenido ilegalmente<sup>358</sup>. Los lavadores no tienden a posiciones monopolísticas ni, mucho menos, a suprimir a unos competidores que, para empezar, no son tales y, además, tal supresión supondría que las autoridades voltearan los ojos ante una empresa exitosa con la consecuencia de que ésta quedaría más expuesta al control estatal. De esta manera, todo indica que, una vez más, nos volvemos a encontrar con ideas preconcebidas que no parecen tener asidero real.

---

<sup>357</sup> No solo parte de la doctrina jurídica ha sostenido esta idea. Para John McDowell, asesor principal de políticas, y Gary Novis, analista de programas de la Oficina de Asuntos Internacionales de Narcóticos y Aplicación del Ley del Departamento de Estado de Estados Unidos de América, en “Las consecuencias del lavado de dinero y el delito financiero” en *Perspectivas Económicas*, Publicación Electrónica del Departamento de Estado de Estados Unidos de América, Número 2, vol. 6, 2001, p. 7, la delincuencia organizada ha utilizado (en Estados Unidos) pizzerías para encubrir ganancias procedentes del tráfico de heroína. Estas compañías de fachada tienen acceso a fondos ilícitos considerables, lo que les permite subvencionar sus artículos y servicios a niveles por debajo de los precios del mercado. Ello hace difícil, si no imposible para los negocios legítimos competir con las compañías fachada. Los autores del artículo no proporcionan dato alguno que permita identificar un caso concreto en que se haya llevado a cabo la práctica que describen.

<sup>358</sup> Fullerton, D. and M. Karayannis (1993), “Tax Evasión and the Allocation of Capital” *NBER Working Paper* (4581), National Bureau of Economic Research, Cambridge y McDowell, J., (2001) “The Consequences of Money Laundering and Financial Crime, Economic Perspectives”, *Electronical Journal of the US Department of State*. Ambos citados por Unger, Brigitte, “El impacto del lavado de dinero”, en *Black...* p. 155.

3. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ afirma que no es que los lavadores de dinero busquen apoderarse de ciertos sectores del mercado; lo que sucede, es que una dinámica prolongada de ingentes cantidades de fondos ilícitos a través de una determinada empresa termina por llevar a ésta a apoderarse de una mayor cuota de mercado que sus competidores.

Con base en el razonamiento de algunos economistas (UNGER, entre otros), los lavadores de dinero no pretenden obtener la mayor ganancia por su inversión. Ellos sólo piensan en reciclar de forma eficaz su dinero obtenido ilegalmente. Este comportamiento es permanente y, entonces, hace prácticamente imposible que se logre generar un monopolio.

Además de los argumentos anteriores (basados en estudios de casos concretos), acudo a un hecho que proporciona otro argumento. El hecho: "Fija la Unión Europea sanción por dls. mil 358 millones" Impone a Microsoft supermulta. La Unión Europea impuso la multa más grande de su historia contra la empresa de Bill Gates, Microsoft, por cerca de mil 358 millones de dólares.

El motivo de la sanción se debe a que, desde octubre pasado, Microsoft elevó de manera "prohibitiva" el precio de sus licencias según la Comisión Europea de Competencia, con lo que impide que otros desarrolladores puedan hacer compatibles sus operaciones con el sistema operativo de Windows.

"Microsoft es la primera empresa, en los 50 años de política europea, a la que la Comisión ha tenido que multar por no cumplir una decisión antimonopolio"<sup>359</sup>.

---

<sup>359</sup> Chacón, Lilia y Buragin, Inder, *Diario Reforma*, 28 de febrero de 2008.

El argumento: Para hacer respetar las reglas antimonopolio del mercado no se suele acudir (lo que parece del todo correcto) al derecho penal<sup>360</sup>.

4. BLANCO CORDERO sostiene que las actividades económicas solamente tienen sentido cuando se garantiza que los competidores se atienen a las mismas reglas.

Estoy absolutamente de acuerdo. El Estado debe garantizar que todos los que participan en el mercado acatan la regulación establecida. Lo que sucede es que esto no debe darse por medio del derecho penal. Una vez más ha de tenerse presente el *carácter de ultima ratio* de éste. Allí donde basten otras normas para lograr la convivencia civilizada no debe acudirse a la tutela penal. En este tema nos encontramos ante ese supuesto.

5. FABIÁN CAPARRÓS afirma que el consumidor puede ver poco a poco como se reduce su capacidad de elegir, bien porque los oferentes de bienes y servicios no le inspiren credibilidad, o bien porque esa oferta se realice por un número cada vez menor de sujetos.

Parece que se ha aclarado suficientemente que los lavadores de dinero no generan monopolios y, respecto a los valiosos derechos de los consumidores, considero que puede resultar excesivo el planteamiento de que el derecho penal deba intervenir en su salvaguarda.

6. En un primer momento, GÓMEZ INIESTA sostuvo que, además de lesionar el bien jurídico administración de justicia, el blanqueo se trataba de un delito socioeconómico y, en consecuencia, la creación de una empresa con capital ilícito debería valorarse negativamente porque

---

<sup>360</sup> Algunas legislaciones como la alemana han introducido delitos contra la libre competencia.

con ella no se perseguía el desarrollo de una actividad productiva ni la generación de riqueza, sino simplemente es una forma de ocultar el origen delictivo de la riqueza hasta darle una apariencia de obtención lícita. El razonamiento del autor se sustentaba en que el delito previo al lavado debería ser de los calificados como “graves”; de esta manera, las cantidades de bienes obtenidas ilícitamente tenían una relevancia para el orden socioeconómico. Sin embargo, el autor ha modificado su postura con el siguiente argumento: “la ampliación del tipo de blanqueo en las sucesivas reformas hasta el punto de establecer ‘sabiendo que estos [los bienes] en un delito’; esto es, en cualquier delito incluso los de bagatela, me hizo recapacitar y defender que cada vez más el delito de blanqueo ha dejado de ser un delito económico para pasar a ser un delito contra la administración de justicia [pues] qué de socio-económico tiene el blanqueo de cantidades insignificantes provenientes de un delito”<sup>361</sup>.

7. QUINTERO OLIVARES afirma que el capital delictivo no tiene la carga tributaria que conllevan los capitales lícitos.

Contra esta idea, la especialista en economía consultada en esta investigación ha señalado que el lavado de dinero también puede incrementar los ingresos del sector público. Los criminales quieren que su dinero sea “legal” y una manera de lograrlo es pagando impuestos<sup>362</sup>. En el mismo sentido se ha expresado –como se señaló *supra*– TONDINI.

---

<sup>361</sup> Consulta directa con el Dr. Gómez Iniesta.

<sup>362</sup> Unger, Brigitte, *Ob. cit.*, p. 167. Como ha pasado en otras ocasiones, parece que la investigación científica proporciona ideas a quienes hacen literatura. Así, el tema estudiado por la experta en economía es abordado por Petros Márkaris en su novela policíaca *Defensa cerrada*. Durante la investigación criminal de un asesinato los encargados de ésta sostienen el siguiente diálogo:

“- ¿Qué me estás diciendo?

- ¿Qué el Estado blanqueaba los capitales de Kustas?

Todos los equipos de tercera división reciben unos cincuenta millones al año en concepto de ayuda pública, de forma oficial y con el sello correspondiente. Multiplicados por tres, son ciento cincuenta millones.

En mi opinión, parece lógico que el lavado de dinero incremente la recaudación fiscal. No cabe duda de que lo que se persigue con el lavado es dar apariencia de legalidad a bienes que, en realidad, tienen un origen ilegal. Así, parece un buen camino para lograr este objetivo la creación de empresas que cumplan con los requerimientos tributarios y, de esta manera no generar sospechas/alertas de las autoridades encargadas de la prevención y persecución de los delitos.

---

- ¿Y el resto?

- Kelesidis sonríe con expresión de maestro que ilumina a un alumno.

- Por eso necesito los libros de los clubes y sus cuentas bancarias. Le diré que espero encontrar allí: los equipos siempre han de tener unos beneficios legales. En algunas ocasiones, sin embargo, figurarán unos ingresos en caja tres o cuatro veces superiores a lo habitual, que corresponderán a los días en que Kustas emitía recibos falsos, hinchando artificialmente unas ganancias que en realidad correspondían a la entrada de dinero negro. Así blanqueaba el resto.

- Pero tenía que pagar impuestos por él.

- Nadie ha dicho que el blanqueo de dinero tenga que salir gratis –dice Kelesidis riéndose–. Los titulares del dinero negro blanqueado por Kustas pagaban los impuestos correspondientes más un porcentaje por sus servicios...”

*Cfr. Márkaris, Petros, Defensa cerrada, Tusquets Editores, España, 2008, pp. 282-283.*

## Capítulo 4 El delito previo

### 4.1 El presupuesto de la conducta

El artículo 400 Bis del CPF afirma que el delito de operaciones lo comete la persona que realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una *actividad ilícita*.

Lo anterior quiere decir que no cualesquiera recursos, derechos o bienes pueden ser objeto material de este delito. Únicamente podrán constituir éste aquellos que procedan o representen el producto de una actividad ilícita. Este ilícito origen es de tal manera importante que se refleja incluso en el nombre del delito: operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El artículo 1830 del Código Civil (CC) establece que “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. El concepto de ilicitud implica una contradicción entre la conducta del activo y la norma jurídica o las buenas costumbres. Como puede verse claramente este concepto es extremadamente amplio ya que existe ilicitud civil, mercantil, laboral, administrativa y, desde luego, penal. Además, la descripción que hace el CC es, en mi opinión, equívoca pues la calificación de “buenas costumbres” queda al arbitrio de la interpretación del juzgador<sup>363</sup>.

---

<sup>363</sup> González Ruiz, Samuel Antonio, *Enciclopedia Jurídica Mexicana voz licitud*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p. 1038.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se señala que la ilicitud es uno de los presupuestos fundamentales del derecho positivo; es, sin lugar a dudas, el antecedente de una sanción. Sin embargo, el planteamiento es discutible pues no se sancionan determinados comportamientos porque son ilícitos, sino que son ilícitos porque tiene aparejada una sanción<sup>364</sup>. Las conductas con calidad de ilícito son la omisión de actos ordenados y la ejecución de los actos prohibidos<sup>365</sup>.

Se ha considerado que así como la ley natural enlaza un hecho determinado (causa) con otro hecho distinto (efecto), del mismo modo la ley jurídica une la condición a la consecuencia. A pesar de ello, en esta posición –sostenida por KELSEN– se afirma que la pena no sigue al delito como efecto de una causa; el legislador encadena mutuamente estos hechos en forma que no tiene nada que ver con la causalidad. La opinión tradicional sostiene que un acto está sancionado porque es ilícito pero, en razonamiento contrario, KELSEN considera que es precisamente a la inversa: es ilícito porque está sancionado. Así, la ilicitud es una de las condiciones de la sanción<sup>366</sup>.

En realidad, no es necesario que se siga profundizando en el análisis detallado de todas y cada una de estas diversas clases de ilicitud, a la búsqueda de la interminable serie de conductas que pudieran ser origen de los recursos, derechos o bienes objeto del delito de operaciones, porque el legislador, en el propio artículo 400 Bis, en su párrafo sexto lleva a cabo la interpretación auténtica de su pensamiento diciendo: “para efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza,

---

<sup>364</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIV, Editores Libreros, Buenos Aires, pp. 962 y ss.

<sup>365</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 169.

<sup>366</sup> Así, Kelsen, Hans, tanto en *La teoría pura del derecho*, Gernika, México, 1993, p. 26 como en *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. Eduardo García Máynez), UNAM, México, 1979, p. 35.



cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia". Me queda claro que la técnica utilizada por el legislador nacional no parece la más adecuada pues, desde el primer párrafo del artículo 400 Bis, debió emplear el concepto específico de delito y no el genérico de ilícito. La opción tomada, ha traído como consecuencia que, al analizar el tipo, algunos autores, jueces y magistrados se refieran a acto ilícito en lugar de delito.

Así, lo que, en principio, ha de cuestionarse es qué se entiende por delito pues sólo de una actividad ilícita calificada como tal se obtendrán recursos, derechos o bienes que, posteriormente, podrán constituir el objeto material del tipo en estudio.

El artículo 7 del CPF señala: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". En tanto que el artículo 8 prevé: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Por su parte, la doctrina penal considera, mayoritariamente, que el delito es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable<sup>367</sup>. Para una minoría, también es elemento del delito la punibilidad<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> Cfr., entre otros, Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 15; Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Derecho Penal. Parte General*, (Trad. Luis Fernando Niño), Temis, Bogotá, 2006, p. 185, estos autores parten de la definición como un hecho humano; Von Liszt lo describe como un acto humano, culpable y contrario a derecho. Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*. (Trad. Quintiliano Saldaña), Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003, p. 252; Roxín señala que toda conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable y que cumple con otros eventuales presupuestos de punibilidad. Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Diego Manuel Luzón Peña) Civitas, Madrid, 1997, pp. 193-195; Jescheck define al delito como un comportamiento antijurídico amenazado con pena y determinado en sus caracteres por el tipo de una ley penal, que el autor ha realizado de modo culpable, Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Trad. Miguel Olmedo Cardenete), Editorial Comares, Granada, 2002, p. 14.

Entonces, para cometer el delito de operaciones se requiere, siempre y en todos los casos, de que exista un delito anterior que haya generado recursos, derechos o bienes. A éste, parte de la doctrina lo ha denominado: antecedente, base, de referencia, previo y, constituye el presupuesto de la conducta<sup>369</sup> que deberá ser cronológicamente anterior al delito de operaciones y lógicamente indispensable. El hecho previo *conditio sine qua non* del blanqueo de capitales/operaciones<sup>370</sup>.

El crimen antecedente es considerado un presupuesto del tipo de blanqueo y, por ello, su inexistencia imposibilita éste<sup>371</sup>. DEL CARPIO DELGADO orienta su reflexión hacia que, tal como los delitos de encubrimiento o de receptación, el de blanqueo necesita como presupuesto esencial la comisión de un hecho delictivo previo<sup>372</sup>.

Es imposible que se actualice el delito de operaciones si, previamente a cualquiera de las conductas que pueden dar lugar a éste, no se ha cometido –incluso en una forma de imperfecta realización como se verá *infra* al analizar el grado ejecución del delito previo– un ilícito penal que, además, habrá de generar –de acuerdo con la descripción típica que se analiza– recursos, derechos o bienes susceptibles de integrar el objeto material del tipo en estudio. Sobre esta cuestión no hay duda ni discusión posible.

---

<sup>368</sup> Así, Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Temis, Bogotá, 2004, p. 4 y Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 193.

<sup>369</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Delitos patrimoniales*, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 3. El tratadista mexicano denomina presupuesto de la conducta a la transmisión que, de la cosa, realiza el pasivo al activo en el delito de abuso de confianza.

<sup>370</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 213.

<sup>371</sup> Callegari, André Luis, “El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña”, en *Derecho penal contemporáneo*, LEGIS, Bogotá, octubre-diciembre 2003, p. 95.

<sup>372</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 117.

La doctrina dominante señala que el delito de operaciones/blanqueo es autónomo y, en consecuencia, no depende de ningún otro. Tal afirmación es válida siempre que se refiera –lo que se analiza con detalle *infra*– al aspecto procesal de investigación y, en su caso, sanción de éste. Sin embargo, como se ha señalado con toda contundencia, este injusto necesita de uno anterior para poder existir.

## 4.2 La naturaleza jurídica

Ahora bien, me parece que existe una pregunta obligada ¿qué naturaleza jurídica tiene este delito previo, predicado, antecedente o base? Es decir, a qué categoría dogmática pertenece este presupuesto. Las dos principales posturas que sostiene la doctrina sobre este tema son: a) es un elemento normativo del tipo, y b) constituye una condición objetiva de punibilidad. Me ocupo a continuación de este tema:

### a) Elemento normativo del tipo

Es doctrina dominante que los elementos normativos no pueden ser captados por los sentidos y, por tanto exigen una valoración jurídica<sup>373</sup>. Así, la categoría alude a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Por ello, existen dos clases: jurídicos y sociales<sup>374</sup> y es que en algunos tipos la complejidad de la conducta exige una posición valorativa legal o cultural<sup>375</sup>.

En el tema en estudio se ha defendido la idea de que el delito previo es un elemento normativo del tipo pues su existencia constituye uno más

---

<sup>373</sup> Vid, por todos, Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 168.

<sup>374</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 235.

<sup>375</sup> Reyes Echandía, Alfonso, *Tipicidad*, Temis, Bogotá, 1989, p. 37.

de los elementos objetivos del mismo y su prueba condiciona la tipicidad<sup>376</sup>. Así, por ejemplo, D´AVILLA considera, al referirse al tipo penal brasileño, que la técnica adoptada por el legislador ha hecho que el crimen antecedente sea elemento objetivo del tipo<sup>377</sup>.

Parte de la doctrina española endereza el argumento de que el origen delictivo de los bienes deba ser considerado un elemento normativo de tipo<sup>378</sup>. Asimismo, en Chile la Unidad Especializada en Lavado de Dinero y Delitos Económicos de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, ha asumido oficialmente que el delito base representa un elemento normativo del tipo penal que, evidentemente, debe ser debidamente acreditado<sup>379</sup>. En México se ha pronunciado a favor de esta idea el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito en Materia Penal<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> Calderón Cerezo, Ángel, “Análisis sustantivo del delito” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2000, p. 276.

<sup>377</sup> D´Avilla, Fabio Roberto, “A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais”, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ano 7, No. 79, Junho 1999, p. 4.

<sup>378</sup> Vid, por todos, Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 321.

<sup>379</sup> Hernández Basualto, Héctor, “El delito de lavado de dinero” en AA.VV. *Informes en Derecho*, Ministerio Público, Santiago, 2005, pp. 321 y ss.

<sup>380</sup> En el amparo en revisión 42/2000 el cuerpo colegiado sostuvo el siguiente criterio: “OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. DELITO DE. PARA SU CONFIGURACIÓN SE REQUIERE LA COMPROBACIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ELEMENTO NORMATIVO. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, requiere para su integración que se demuestre en autos, entre otras cuestiones que los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, provienen efectivamente de actividades ilícitas, si se toma en cuenta que dicha circunstancia es un elemento normativo de dicho injusto, de conformidad con lo previsto en el penúltimo párrafo del citado artículo 400 bis, el cual dispone: ‘Para los efectos de este artículo se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia’. Lo anterior es así si se considera que el elemento normativo se define como aquellas situaciones o conceptos complementarios impuestos en los tipos que requieren de una valoración cognoscitiva, jurídica, cultural o social. De ahí que en el caso se estime el concepto aludido como un elemento normativo por definirlo así el propio tipo penal”.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre 2000. Tesis V. 2º. 35P.

## b) Condición objetiva de punibilidad

Buena parte de la doctrina sostiene que las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho pero que no pertenecen ni al tipo de injusto ni al de la culpabilidad<sup>381</sup>. Han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad<sup>382</sup>. En algunos delitos la pena se hace depender del cumplimiento de éstas<sup>383</sup>. Sin embargo, parte de la doctrina ha negado su existencia con el razonamiento de que muchos de los elementos que se suelen atribuir a esa categoría pertenecen ya al tipo, la antijuricidad o la responsabilidad. Asimismo, han sido cuestionados porque se considera que consagran supuestos de responsabilidad objetiva, por lo que lesionarían el principio de culpabilidad<sup>384</sup>. De cualquier manera, MARTÍNEZ PÉREZ argumenta que existen elementos con estas características<sup>385</sup>.

El autor es punible cuando la condición objetiva ocurre en el hecho o tiene lugar con posterioridad e, incluso, aunque no la conociera o, en su caso, si no pudo preverla. Asimismo, JESCHECK considera que no puede ser castigado por tentativa cuando ha creído en la existencia o advenimiento de la condición objetiva si, en realidad, estaba ausente o no tuvo lugar<sup>386</sup>. En tanto que ROXÍN piensa que la categoría que se analiza es totalmente irrelevante en cuanto al momento y lugar del delito<sup>387</sup>; además, RIGHI sostiene que la condición objetiva de

---

<sup>381</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado...*, p. 597.

<sup>382</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 970.

<sup>383</sup> Martínez Pérez, Carlos, *Las condiciones objetivas de punibilidad*, EDERSA, Madrid, 1989, p. 20.

<sup>384</sup> Cfr. Zaffaroni/Alagia/Slokar, *Derecho Penal...*, p. 839.

<sup>385</sup> Vid, por todos, Martínez Pérez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 19.

<sup>386</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado...*, p. 597.

<sup>387</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 980.

punibilidad no necesita ser captada por el dolo y, por lo tanto, cualquier error sobre su concurrencia carece de significación<sup>388</sup>.

La doctrina reconoce dos clases de condiciones objetivas de punibilidad<sup>389</sup>:

a) Propias. Cuando el tipo de injusto describa una forma de comportamiento en sí misma merecedora de pena y la condición objetiva de punibilidad suponga sólo una causa de restricción de la pena, e

b) Impropias. Estas, a su vez, se subdividen en dos tipos.

b1) Circunstancias que son causas de agravación de la pena. Como ejemplo de esta se encuentra la comisión de un delito bajo los efectos del alcohol. En este caso, formalmente la punibilidad del hecho se fundamenta por medio de la condición objetiva, aunque el comportamiento básico muestra ya un grado de merecimiento de la pena, y

b2) Elementos que fundamentan la pena. En este caso, por ejemplo, se puede señalar la circunstancia de no poder demostrar el hecho afirmado en la difamación. Esta situación –la falta de demostración– deberá considerarse como condición fundamentadora de la pena porque no es

---

<sup>388</sup> Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 106.

<sup>389</sup> Vid, entre otros, Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado...*, pp. 598 y ss.; Arroyo Zapatero, Luis, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pp. 102 y ss. y Mir Pug, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, pp. 150-151.

compatible con la protección del honor que el afectado tenga la carga de la prueba sobre la veracidad de las afirmaciones que le atañen<sup>390</sup>.

Reflexiona ROXÍN que en las condiciones objetivas de punibilidad se trata de casos en los que, en una ponderación, las finalidades extrapenales tienen prioridad frente a la necesidad de la pena. De esta manera, acude al ejemplo de mantener relaciones diplomáticas y la garantía de reciprocidad para el caso de que un representante de un Estado extranjero sea agredido en territorio alemán. En caso de que no exista esa “garantía de reciprocidad” no habrá punibilidad para el responsable porque lo que se busca es que los representantes del Estado alemán tengan esa misma protección<sup>391</sup>.

En el tema que se analiza –la naturaleza jurídica del delito previo–, las reflexiones de BOKELMANN respecto de que el presupuesto de la conducta es una condición objetiva de punibilidad se dan en el marco del encubrimiento. Siguiendo este pensamiento, pero ya analizando el tipo de lavado, ACKERMANN afirma que el delito predicado es una condición objetiva de punibilidad –ello, a pesar de que el autor parte de la idea de que ésta es una circunstancia que sobreviene después o como consecuencia de una acción y no necesita estar abarcada por el dolo–. Algunos de los argumentos que sostiene van en el siguiente sentido:

a) Como consecuencia de un hecho punible el Estado puede solicitar la confiscación de bienes (ilegales) y, entonces, este hecho no es sólo condición de la confiscación sino, también, de la punibilidad del lavado;

---

<sup>390</sup> Para todo el tema de la clasificación de las condiciones objetivas de punibilidad *Cfr.* Jeschek, Hans-H., *Tratado...*, pp. 601 y ss.

<sup>391</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 977.

b) Si la participación en grado de tentativa es impune también debe ser impune la tentativa inidónea en blanqueo de capitales, ya que esto último constituye una participación independiente posterior al hecho, y

c) El blanqueador no debe tener ningún conocimiento concreto del hecho previo<sup>392</sup>.

### **Toma de posición**

Una vez que he analizado brevemente (que es para los efectos que aquí interesa) las dos categorías dogmáticas –elemento normativo del tipo y condición objetiva de punibilidad– a mi juicio, el delito previo pertenece a la primera de éstas<sup>393</sup>.

Como se ha expuesto, el injusto antecedente es un presupuesto sin el cual el delito de operaciones no puede, en forma alguna, existir. Afirmando, con parte de la doctrina española –citada *supra*–, que es un elemento objetivo del tipo y que su prueba condiciona la tipicidad –se estudiará *infra* la forma en que este elemento habrá de probarse–. No tengo duda de que el llamado presupuesto de la conducta debe valorarse jurídicamente para demostrar su existencia y sólo entonces –y, por supuesto, con el resto de los elementos que conforman la descripción típica– se estará en posibilidad de señalar que se ha actualizado el delito de operaciones/blanqueo.

---

<sup>392</sup> Bokelmann, “Über das Verhältnis der Bergünstigung zur Vortat” en NJK, 1951, pp. 620 y sig., y Ackermann, “Geldwäscherei-Money Laundering. Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz”, Zürich, 1992, p. 239, 241 y 310, citados por Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 222 y ss.

<sup>393</sup> En el mismo sentido, Blanco Cordero afirma que, en su opinión, queda descartada la calificación del delito previo como condición objetiva de punibilidad. *Cfr.* Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 341.



De esta manera, no comparto los argumentos de ACKERMANN porque, como él mismo señala, las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias que sobrevienen después o como consecuencia de una acción. No es este el supuesto. El delito previo *no sobreviene después*; por el contrario, como su nombre lo indica, es anterior. El delito antecedente no tiene una relación inmediata con el ilícito –que es lo que se requiere para el caso de las condiciones objetivas de punibilidad– sino que condiciona éste. Además, es cierto que la particularidad de esta categoría dogmática radica en que, a diferencia de los elementos objetivos del tipo, opera como requisito cuya concurrencia no necesita ser conocida por los autores y partícipes del delito<sup>394</sup>. Sin embargo, en este caso, es necesario que el activo conozca que los recursos, derechos o bienes proceden o representan el producto de una actividad delictiva; es cierto que la ley no exige el conocimiento del delito concreto, pero es indispensable saber que la procedencia del dinero es ilícita. Así, a diferencia de lo que considera ACKERMANN, al activo sí que le es exigible un conocimiento.

Por último, el argumento de que se trata de una condición objetiva de punibilidad por el hecho cierto de que en el delito de operaciones/blanqueo el Estado puede solicitar la confiscación de bienes (ilegales) no parece muy adecuado pues, con éste, se tendría que concluir que, en todos los delitos que generen bienes ilegales, existe una condición objetiva de punibilidad pues es claro que el Estado, siempre que compruebe tal circunstancia, podrá confiscarlos.

---

<sup>394</sup> Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General*. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2008, p. 105.

### 4.3 Las formas de clasificación

Desde la primera tipificación de esta conducta, con criterio general se puede afirmar que el legislador de los países de nuestro entorno jurídico, enfrentó la decisión de determinar qué tipo de delitos deberían ser considerados previos. Así, las principales formas de clasificación han sido:

#### **a) Delitos contra la salud (narcotráfico)**

Como quedó expuesto en el desarrollo del tema historia legislativa, el lanzamiento internacional del delito en estudio se dio en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena) que, en su artículo 3 párrafo 1, inciso b) i), sancionó la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que éstos proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos<sup>395</sup>.

Asimismo, el Reglamento Modelo de la Organización de Estados Americanos de 1992, también determinó al narcotráfico como el único delito previo con el que se podía cometer el tipo de operaciones.

---

<sup>395</sup> Por su parte, el inciso a) del párrafo citado señala como delitos:

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

b) *el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con el objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada,*

c) *la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con el objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i);*

d) *la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación de ilícitos de estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para dichos fines.*

Como se puede apreciar fácilmente, en un primer momento, se estableció, como delito previo al de operaciones, exclusivamente, aquel o aquellos cuyas conductas estuvieran relacionadas con el narcotráfico.

La influencia de la Convención de Viena se dejó ver en muchos países cuyas legislaciones, en un principio, admitieron, como delito previo al de operaciones, exclusivamente, el narcotráfico. Tal fue el caso de, entre otros, España, Panamá, Portugal, Reino Unido y Venezuela.

Como se analizó en el Capítulo 2, el delito de operaciones se encuentra íntimamente ligado con las actividades de la delincuencia organizada que cada vez extiende más el ámbito de conductas que realiza: secuestro y tráfico de armas, personas, órganos, indocumentados, etcétera. Ante esta realidad, no parece razonable circunscribir el delito previo únicamente a actividades relacionadas con el tráfico de drogas. De hecho, las legislaciones que habían adoptado esta opción han sido sustancialmente modificadas.

#### **b) El sistema *numerus clausus***

En esta fórmula se elabora una lista determinada de delitos que son los únicos que podrán ser previos al de operaciones. Este sistema es el que siguen, por ejemplo, las legislaciones de Estados Unidos de América (cuyo listado es muy extenso) y de Cuba (país en el que se incluyen los delitos de tráfico ilícito de drogas, armas o personas, o relacionados con el crimen organizado).

La mayor crítica que la doctrina ha formulado a esta clase de sistema es que el listado puede ser muy arbitrario. Además, también se razona en el sentido de que existe la posibilidad de que queden excluidas de la

lista conductas que, en comparación con las que integran ésta, sean de igual o mayor gravedad<sup>396</sup>. Parte de los autores ha señalado que, como la delincuencia organizada amplía cada vez más su ámbito de acción, será necesario hacer reformas a la legislación para ir adecuando la lista a la realidad criminal<sup>397</sup>. En Alemania se ha puesto en tela de juicio el “desconcertante” y “asistemático” catálogo de hechos previos que ha tenido innumerables ampliaciones<sup>398</sup>.

A favor del sistema *numerus clausus* o modelo del catálogo –como también se le conoce– se pronunció, en su momento, cuando se discutía el proyecto de Código Penal español (Cpe) de 1992, GÓMEZ INIESTA quien lo estimaba adecuado porque la remisión a delito grave le resultaba amplia e imprecisa<sup>399</sup>. Asimismo, ABEL SOUTO –quien endereza críticas contra este sistema–, reflexiona que su principal ventaja está en que salvaguarda el principio de determinación<sup>400</sup>.

---

<sup>396</sup> Esta es la consideración, por ejemplo, de Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 186.

<sup>397</sup> En este sentido es la opinión de Díez Ripollés, José Luis, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el Ordenamiento penal español”, en *Actualidad Penal*, Número 32, 1994, p. 611 y Fabián Caparrós, Eduardo, “Consideraciones de urgencia sobre la ley orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de Tráfico de Drogas (especial referencia al tratamiento de actividades económicas ligadas al narcotráfico)”, en *ADPCP*, tomo XLVI, mayo-agosto, 1993, p. 614, quienes, ya desde entonces, consideraban que era necesaria una delimitación más amplia del delito previo.

<sup>398</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 228.

<sup>399</sup> Gómez Iniesta, Diego J. “Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho penal español”, en *Estudios de Derecho Penal Económico* (Arroyo Zapatero, Luis/Tiedemann, Klaus. Coordinadores), Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 1994, p. 156. El autor matiza su postura (aunque sigue su línea de pensamiento ya expuesta) cuando señala que la descripción (de delito grave) no es absolutamente perfecta, como sería lo deseable, por lo que junto a la misma, y con el fin de dar debido cumplimiento al principio de determinación, deberían haberse introducido, además de la categoría genérica de delitos graves, determinadas clases de hechos, un catálogo no meramente ejemplificativo, suficientemente indicativos de la gravedad, perfectamente perfilados y que particularmente presentan peligrosidad y frecuencia, que sirvan al intérprete-aplicador de la norma de parámetros de valor y que orienten su labor investigadora, en Gómez Iniesta, Diego, *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho ...*, p. 46-47.

<sup>400</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 226.

Coincidió con quienes piensan que el listado puede ser arbitrario porque no existe un parámetro establecido para hacerlo y, entonces, puede traer como consecuencia que queden excluidos de éste delito que debieron ser considerados.

### **c) El sistema de categoría de delitos**

El delito previo es determinado con base en alguna cualidad que, generalmente, atiende a la gravedad del mismo. Tanto el Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves como la Convención del Consejo de Europa han adoptado esta opción pues prevén a todos los delitos graves como previos del de operaciones. Las legislaciones de España (que en un principio adoptó la opción de criminalizar la conducta de blanqueo exclusivamente cuando las ganancias ilícitas provinieran del delito de narcotráfico, modificó su legislación para adoptar este sistema. Sin embargo, una vez más, el artículo 301 del Cpe fue objeto de reformas y, ahora, se puede encausar por blanqueo de capitales teniendo como delito previo cualquiera que, evidentemente, genere bienes), Suiza, Italia y Reino Unido (que tuvo el mismo proceso que España) siguieron, hace unos años, esta opción.

La crítica más frecuente a este sistema es que se puede generar error de tipo sobre el delito previo concreto del que provienen los bienes<sup>401</sup>.

---

<sup>401</sup> Esta es la opinión que sostiene Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.* p. 187.

#### **d) El sistema de cualquier delito**

El sistema de considerar, como delito previo al de operaciones, cualquier delito –sin que importe su categoría– ha sido el elegido por el legislador mexicano. En efecto, en el párrafo sexto del artículo 400 Bis, se señala que los recursos, derechos o bienes objeto material del tipo en análisis pueden provenir directa o indirectamente, o representar las ganancias derivadas de la comisión de algún delito.

Es importante anotar que este legislativo no está sólo. En muchos países en las más recientes reformas se ha adoptado esta fórmula que se conoce como “el sistema de cualquier delito”. Entre algunos que la siguen se encuentran España y Reino Unido<sup>402</sup>.

#### **Toma de posición**

Aunque buena parte de la doctrina está de acuerdo con que no exista límite para determinar el delito previo al de operaciones: ni *numerus clausus* ni determinada categoría para el delito previo,<sup>403</sup> considero que no debe olvidarse que el tipo en estudio nació, precisamente, como una forma de combatir las ganancias que genera la actividad del

---

<sup>402</sup> Como se puede observar, España ha ido modificando su legislación en esta materia pues, en un principio, sólo admitía como crimen previo al blanqueo el narcotráfico. Posteriormente, el legislador consideró, para el tipo básico, los delitos graves y, para el tipo agravado, el relacionado con narcotráfico. Sin embargo, la actual legislación prevé para el tipo básico cualquier delito como previo. En este sentido, parece que el legislador español ha atendido la propuesta hecha, desde 1992, por Ruiz Vadillo en el sentido de ampliar la lista de delitos previos. Cfr. Ruiz Vadillo, Enrique, “El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura” en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Número 1641, 1992, pp. 4283 y ss.

<sup>403</sup> En este sentido, por ejemplo, señala Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 187, que la ampliación del ámbito del delito previo hace más operativo el delito de blanqueo; Figueroa Velázquez, Rogelio, aunque con poca claridad parece estar de acuerdo con no tener límite alguno en la lista de delitos previos en “Análisis del grado de accesoriidad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada” en *Revista Mexicana de Justicia*, núm. 11, 2000, p. 33. Asimismo, Durrieu piensa que pueden existir delitos que sin ser considerados graves son igual de susceptibles de generar importantes ganancias económicas y, por ello, considera que no debe existir límite a los delitos precedentes. Durrieu H., Roberto, *Ob. cit.*, p. 124.

narcotráfico<sup>404</sup>. Es cierto que hay otras conductas, además de las relacionadas con delitos contra la salud, que afectan gravemente la convivencia pacífica y que generan bienes de gran importancia económica: el secuestro, el tráfico de indocumentados, el tráfico de armas, etcétera. Sin embargo, todas ellas han sido calificadas, con absoluta razón, en el código punitivo como llevadas a cabo por la delincuencia organizada<sup>405</sup> y, por ello, a mi juicio, merecen ser consideradas crímenes previos del delito de operaciones.

En algún momento ZARAGOZA AGUADO sostuvo que había que limitar los hechos previos al delito de blanqueo a las manifestaciones más graves de criminalidad<sup>406</sup>. Ello, reflexionaba el autor, para que la gravedad estuviera fundamentada no sólo en la pena sino, también, en la incidencia social de la conducta.

Mi razonamiento va en el sentido de que no cabe duda de que el delito en estudio (como se ha desarrollado en el Capítulo 2) se encuentra estrechamente vinculado con las actividades de la delincuencia organizada y, en consecuencia, con delitos que la ley y la sociedad consideran graves. Por su parte, SOTO NIETO razona que de no existir

---

<sup>404</sup> En España a casi quince años de haber entrado en vigor el artículo 301 del Cpe –no como se encuentra redactado ahora pero sí en lo fundamental– hay quien asevera que “El tráfico de drogas es la actividad delictiva generadora principal del blanqueo”. Cfr. García Pérez, Juan Antonio, “La prueba en el delito de blanqueo de capitales. Aspectos prácticos” en *La Ley*, No. 7177, Sección Doctrina, mayo, 2009, p. 5 (del acceso electrónico).

<sup>405</sup> García Prieto se muestra de acuerdo conmigo cuando señala que el lavado de dinero tiene como finalidad específica combatir el financiamiento de las organizaciones criminales y no la evasión tributaria. Así, en García Prieto, Horacio, “Represión del lavado de dinero y tributación”, trabajo presentado en las “II jornadas nacionales de Derecho Tributario. Ilícitos Tributarios”, Universidad Austral, 2002, acceso electrónico.

<sup>406</sup> Zaragoza Aguado, Javier, “Receptación y blanqueo de capitales”, en Serrano Butragueño, Ignacio; Fontán, Mayté y Rodríguez Ramos, José Luis, *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas profesionales*, Recoletos, Madrid, 1996, p. 1420. Sin embargo, el autor ha cambiado de postura pues en un curso sobre lavado de activos llevado a cabo por la Procuraduría General de la República de México en febrero de 2008, se pronunció a favor de la criminalización del blanqueo proveniente de cualquier delito.

una determinada categoría de delitos se pueden presentar problemas concursales con la figura del encubrimiento<sup>407</sup>.

De *lege ferenda* propongo que en el Código Penal mexicano prevea, como delitos previos al de operaciones, únicamente la categoría de aquellos que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tiene, en el artículo 2, expresamente señalados. A saber: terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, operaciones con recursos de procedencia ilícita, en materia de derechos de autor (únicamente el previsto en el 424 Bis del CPF), acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de menores o incapaces, pornografía de menores o incapaces, turismo sexual de menores o incapaces, lenocinio de menores o incapaces, asalto (los previstos en los artículos 286 y 287 del CPF), secuestro (el previsto en el artículo 366 del CPF), tráfico de menores o incapaces, robo de vehículos (el previsto en el artículo 381 bis del CPF o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales Estatales o del Distrito Federal) y trata de personas.

#### **4.4 La prueba**

El párrafo sexto del artículo 400 Bis establece que se entenderá que son producto de una actividad ilícita –como ya se expuso, el legislador identifica el concepto de actividad ilícita con el de delito–, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia. De esta manera, en el tipo

---

<sup>407</sup> Lo reflexiona de esta manera Soto Nieto, Francisco, “El delito de blanqueo de dinero. Esquema de las disposiciones legales afectantes al blanqueo”, en *La Ley*, Número 4015, 1996, p. 16.



penal de operaciones se establece la forma en que habrá de probarse el delito previo.

Es necesario comenzar el estudio de este asunto señalando que el legislador penal se ha adentrado, innecesariamente, en un tema de carácter procesal. Se puede calificar su actuación de innecesaria, pues, como es sabido, para reaccionar frente al ilícito penal el Estado cuenta con un régimen de delitos y penas –que se establece en el Código Penal–; con un régimen administrativo y procesal –que se encuentra determinado en el Código de Procedimientos Penales–, y con un régimen de ejecución –que está previsto en la Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados–<sup>408</sup>. De esta manera, las preguntas ¿qué es un delito?, ¿quiénes son responsables del delito? o ¿cuáles son los delitos? encuentran respuesta en el Código Penal; en tanto que cuestionamientos de la índole de ¿cuáles son los procedimientos en el régimen penal? o ¿cómo se prueba un delito? tienen cabida en el Código de Procedimientos Penales. Así, el contenido del Derecho de Procedimientos Penales está constituido por las normas procedimentales (Código Federal de Procedimientos Penales, CFPP), que tiene como propósito hacer efectivo el objeto y los fines del derecho penal sustantivo<sup>409</sup>. Por ello, establecer, en el Código Penal, la forma en que debe probarse el delito previo al de operaciones, es innecesario pues éste, al igual que todos los demás, deberá ceñirse a lo que establece el CFPP –que reglamenta las disposiciones de la CPEUM–. Cuando el legislador penal impone normas probatorias en un Código sustantivo está realizando una labor inútil, pues éstas ya se encuentran establecidas en el Código adjetivo.

---

<sup>408</sup> García Ramírez, Sergio/Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 1.

<sup>409</sup> Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 6.

Sin embargo, todo parece indicar que la opción del legislador mexicano no se detuvo en realizar una labor innecesaria –que esto no tendría mayor relevancia que la de haber generado una norma inelegante–; sino que, además, puede ser que su trabajo haya sido indebido y, en mi opinión, ha ocasionado interpretaciones judiciales violatorias de la legislación mexicana. Para demostrar mi aserto, empezaré por llevar a cabo una explicación de los principios probatorios en que se sustenta el derecho mexicano; posteriormente, analizaré parte de la jurisprudencia constitucional sobre la prueba. Asimismo, estudiaré las expresiones “indicio fundado y certeza” (como las maneras en que el legislador considera que debe probarse el delito previo). Por último, llevaré a cabo un ejercicio de comparación entre las reglas probatorias establecidas en la CPEUM, el CFPP, la jurisprudencia y la doctrina, y las que se imponen por el CPF para el delito de operaciones.

#### **a) Los principios probatorios en el derecho mexicano**

A pesar de que los temas que a continuación se exponen sean cuestiones conocidas por todos, me ha parecido necesario incorporarlos porque tienen relación directa con la jurisprudencia que sobre el delito de operaciones ha dictado un Tribunal Colegiado de Circuito y, como se verá *infra*, ésta es de la mayor trascendencia.

La importancia de los principios probatorios en el derecho penal mexicano puede valorarse a partir de que la propia Constitución Federal los establece; es decir, el Código adjetivo reglamenta lo que ésta impone. Por su parte, tanto el Máximo Tribunal como la doctrina han realizado interpretaciones sobre este asunto.

## **a1) El principio de presunción de inocencia**

Históricamente se ha reconocido que el principio de presunción de inocencia tiene sus raíces tanto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –aunque algunos estudiosos han encontrado antecedentes en los Fueros de Aragón y la Carta Magna Inglesa de 1215. Sin embargo, éstos no tuvieron ninguna influencia en la Constitución mexicana de 1917–, como en la Declaración de Derechos (*Bill of Rights*) formada por las primeras diez Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1791.

El artículo 9 de la Declaración estableció que habría que presumir que todo hombre era inocente hasta que se le hubiera declarado culpable. Por su parte, la V Enmienda dispuso que ninguna persona podría ser privada de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal.

México suscribió, en mayo de 1981, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.2 establece: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Asimismo, en el mismo año, nuestro país firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en el artículo 14.2 prevé: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. Señala ZAMORA PIERCE que de esta manera quedó establecida, como norma jurídica, la presunción de inocencia en el derecho positivo mexicano<sup>410</sup>.

---

<sup>410</sup> Para todo el tema de historia de la presunción de inocencia *Cfr.* Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 419 y ss.

La Constitución mexicana de 1917 no tomó la presunción de inocencia de la Declaración francesa, si, en cambio, incorporó el debido proceso legal. Así, en el artículo 14 de la CPEUM se establece: ‘Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio...’. Este texto es traducción directa del correspondiente de la V Enmienda norteamericana. Luego entonces, en la medida en que ambos principios tienen idéntico contenido, la presunción de inocencia se encuentra consagrada como garantía constitucional en el artículo 14, con independencia y con anterioridad a que México suscribiera los tratados internacionales que la contienen<sup>411</sup>. Así, como indica GÓNZALEZ GUERRERO debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio, resguardan tácitamente el diverso de presunción de inocencia<sup>412</sup>.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la prisión preventiva constituye una excepción justificable al principio de presunción de inocencia previsto en el artículo 14 constitucional<sup>413</sup>. Con esta jurisprudencia, el Máximo Tribunal mexicano reconoce que éste forma parte de las garantías de seguridad jurídica de los mexicanos<sup>414</sup>.

---

<sup>411</sup> Sostiene esta idea Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso...*, p. 425.

<sup>412</sup> González Guerrero, Agustín, “Estudio dogmático del tipo del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita” en *Apuntes de Delincuencia Organizada*, Procuraduría General de la República, México, 2006, p. 57.

<sup>413</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2004, p. 63.

<sup>414</sup> La interpretación de la Corte ha quedado establecida en la siguiente tesis jurisprudencial: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 102, apartado A, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y las de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando

En este tema, la doctrina no es pacífica. Así, por ejemplo, CÁRDENAS RIOSECO sostiene que no debe confundirse presunción de inocencia con debido proceso; pues, mientras que éste es un todo, aquella es una especie<sup>415</sup>. De esta manera concluye que lo que se encuentra reconocido en la Constitución es el debido proceso y no la garantía de presunción de inocencia. Estoy en desacuerdo con la crítica formulada. Me parece que se ha interpretado equivocadamente a la CPEUM, a la doctrina y al Máximo Tribunal. Los propios argumentos del autor sirven para fundar mi opinión. Si la presunción de inocencia es una especie del género debido proceso; entonces, al incluirse éste en el artículo 14 constitucional, necesariamente, aquella se encuentra implícita.

Como se ha señalado, el principio de presunción de inocencia quedó establecido en México tácitamente desde la Constitución de 1917. Sin embargo, en la más reciente reforma constitucional, de junio de 2008, el constituyente decidió reconocerlo expresamente. Aunque es importante aclarar que esta reforma todavía no se encuentra vigente pues, con base en el primer artículo transitorio del Decreto que la establece, todas las disposiciones referentes al sistema procesal penal acusatorio (las que se prevén íntegramente en el artículo 20) tendrán una *vacatio legis* de hasta ocho años, que el legislador local puede

---

previene que el auto de formal prisión deberá expresar ‘los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado’; el artículo 21, al disponer que ‘la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público’; así como en el artículo 102 A, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole ‘buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos’. En ese tenor debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, *a priori*, tal estado, al disponer expresamente, que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”.

Novena Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2002, Jurisprudencia.

<sup>415</sup> Cárdenas Rioseco, Raúl F. *La presunción de inocencia*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 150.

reducir en la medida en que en su estado se imponga el mencionado sistema.

De acuerdo con el texto constitucional que entrará en vigor, el primer derecho del acusado que se establece en el artículo 20, apartado B, fracción I, impone:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Este reconocimiento expreso no implica aporte alguno al derecho positivo mexicano porque, conforme al artículo 133 constitucional, los tratados que se encuentren de acuerdo con la CPEUM, celebrados por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de la Unión. Sin embargo, no cabe duda de que es adecuada la inclusión expresa de la disposición pues, de esta manera, no podrá haber, como antes de la reforma, lugar a interpretaciones erróneas.

Pero no debe olvidarse, como ha señalado GARCÍA PÉREZ, que la presunción de inocencia admite prueba en contrario y ésta puede venir integrada por elementos no sólo directos sino, también, por indirectos. Es decir, por prueba de presunciones<sup>416</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional español ha afirmado en su jurisprudencia que un correcto uso de la prueba de indicios es, en general, un medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia; pues, ese derecho no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de la prueba indiciaria<sup>417</sup>.

---

<sup>416</sup> García Pérez, Juan Antonio, *Ob. cit.*, p. 15 (del acceso electrónico).

<sup>417</sup> Sentencia del Supremo Tribunal Constitucional 174/1985 de 17 de diciembre.

## a2) El principio de carga de la prueba

Una derivación inmediata del principio de presunción de inocencia es el conocido como “principio de carga de la prueba”. De acuerdo con éste, corresponde a quien acusa demostrar su dicho –tanto en el sentido de que existió el delito como de que el acusado es el responsable del mismo–. Sobre este tema, en la doctrina patria, GARCÍA RAMÍREZ ha opinado que esta garantía orienta el proceso y su conclusión<sup>418</sup>. Asimismo ZAMORA PIERCE señala que el acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el uso y goce pleno de sus derechos. De esta manera, quien afirme que se ha cometido un delito y que, en consecuencia, debe sancionarse a una determinada persona con privación de derechos, tiene la obligación de probar su dicho. El acusado no tiene la responsabilidad de demostrar su inocencia, puesto que la ley le reconoce *a priori* tal estado, es a la parte acusadora –el Ministerio Público– a quien compete probar los elementos constitutivos del delito<sup>419</sup>.

Por su parte, la SCJN ha sostenido, al establecer la jurisprudencia en que se reconoce que el principio de presunción de inocencia (la cual se transcribió *supra*) se encuentra implícito en la Constitución que: “... corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos...”.

---

<sup>418</sup> García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. Editorial Porrúa, México, 2008, p. 131.

<sup>419</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso...* p. 431.

En la última reforma constitucional, se establece en el artículo 20, apartado A, fracción V, que:

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente.

Sin embargo, como se ha señalado *supra* esta reforma todavía no se encuentra vigente. Por su parte, el CFPP no prevé disposición expresa sobre este asunto y se limita a establecer, en su artículo 206 que:

“Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario podrá, por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad”.

Como puede observarse, la disposición legal aludida no señala al sujeto sobre el que deberá recaer la carga probatoria. Además, el artículo (20, fracción V) constitucional al que hace referencia es el anterior a la reforma de junio de 2008.

A pesar de que todavía no entra en vigor la disposición que, en forma expresa, determina que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora, debe considerarse (como lo han hecho nuestro Máximo Tribunal –en jurisprudencia– y la doctrina) que como consecuencia de que este principio se deriva del de presunción de inocencia (establecido en nuestro derecho positivo vigente).



Sobre el importante tema de la carga de la prueba en la Unión Europea se ha adoptado la Decisión Marco (2005/212/JAI), en la que se señala que la Comunidad considera que “habrá que estudiar si es necesario un instrumento que, teniendo en cuenta las mejores prácticas vigentes en los estados miembros y con el debido respeto a los principios jurídicos fundamentales, introduzca la posibilidad de mitigar, en virtud del derecho penal, civil o fiscal, según el caso, la carga de la prueba en lo que se refiere al origen del patrimonio de una persona condenada por una infracción relacionada con la delincuencia organizada”. Esta Decisión ha llevado a CÓRDOBA RODA a sostener que la carga de la prueba responde al derecho fundamental de presunción de inocencia, conforme al cual toda persona es inocente a no ser que se le pruebe que ha cometido un delito. Y en cuanto a la carga de la prueba no caben matices. Un hecho está probado o no lo está. No cabe decir que está más o menos probado. Mitigar la carga de la prueba comportaría, pues, admitir que un hecho debe dar lugar a una condena aunque no haya sido probado. Por esta razón no caben mitigaciones en la carga de la prueba; pues éstas conllevarían a vulnerar el derecho a la presunción de inocencia. La incriminación del blanqueo de capitales, que responde a una evidente necesidad de política criminal, no debe ir en detrimento de las garantías propias de la Justicia Penal<sup>420</sup>.

También en México la doctrina ha manifestado su opinión,<sup>421</sup> y ha concluido que, al admitir que la carga de la prueba pesa sobre el acusador, debe sostenerse que la consecuencia de que dicha carga no se desahogue plenamente (no se refiere el autor a que no existan pruebas pues, en ese caso, la respuesta será muy sencilla: la sentencia

---

<sup>420</sup> Córdoba Roda, Juan, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, p. 85.

<sup>421</sup> Cfr. Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso...*, pp. 432 y ss.

absolutoria; sino, a que no exista suficiente prueba) será que el juez está obligado a interpretar que está probada a favor del acusado toda cuestión sobre la cual no se haya rendido en autos una prueba cierta en contrario. Es decir, se aplicará lo que se conoce como *in dubio pro reo*. Asimismo, AGUILAR LÓPEZ considera que el hecho de que un inculpado pueda aportar pruebas para su defensa, no significa que el Ministerio Público quede relevado de la carga probatoria que le corresponde<sup>422</sup>.

### **a3) El principio de tipicidad**

En este caso, una de las primeras aportaciones –y de mayor relevancia fue la de César Bonesano, Marqués de Beccaria, en el *Tratado de los delitos y de las penas*, Milán, 1764–. Entre los aportes más significativos que realizó el pensador milanés destaca el razonamiento de que solo las leyes pueden decretar las penas a los delitos<sup>423</sup>. Esta idea ha visto su establecimiento formal (en la moderna doctrina penal) bajo el nombre de principio de legalidad que se ha expresado con el aforismo de Feuerbach *nullum crimen, nulla poena sine lege* y de él se derivan diversas garantías: a) la garantía criminal que exige que el delito se halle determinado por una ley; b) la garantía penal que requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho; c) la garantía jurisdiccional que prevé que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y de acuerdo con un procedimiento que se haya establecido legalmente, y d) la garantía de ejecución que prevé que al ejecutarse la pena se esté sujeto a una ley que la regule. Además, el principio de legalidad, también impone ciertos requisitos a la norma jurídica: ley previa, escrita y estricta.

---

<sup>422</sup> Aguilar López, Miguel Ángel, “El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, no viola el principio de presunción de inocencia” en *Tepantlato*, Época 7, Número 29, marzo de 2006, p. 53.

<sup>423</sup> Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 10.

El primer requisito para que una ley pueda considerarse válida es que ésta sea previa a los hechos que pretende sancionar. De esta manera, queda prohibido que las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición se apliquen a hechos ocurridos con anterioridad. Eso es el principio de irretroactividad.

El segundo requisito es que la ley sea escrita. Así, el derecho penal es exclusivamente positivo. Con ello, se excluye la posibilidad de que mediante la costumbre o los principios generales no escritos se establezcan los delitos y las penas.

El tercer requisito es que la ley sea estricta. Con éste se impone un cierto grado de precisión de la ley penal para que realmente cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles<sup>424</sup>.

Ahora bien, los penalistas modernos se han esforzado por construir un equivalente armónico del antiguo apotegma *nullum crimen, nulla poena sine lege* al que han decidido designar con el nombre de: tipicidad y que hace referencia al modo o la forma que la fundamentación política y técnica del derecho punitivo ha creado para poner de relieve que es imprescindible que la antijuricidad esté determinada y sistematizada de una manera previa e inequívoca<sup>425</sup>. Así, la tipicidad es el fundamento del hecho punible.

---

<sup>424</sup> Cfr. Para todo el tema del principio de legalidad consultar: Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 99 y ss., y Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 1998, pp. 74 y ss.

<sup>425</sup> Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2003, Tomo I, pp. 17 y ss.

En México el principio de tipicidad está consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal (CF) que establece:

“... ”

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

El principio es una de las grandes garantías del ciudadano. A través de él, se exige al Estado que en el proceso se prueben plenamente todos y cada uno de los elementos del delito. El tipo tiene una función agotadora delimitativa de la incriminación y de la pena, y la tipicidad es la característica descriptiva de éste. De esta manera, la tipicidad y la antijuricidad se relacionan y hasta se condicionan<sup>426</sup>. La tipicidad constituye uno de los elementos (el segundo, porque el primero es el comportamiento) de la antijuricidad<sup>427</sup>.

Los principios probatorios de presunción de inocencia, carga de la prueba y tipicidad rigen, en forma genérica y sin que se admita excepción alguna, el proceso penal mexicano. No hay duda de que todo juicio criminal deberá llevarse a cabo con absoluto respeto a éstos. De lo contrario, se estarían violando principios constitucionales.

---

<sup>426</sup> Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, Iure editores, México, 2006, pp. 141 y ss.

<sup>427</sup> Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático del derecho*, Bosch, Barcelona, 1982, p. 58.

#### **a4) La jurisprudencia constitucional sobre los principios probatorios del derecho mexicano**

Ahora bien, como es fácilmente apreciable, el tema de los principios probatorios es de gran entidad. Por ello, es necesario conocer la interpretación que ha dado el Máximo Tribunal a este respecto.

De esta manera, con respecto a los principios de presunción de inocencia y carga de la prueba la SCJN ha establecido que: “corresponde probar –el dolo– al Ministerio Público de la Federación, atento al principio de presunción de inocencia, recogido implícitamente en la Constitución Federal. Como el dolo es un elemento subjetivo la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito, empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios”<sup>428</sup>. En el mismo tema, se ha determinado que: “si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir

---

<sup>428</sup> Novena Época. Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2005, Jurisprudencia 1a. /J. 117/2005.

todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo”<sup>429</sup>.

No cabe duda de que la interpretación del Máximo Tribunal es adecuada. El reconocimiento del principio de presunción de inocencia implica, necesariamente, el de carga de la prueba –este último corresponde a la autoridad ministerial–. Sin embargo, no se violan estas garantías constitucionales cuando el inculpado se limita a negar los hechos que el Ministerio Público le imputa y que, además, se encuentren fundados en “la prueba circunstancial o de indicios” o, dicho en otras palabras –las de la jurisprudencia aludida–, en “circunstancias y pruebas habidas en la causa penal”. No se trata aquí de revertir la carga probatoria, puesto que las pruebas existen en forma circunstancial/indiciaria contra el inculpado, sino de permitir que éste ejerza a plenitud su derecho de defensa y de dar a la prueba señalada el alcance demostrativo que merece. Adelante se verá con mayor detalle la importancia determinante que, en materia penal, tiene la prueba circunstancial o de indicios.

En lo que respecta al principio de tipicidad éste ha sido interpretado tanto a la luz del sistema de justicia para adolescentes como del derecho administrativo sancionador. Para el caso del primero, de acuerdo con la interpretación judicial, “se encuentra regido por el principio de legalidad, que en materia penal radica en que no puede sancionarse ninguna conducta ni imponerse pena alguna que no esté establecida en la ley”<sup>430</sup>. Asimismo, en el tema del derecho administrativo sancionador se sostiene que “el principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de

---

<sup>429</sup> Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2005, Jurisprudencia V.4o. J/3.

<sup>430</sup> Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2008. Jurisprudencia P/J. 75/2008.

legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes... Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida..."<sup>431</sup>.

Como puede observarse, lo que realizó el Máximo Tribunal, al establecer jurisprudencia sobre el tema del régimen administrativo sancionador, fue extender el principio de tipicidad a esta materia. La interpretación es plausible pues tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador son "manifestaciones de la potestad punitiva del Estado" y porque, en todo lo que beneficie al gobernado –otorgándole mayores garantías–, es posible aplicar la analogía *in bonam partem*. No cabe duda que la exigencia de que "la infracción –administrativa– debe encuadrar en la hipótesis normativa previamente establecida" otorga al infractor certeza jurídica. En relación el tema del sistema de justicia para adolescentes, la interpretación judicial también es adecuada pues en este régimen especial, previsto en la Constitución, deben regir todas las garantías que para los adultos están previstas en la CPEUM y, además, aquellas que se requieran para la atención de este grupo en concreto.

---

<sup>431</sup> Novena Época, Pleno, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006, Jurisprudencia P. /J. 100/2006.

## **b) Las expresiones “indicios fundados” o “certeza”**

Ahora bien, de acuerdo con el legislador, el delito previo al de operaciones puede demostrarse de dos formas: con “indicios fundados” o “con certeza”.

### **b1) Indicios fundados**

La Real Academia Española define a la voz indicio como “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido<sup>432</sup>. Asimismo, una de las acepciones que otorga el Diccionario de uso del español a la palabra indicio es: “cualquier cosa que indica la posibilidad de que haya existido, exista, haya concurrido o vaya a concurrir cierta cosa”<sup>433</sup>.

Los indicios son hechos, datos o circunstancias ciertos y conocidos de los que se desprende, mediante elaboración lógica, la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos<sup>434</sup>. Así, la distinción entre prueba directa y prueba indirecta gira en torno a que la primera versa directamente sobre el hecho a probar; en cambio, la segunda sobre otros hechos a partir de cuya constatación se puede inferir la existencia del hecho a probar<sup>435</sup>. El indicio es un medio de prueba que resulta de una operación lógica, mediante la cual, a partir de una circunstancia fáctica plenamente demostrada en el proceso, se infiere la existencia de otro hecho llamado indicado<sup>436</sup>.

---

<sup>432</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 858.

<sup>433</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 1630.

<sup>434</sup> García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, Editorial Porrúa, México, 1974, p. 326.

<sup>435</sup> *Cfr.* Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, pp. 86 y ss. En el mismo sentido, Dellepiane, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, Temis, Bogotá, 2000, pp. 55 y ss., y Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal*, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 191.

<sup>436</sup> Arenas Salazar, Jorge, *Crítica del indicio en materia penal*, Temis, Bogotá, 1988, p. 22.



En la reflexión que sobre el tema hace PABÓN GÓMEZ el indicio es un fenómeno que, como eslabón intermedio, expresa inacabadamente una esencia concreta y determinada a la cual está vinculado indisolublemente. Además, sigue este autor, que la naturaleza objetiva general del indicio es que, en su calidad de fenómeno como aspecto externo, es movable, cambiante, diverso y concreto. Constituye entonces una de las formas de mostrar una conducta humana acaecida e investigada, que puede llegar a ser calificada de delictuosa o no<sup>437</sup>.

DELGADO GARCÍA sostiene que la prueba de inferencias, presunciones o conjeturas debe tener en cuenta la conexión lógica que ha de existir entre los hechos básicos y el hecho consecuencia. A través de ellos, inferimos, presumimos o conjeturamos que éste se ha producido según la forma en que ordinariamente se desarrollan los acontecimientos conforme nos muestra la experiencia<sup>438</sup>.

Las definiciones de los autores me llevan a señalar que el indicio o la prueba indiciaria necesita, siempre y en todos casos, del razonamiento deductivo-lógico de los encargados de investigar y sancionar los delitos. Así, el juez deberá recurrir a un juicio de inferencia: las reglas de la lógica formal y de la experiencia<sup>439</sup>. Por ello, la debida utilización de este tipo de prueba está sujeta, de acuerdo con ZARAGOZA AGUADO, a las siguientes condiciones:

---

<sup>437</sup> Pabón Gómez, Germán, *Lógica del indicio en materia criminal*, Temis, Bogotá, 1995, pp. 162-163.

<sup>438</sup> Delgado García, Joaquín, "Prueba de indicios" en *La prueba en el proceso penal II* (Joaquín Delgado García, Coordinador) *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 378.

<sup>439</sup> Señala Florian que los criterios de la experiencia pueden aplicarse al caso concreto pero son independientes de éste. *Cfr.* Florian, Eugenio, *De las pruebas penales. Tomo I*, Temis, Bogotá, 2002, p. 21.

1. Deben ser plurales –muy excepcionalmente puede bastar uno sólo siempre que revista una singular potencia incriminatoria–;
2. Deben estar acreditados mediante prueba directa;
3. Deben estar estrechamente relacionados entre sí;
4. Deben ser concomitantes o, dicho de otro modo, unívocamente incriminatorios, y
5. Debe existir, entre los indicios y el hecho necesitado de prueba, un enlace preciso y directo conforme a las reglas de la lógica, de la experiencia y del criterio humano<sup>440</sup>.

A las condiciones anteriores ha de agregarse, sigue reflexionando ZARAGOZA AGUADO, no sólo la legitimidad en la obtención de los indicios sino también la idoneidad de los mismos, y la razonabilidad del proceso deductivo seguido por el órgano judicial. Ello, para evitar que se quiebre el principio de presunción de inocencia<sup>441</sup>. En este mismo sentido, se ha señalado que se requiere la concurrencia de una pluralidad de indicios y que el imputado no pueda aportar o dar una

---

<sup>440</sup> Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “Aspectos probatorios y técnicas de investigación en los procesos por lavado de dinero. Medidas preventivas y cautelares. Recomendaciones Internacionales” en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Organización de los Estados Americanos-Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas-Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 2006, p. 222 y, también, en “Análisis sustantivo del delito. Cuestiones de interés sobre el delito de blanqueo de bienes de origen criminal: La prueba indiciaria. La comisión culposa. Nuevas orientaciones en el derecho comparado” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 293. En similar sentido a Zaragoza Aguado opina Montañez Pardo cuando señala que es posible aceptar la prueba indiciaria siempre que ésta cumpla con los siguientes requisitos: a) Los indicios deben estar plenamente seguros. Así, no valen las meras conjeturas o sospechas; b) Debe haber concurrencia de indicios. Es necesario que exista una pluralidad de indicios, pues un hecho único o aislado impide fundamentar la convicción judicial con base en la prueba indiciaria, y c) Deben existir razones deductivas. Entre los indicios probados y los hechos que se interfieren de estos debe existir un enlace, preciso, directo, coherente, lógico y racional según las reglas del criterio humano. Así, en Montañez Pardo, Miguel, *La presunción de inocencia*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 106.

<sup>441</sup> Zaragoza Aguado, Javier, “Aspectos...”, p. 222.

explicación razonable y válida de los bienes que posee, de las actividades por él ejecutadas, del origen de los bienes, etcétera<sup>442</sup>.

El Tribunal Supremo español<sup>443</sup> ha manifestado la importancia de la prueba indiciaria en la investigación del blanqueo de capitales en la jurisprudencia. Se deberá valorar:

1. El incremento inusual, inusitado o injustificado del patrimonio o el manejo o posesión de cantidades de dinero que por su elevada cantidad, la dinámica de las transmisiones y por tratarse de efectivo pongan de manifiesto operaciones extrañas o anómalas a las prácticas comerciales y financieras ordinarias, o se aparten del modo normal del ejercicio de los negocios y la actividad comercial;

2. La inexistencia de negocios o ingresos lícitos que justifiquen el patrimonio, el incremento patrimonial o las transmisiones dinerarias, o sea, de actividades económicas o comerciales legales o lícitas que justifiquen dicho incremento o la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales, y

3. La constatación de algún vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes (o de otras actividades delictivas graves) o con personas o grupos relacionados con las mismas (vinculación que puede ser directa o a través de personas de su círculo más próximo). Así como la existencia de sociedades pantalla o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

---

<sup>442</sup> Del Olmo Gálvez, Juan, “El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 229.

<sup>443</sup> En varias resoluciones: 15 de abril de 1998, 28 de diciembre de 1999, 10 de enero de 2000, 18 de diciembre de 2001, 10 de febrero de 2003, 24 de febrero, 29 de junio y 18 de octubre de 2005, 6 de abril de 2006, 26 de enero de 2007 y 25 de enero de 2008, entre otras.

El Tribunal Constitucional español ha sostenido que para que la prueba de indicios sea válida son necesarios requisitos formales y materiales<sup>444</sup>:

Desde el punto de vista formal:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia, y

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado.

Desde el punto de vista material:

a) Que estén plenamente acreditados;

b) Que sean plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular potencia acreditativa o persuasiva;

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar, y

d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

---

<sup>444</sup> Cfr. García Pérez, Juan Antonio, *Ob. cit.*, p. 15 (del acceso electrónico).

La jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo español que impone que, con respecto a que en la investigación del delito de blanqueo, deberán valorarse una serie de circunstancias (incremento inusual del patrimonio, inexistencia de negocios o ingresos lícitos que justifiquen el patrimonio, constatación de algún vínculo o conexión con actividades delictivas graves, entre otras) es, desde mi punto de vista, adecuada. En efecto, como se verá *infra*, la prueba de indicios es la más importante en materia penal. Los indicios solicitados por el Tribunal se encuentran perfectamente encaminados a probar que el activo ha realizado blanqueo de bienes.

Por su parte, la legislación mexicana en el artículo 206 del CFPP reconoce como pruebas:

“... todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la...”

El artículo 286 del mismo ordenamiento señala:

“Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios **hasta poder considerarlos como prueba plena**”.

Así, de acuerdo con la legislación procesal mexicana, existen diferentes tipos de prueba una de las cuales es el indicio. Ahora bien, las pruebas tienen determinado valor; esto quiere decir, que pueden dar lugar a estar frente a una sospecha, una prueba semiplena o una prueba plena.

El indicio puede, en determinado momento, ser considerado prueba plena. No hay duda de que éste es una prueba que, en las investigaciones criminales, es de la mayor importancia. No es exagerado considerar a la prueba indiciaria como: la reina de las pruebas en materia penal. Ello es así pues, a diferencia de las transacciones mercantiles, en las que los involucrados, normalmente, dejan documentos que comprueban sus actuaciones (pruebas documentales); en el campo del derecho penal, los activos tratan de borrar todas las evidencias que puedan vincularlos con los delitos por ellos cometidos. Señala con acierto HERNÁNDEZ BASUALTO que es prácticamente imposible contar con prueba directa respecto de todos los extremos de un hecho y, por ello, se reconoció al juez la facultad de inferir a partir de lo directamente probado<sup>445</sup>. De esta manera, en la investigación y persecución del delito de operaciones el indicio es una prueba principalísima<sup>446</sup>.

Coincido plenamente con las aseveraciones que formula ZARAGOZA AGUADO en el sentido de que esta clase de prueba debe cumplir con ciertos requisitos que le permitan tener plena validez; pues, de lo contrario, se podría violar el principio de presunción de inocencia. Sin embargo, como han sostenido en diversas resoluciones tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo españoles, «el derecho a la

---

<sup>445</sup> Hernández Basualto, Héctor, “El delito de lavado de dinero” en AA.VV. *Informes en Derecho*, Ministerio Público, Santiago, 2005, pp. 321 y ss.

<sup>446</sup> Señala Castañeda Iturbide, en el campo de la ficción, que Sherlock Holmes “se ajustaba perfectamente a la metodología de la investigación científica, cuya secuencia describe paso a paso mediante la gradual concatenación de los indicios observados, las hipótesis formuladas a partir de éstos y la realidad concreta de los hechos”. La utilización tan adecuada de la prueba indiciaria en la resolución de los casos del famoso detective del 221-b de Old Baker Street, no es producto de la casualidad; pues, el personaje está inspirado en el doctor Joseph Bell (un médico con una asombrosa capacidad para el diagnóstico). Arthur Conan Doyle (también médico de profesión y discípulo del doctor Bell) agradeció a su maestro la inspiración del personaje en una carta fechada en mayo de 1892, con las siguientes palabras: “Soy totalmente conciente de que le debo Sherlock Holmes a usted... algunos efectos que le he visto producir en la sección de pacientes no ingresados. Efectos que giran alrededor de la deducción, la inferencia y la observación tal como le he visto practicarlas”. Moreno González, Rafael, *Sherlock Holmes y la investigación criminalística*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008, pp. 13 y ss.

presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria». Es decir: el delito origen de los bienes puede ser probado por indicios<sup>447</sup>.

Así las cosas, es necesario formular el siguiente cuestionamiento: ¿qué quiso decir el legislador al establecer la frase “indicios fundados”? Si su pretensión fue que el juzgador deberá darse por satisfecho aunque no tenga prueba plena, entonces, está intentando bajar el nivel probatorio y violar la Constitución. En este caso, ya podrá el legislador decir lo que le parezca que la Constitución Federal ha establecido, con absoluta claridad, los principios probatorios y éstos no pueden ser ignorados, pasados por alto por una norma secundaria.

Ahora bien, también puede ser que el legislador al imponer “indicios fundados” haya querido decir que éstos tengan valor de prueba plena. En tal caso, nada aporta pues tal exigencia ya se encuentra establecida.

## **b2) Certeza**

La Real Academia Española da a la voz certeza la acepción de “firme adhesión de la mente a algo conocible”<sup>448</sup>. En tanto que entre las definiciones que otorga María Moliner a la palabra están: (1) el conocimiento cierto de una cosa; (2) Manera de saber o de afirmar una cosa cuando no se tiene ninguna duda sobre ella<sup>449</sup>.

---

<sup>447</sup> García Pérez, Juan Antonio, *Ob. cit.*, p. 7 (del acceso electrónico).

<sup>448</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 344.

<sup>449</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 618.

La certeza no es un concepto jurídico. De acuerdo con el significado de esta palabra, la certeza no es una prueba sino, más bien, la consecuencia o el efecto de la valoración de ésta. En la mente del juzgador, significa que no tiene duda. Es decir, que ha encontrado prueba plena. En un proceso penal las pruebas plenas (indiciarias y de otra índole) conllevan, necesariamente, a la certeza.

Para condenar al imputado el juez debe tener la certeza, la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso, porque se debe destruir el estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica<sup>450</sup>.

#### **4.5 Los principios probatorios como criterio del ordenamiento jurídico penal mexicano y los “indicios fundados o certeza” como tesis del legislador**

No cabe duda de que los principios probatorios –presunción de inocencia, carga de la prueba y tipicidad– establecen la obligación para el juzgador de tener por comprobado el delito con prueba plena. De esta manera, este concepto (prueba plena) rige la decisión judicial y, por tanto, se impone desentrañar su esencia.

La prueba plena es una categoría jurídica que significa que, para cada caso concreto, determinadas pruebas (que deben seguir, siempre y necesariamente, los principios probatorios y estar previstas en el CFPP) con ciertas características hacen prueba plena de que se cometió el delito. El sistema de valoración de prueba que rige en el CFPP (artículo 206) es mixto<sup>451</sup>. Pues, como regla general, el juzgador debe sujetarse a

---

<sup>450</sup> Rubianes, Carlos J., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 80.

<sup>451</sup> Así lo considera Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre la pruebas penales*, Editorial Porrúa, México, 1982, p. 117.



los medios probatorios establecidos por el legislador (prueba tasada); sin embargo, también tiene la posibilidad de disponer de los medios de prueba que estime necesarios (prueba libre) para los fines del proceso. El juzgador puede manifestar con mayor amplitud su libertad al realizar la valoración sobre la prueba indiciaria. El indicio (como ha quedado desarrollado *supra*) es uno de los tipos de prueba que admite el CFPP. De acuerdo con la cantidad y calidad de éste puede llegar a formar sospecha fundada, prueba semi-plena o prueba plena.

En el tipo de operaciones el juzgador tiene dos maneras de obtener prueba plena del delito previo:

En primer lugar, la sentencia por el delito previo. Los recursos, derechos o bienes que formen el objeto material del tipo en estudio deberán provenir de un delito previo (que necesariamente haya sido capaz de generarlos). Si, sobre la comisión de este delito previo, existe una sentencia firme el juzgador podrá tener prueba plena.

En segundo lugar, el establecimiento de la certeza. Al valorar las pruebas, el juzgador puede determinar que existe prueba plena (y entonces establecer la certeza) de que los recursos, derechos o bienes provienen de la comisión de un delito.

Para finalizar la argumentación realizaré el siguiente análisis (a manera de silogismo):

a) Premisa mayor. La Constitución Federal impone las reglas para comprobar todos los delitos.

Los principios probatorios establecidos en el derecho mexicano –de presunción de inocencia, carga de la prueba y tipicidad– traen como consecuencia que el delito deba probarse con prueba plena. Así, todos los tipos, sin excepción alguna, están sometidos a esta regla.

b) Premisa menor. Cuáles son las reglas establecidas por el legislador para regular la comprobación del delito previo al de operaciones.

Las reglas impuestas por el legislador para comprobar el delito previo al de operaciones son: el “indicio fundado” –que, como se ha analizado *supra*, puede querer decir prueba plena o menos que eso– y la certeza –que no es una prueba sino, más bien, la consecuencia en la mente del juzgador de la valoración de ésta–.

c) Conclusión.

Cuando el legislador penal impone “indicios fundados o certeza” como la manera de tener por comprobado el delito previo, es posible que esté realizando una labor inútil o violatoria de la Constitución Federal. En el primer caso, al utilizar la expresión “indicios fundados” si lo que quiere decir es que éstos, en determinado momento, pueden constituir prueba plena (que es una exigencia constitucional para tener por comprobado un delito) su tarea fue innecesaria porque esto ya forma parte del ordenamiento positivo mexicano. En cambio, si lo que pretende –como lo ha interpretado algún Tribunal y un sector doctrinal<sup>452</sup>– es bajar el nivel probatorio y no exigir prueba plena, entonces está violando la Constitución.

---

<sup>452</sup> Al tema de la interpretación judicial se dedicará, con gran amplitud, el siguiente epígrafe de este capítulo. En cuanto a la interpretación doctrinaria debe señalarse que hay quien sostiene (desde mi punto de vista de manera equivocada) que basta con que se presuma que los recursos proceden de la actividad ilícita para que pueda configurarse el delito de operaciones. *Cfr.* Nader Kuri, Jorge, *Ob. cit.*, p. 3 (del acceso electrónico).

De lo que no cabe duda es que, cuando el legislador patrio estableció “la certeza” como forma de probar el delito previo, realizó una labor inútil e inelegante. Lo primero porque de una interpretación armónica de los principios probatorios que impone la Constitución Federal puede afirmarse que, para tener por comprobado un delito, ha de haber certeza –que como ya se dijo no es una prueba sino la consecuencia (en la mente del juzgador) de la valoración de ésta– y, lo segundo, porque el Código Penal Federal no es el lugar para establecer reglas de carácter procesal.

#### 4.6 La jurisprudencia sobre el delito previo

Como consecuencia de la, en mi opinión, equivocada –y probablemente violatoria de garantías– labor legislativa, sobre el tipo de operaciones ha recaído una jurisprudencia<sup>453</sup> establecida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito que ha afectado, de

---

<sup>453</sup> Como es sabido, el término jurisprudencia proviene del latín *iuris prudentia* que significa prudencia del derecho o de lo justo. La mayoría de los estudiosos del tema, ubican el origen de ésta –en su sentido de ciencia o teoría del derecho– como una institución jurídica que tuvo antecedentes en la tradición romano-germánica (en la época posterior a las *XII Tablas*) por el control de la disciplina e interpretación jurídicas que asumió el Colegio Sacerdotal; para, posteriormente, elaborar formularios que servían a la realización de negocios y litigios. Sin embargo, debe señalarse que, a pesar de la influencia que ha ejercido el derecho romano en nuestras instituciones jurídicas, el derecho jurisprudencial mexicano (que tiene un sentido procesal, como conjunto de sentencias uniformes de los tribunales) está basado en el derecho inglés. Vid, entre otros, Ruiz Torres, Humberto, *Curso General de Amparo*, Oxford University Press, México, 2007, p. 823; Von Ihering, Rudolf, *El espíritu del derecho romano*, Oxford University Press, México, 2001, p. 92 y Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, UNAM, México, 2000, p. 98.

En efecto, la jurisprudencia nacional ha tomado elementos muy importantes de los modelos jurídicos inglés y norteamericano. Se atribuye a Enrique II la fundación del sistema jurídico inglés. Entre los pilares más importantes de éste destacó el hecho de que los magistrados podían fundar sus resoluciones en las costumbres que la sociedad aceptaba. Así, se fue positivizando la costumbre y adquirió el nombre legal de ‘*precedents*’ (precedentes), éstos fueron considerados referencia para juzgar futuros casos análogos. En el siglo XVIII adquirieron fuerza obligatoria de acuerdo con la *doctrine of binding precedent* (doctrina de los precedentes obligatorios) o del *stare decisis* (mantén las decisiones y no las modifiques). Esta nueva manera de concebir el derecho fue instaurada en las 13 colonias inglesas (hoy los Estados Unidos de América).

Tradicionalmente el derecho mexicano había dado gran importancia al derecho escrito, codificado. En cambio, para el derecho norteamericano siempre han sido de la mayor importancia las sentencias. Sin embargo, durante la segunda mitad del siglo XIX operó un cambio en México pues nuestro país siguió el principio de jurisprudencia obligatoria. Cfr. Cabrera Acevedo, Lucio, *La jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1985, p. 225.

forma importante, las resoluciones judiciales que se han emitido sobre este delito<sup>454</sup>. Por esta razón, es indispensable dedicar este apartado al análisis de la misma.

Como se sabe, la razón principal que motivó la aparición de la jurisprudencia en México está estrechamente relacionada con la facultad que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación para interpretar y custodiar la Constitución. Asimismo, consideran ACOSTA ROMERO y PÉREZ FONSECA que el surgimiento del juicio de amparo fue determinante para que se desarrollara el derecho jurisprudencial mexicano. Lo anterior, porque una serie de *precedentes* dio forma al juicio de garantías<sup>455</sup>.

Señala RUIZ TORRES que en México la jurisprudencia procesal es una fuente formal del derecho que se establece por la interpretación e incluso integración, de la Constitución, las leyes secundarias, los reglamentos y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, cuando es realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, o por los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo con los procedimientos previstos en la Ley de Amparo<sup>456</sup>. Así, al ser la jurisprudencia una fuente formal de

---

<sup>454</sup> De acuerdo con el estudio realizado por la Unidad de Inteligencia Financiera de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que analiza 50 resoluciones judiciales –que incluyen sentencias, autos de sujeción a proceso y autos de libertad por falta de elementos para procesar por el delito de operaciones- en 25 determinaciones judiciales, los juzgadores adoptaron el criterio de esta tesis. Así, razonaron que si existen indicios fundados sobre el origen ilícito de los recursos si no se comprueba la legítima procedencia de los mismos por el inculpado, ello basta para tener por satisfecho el requisito necesario para condenar al acusado por este injusto. Además, siempre invocando la tesis, señalan que el delito en estudio es un tipo autónomo no subordinado a otro delito que pueda considerarse como requisito para su integración. *Cfr.* Unidad de Inteligencia Financiera *Criterios judiciales en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2006, pp. 45-46.

<sup>455</sup> Acosta Romero, Miguel/Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho jurisprudencial mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 19 y ss.

<sup>456</sup> Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo...*, p. 831.

derecho, tiene el carácter de obligatoria<sup>457</sup>. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación la jurisprudencia se equipara a la ley porque, aunque formalmente no es una norma jurídica, lo es materialmente en cuanto posee los atributos esenciales de aquella<sup>458</sup>.

Existe tesis jurisprudencial en alguna de las siguientes hipótesis:

Para interpretar una norma jurídica

Cuando el juzgador debe desentrañar el sentido y objeto de la norma, de conformidad con el espíritu de la misma.

Para precisar el alcance de una norma jurídica

Cuando el juzgador debe señalar el alcance jurídico de las palabras o frases de una cierta norma jurídica.

---

<sup>457</sup> De acuerdo con los siguientes preceptos legales, la jurisprudencia tiene el carácter de obligatoria:

Artículo 94, séptimo párrafo, de la Constitución Federal.

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales y locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

Artículo 192, primer párrafo, de la Ley de Amparo.

“La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales y federales”.

Artículo 193 de la Ley de Amparo.

“La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado”.

<sup>458</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, México, 2003, p. 175.

Para integrar un precepto normativo

Cuando el juzgador está obligado a resolver un asunto con ausencia total de disposición expresa<sup>459</sup>. Este tipo de jurisprudencia tiene como límite lo establecido por el artículo 14 Constitucional.

Para interrelacionar preceptos legales

Cuando el juzgador debe buscar el sentido armónico de un conjunto de disposiciones que se interrelacionan.

Para fijar la inteligencia de las normas constitucionales o pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos ordinarios.

Estos supuestos son conocidos como jurisprudencia constitucional. En el primero de ellos (fijar la inteligencia de las normas constitucionales), los Ministros de la Corte buscan establecer el sentido y alcance de las expresiones utilizadas en la Constitución. En el segundo (pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos ordinarios), se tiene que definir si un texto ordinario respeta o excede las bases constitucionales<sup>460</sup>.

En México hay dos maneras de formar jurisprudencia:

a) El sistema de reiteración. Fue introducido por Ignacio Luis Vallarta en el año de 1882. Se trata de que existan cinco sentencias ejecutorias en un mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario (el procedimiento se encuentra previsto: (1) para la SCJN en el artículo

---

<sup>459</sup> Buena parte de los estudiosos del tema señalan que no es posible este tipo de jurisprudencia porque sería tanto como que los juzgadores asumieran el papel de legisladores.

<sup>460</sup> *Cfr.* Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Ob. cit.*, pp. 71 y ss.

192, segundo párrafo, y (2) para los TCC artículo 193, segundo párrafo, ambos de la Ley de Amparo).

b) El sistema de contradicción. Se establece cuando las Salas de la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia (el procedimiento se encuentra previsto (1) para las Salas de la SCJN en el artículo 197, y (2) para los Tribunales Colegiados de Circuito en el artículo 197-A, ambos de la Ley de Amparo).

El artículo 94, párrafo octavo de la CPEUM prevé que corresponderá a la ley fijar los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia<sup>461</sup>. Asimismo, el artículo 192 de la Ley de Amparo (LA) señala a los órganos obligados a acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas<sup>462</sup> y el artículo 193 de la propia LA determina a los responsables de acatar la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito<sup>463</sup>.

Como puede observarse, la facultad de establecer jurisprudencia corresponde, exclusivamente, a los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación. Además, ésta no puede ser obligatoria ni para los órganos superiores ni para los que tengan la misma jerarquía.

---

<sup>461</sup> Artículo 94, párrafo octavo de la CPEUM. “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

<sup>462</sup> Artículo 192 LA. “La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de que la decrete el Pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.  
...”

<sup>463</sup> Artículo 193 LA. “La jurisprudencia que establezcan cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común y de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.  
...”

Una vez realizada esta breve introducción, es necesario abarcar el asunto de que en el delito en estudio el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ha emitido una jurisprudencia que tiene gran relevancia pues es utilizada constantemente por los juzgadores. Me dispongo ahora a realizar el análisis de la misma.

**“OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. ACREDITAMIENTO DEL CUERPO DEL DELITO.** Para que se acredite la corporiedad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis, párrafo primero, del Código Penal Federal, no es imprescindible que se demuestre la existencia de un tipo penal diverso, porque de conformidad con el párrafo sexto del mismo artículo, basta con que no se demuestre la legal procedencia de los recursos y que existan indicios fundados de la dudosa procedencia de los mismos para colegir la ilicitud de su origen; de otra manera, **la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plenamente el ilícito que dio origen a esos recursos**”<sup>464</sup>.

Esta jurisprudencia se dictó como consecuencia de la resolución, el 12 de julio de 2000, sobre los amparos directos: 1418/99, 1422/99, 1426/99, 1430/99 y 1462/99<sup>465</sup>.

---

<sup>464</sup> Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Jurisprudencia I.2oP. J/13.

<sup>465</sup> En términos generales, el caso por el que se solicitó el amparo y la protección de la justicia federal fue el siguiente:

El declarante (un coacusado) señaló que, a mediados de 1998, estando en Medellín, Colombia, una amiga y otra persona le propusieron viajar a México para recibir dólares estadounidenses y transportarlos a Colombia. Para ello, le otorgaron un boleto de avión y casi cinco mil dólares con los que se trasladó a México. Una vez hospedado en un hotel de la Ciudad de México, recibió una llamada de una persona que lo citó en un determinado lugar de la capital del país; dicha persona, le entregó una maleta con cerca de ciento cincuenta mil dólares. De regreso en el hotel, recibió, desde Colombia, una llamada de su amiga quien le dio instrucciones para que enviara, a través de otra persona, el dinero a Colombia. Para cumplir con las instrucciones, compró un televisor y, en el interior de éste, colocó, envueltos en papel carbón, los dólares que le habían sido entregados. Posteriormente, se entrevistó con la persona que le había indicado su amiga y le entregó el televisor.

El declarante agregó que, antes de su detención, había efectuado tres envíos de dinero estadounidense de México a Colombia. Asimismo, señaló que el 8 de julio de 1998, él y otra persona pretendían sacar del país el cuarto envío de dinero pero cuando ya iban a bordo del taxi rumbo al aeropuerto fueron detenidos. Agregó



Además de las declaraciones de los recurrentes, el Segundo Tribunal Colegiado realizó la valoración de las siguientes pruebas:

1. El parte informativo de los agentes captadores, quienes coincidieron en señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los recurrentes fueron detenidos;

2. La fe ministerial del dinero asegurado (mil setecientos dieciséis billetes con denominación de cien dólares; cuatrocientos diecisiete

---

que, en el hotel donde se hospedaba, tenía una maleta con casi doscientos mil dólares que pretendía sacar del país por medio de dos personas que se encontraban hospedadas en otro hotel y a quienes el declarante había llevado un televisor para que acomodaran parte del dinero. Por último señaló el declarante que él presumía que el numerario provenía de actos ilícitos.

El quejoso (otro coacusado) señaló que conoció a una persona porque se la presentó..., pues viajó a Colombia para revisar el proyecto de una clínica. Aceptó trasladar dólares estadounidenses de México a Colombia dentro de un televisor. Repitió la operación de traslado de dinero en efectivo oculto en un televisor en tres ocasiones, mismas por las que recibió el pago de una cantidad. Fue detenido, con dólares ocultos en su maleta, el 8 de julio de 1998, mientras se trasladaba al aeropuerto internacional de la Ciudad de México.

Otra coacusada señaló que en febrero de 1998 llegó a la Ciudad de México con su compañero sentimental. Se hospedaron en un hotel y, en junio de ese año, éste llegó a la habitación con una maleta que contenía dólares americanos y le solicitó que los envolvieran en papel carbón para esconderlos en un televisor que él mismo había comprado. Como en el televisor no cupo todo el dinero que había en la maleta, él salió del hotel rumbo al aeropuerto y ella se fue a ver a sus amigas que se encontraban en otro hotel quienes la acompañaron a comprar otro televisor. Cuando regresó al hotel en que se encontraba se dio cuenta de que “algo andaba mal” porque había muchos policías. Así, tomó la decisión de abandonar el sitio. Sin embargo, fue detenida por agentes judiciales. Agregó que en varias ocasiones transportó dinero oculto (tanto en maletines como en televisores) de México a Colombia, y que recibía un uno punto cinco por ciento del dinero que lograba transportar. Por último señaló que supone que esos dólares provienen de actividades relacionadas con el narcotráfico.

Otra coacusada declaró que, en junio de 1998, en una discoteca de Cali, Colombia, se encontró con una amiga quien le propuso “ganarse un dinero” viajando a México para transportar dinero oculto en un televisor. Su amiga le ofreció el uno por ciento del dinero que lograra transportar. La declarante, a su vez, invitó a una amiga para que realizaran el transporte. Llegaron a México en julio y fueron recibidas por un hombre quien las llevó a hospedarse a un hotel. En la habitación del mismo apareció una televisión que, la declarante supone, fue llevada allí por el individuo que las recibió. Llenaron el aparato con dólares en efectivo. Salieron del hotel con la finalidad de dejar las maletas que habían vaciado de dólares debajo de un árbol. Fueron detenidas al regresar. Agregó que supone que los dólares provienen de actividades relacionadas con el narcotráfico. Antes de su detención había transportado una vez dólares en efectivo ocultos en un televisor.

Otra coacusada expuso que viajó procedente de Cali, Colombia, a la Ciudad de México en compañía de una amiga porque quería pasear y llevarle a su hijo un televisor de regalo. La declarante había acordado con su amiga que ésta le pagaría el hospedaje. Su amiga tenía una maleta de color azul que contenía dólares estadounidenses, mismos que colocaron en un maletín de color negro que ésta le pidió transportar. Agregó que fueron detenidas.

billetes de cincuenta dólares; quince mil trescientos veintinueve billetes de veinte dólares; once billetes de diez dólares, un billete de cinco dólares y cuatro más de un dólar. Todos en moneda de los Estados Unidos de América);

3. La presencia de dos televisores. Uno de ellos, con la tapa fuera de su lugar y el cable interno desconectado;

4. La existencia de un maletín en cuyas paredes se encontraron ciento ochenta mil dólares estadounidenses en billetes de cien y cincuenta dólares, y

5. El dictamen pericial en contabilidad, rendido durante la indagatoria, en el que se concluyó que el numerario tenido a la vista ascendía a cuatrocientos noventa y nueve mil ciento nueve dólares estadounidenses.

Entre las conclusiones del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito destacan:

1. "... unas personas dolosa y conjuntamente, custodiaron casi medio millón de dólares americanos, los que en razón de las circunstancias en que se encontraron (cuidadosamente confeccionados en fajillas envueltos en papel carbón, unos adheridos a los cinescopios de dos televisores y otros en el forro de dos maletines) **se colige fundadamente que procedían de actividades ilícitas y que ello era del conocimiento de los activos pues, sin haber demostrado la lícita procedencia de los mismos, lo custodiaron y procuraron su ocultamiento** conducta desplegada con el diáfano propósito de transportarlos a Colombia, hecho esto último que, como acertadamente lo estimó el tribunal responsable, no consumaron por haber sido aprehendidos los activos por agentes de la Policía Judicial Federal; **supuestos con los que se acredita el cuerpo del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita**".

2. "... Debe hacerse notar que en criterio de este cuerpo colegiado, de conformidad con lo establecido en los párrafos primero y sexto del artículo 400 Bis del código represivo federal, **para que se acredite la corporeidad del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, no es imprescindible que se compruebe otro diverso**; ello, en razón de que conforme a lo establecido en el párrafo sexto del mencionado precepto legal, si como en el caso no se demuestra la lícita procedencia de los recursos y a ello se concatena con indicios fundados de su dudosa procedencia, la cantidad de dólares americanos encontrados y la forma de cómo se habían confeccionado para su transportación, entonces, de ahí se infiere fundadamente la ilicitud de su origen...".

3. "... El párrafo sexto del transcrito precepto 400 Bis del catálogo federal de delitos, **revierte la carga de la prueba al acusado** quien deberá demostrar la legítima procedencia de los recursos cuando existen indicios fundados de que los mismos provienen de la comisión de algún delito, lo que en la especie acontece pues, como ya se ha precisado, a otra conclusión no puede arribarse si la cantidad de dólares americanos que se les encontró es cuantiosa...".

4. "... Así, debe subrayarse que el precepto 400 Bis, primer y sexto párrafos del catálogo federal de delitos, no exige para el acreditamiento del cuerpo del delito de que se trata, la comprobación de uno diverso pues, de ser así, la intención del legislador de reprimir tales conductas se anularía ante la necesidad de demostrar plena y fehacientemente el ilícito que dio origen a los recursos".

En esas condiciones, se concluye que en la especie sí existen indicios bastantes y fundados para concluir con solvencia jurídica que el numerario afecto a la causa provenía de actividades ilícitas..."<sup>466</sup>.

---

<sup>466</sup> Al realizar su razonamiento el Segundo Tribunal concluye que es aplicable la jurisprudencia emitida por la actual primera sala de nuestro Máximo Tribunal ... 'PRUEBA INDICIARIA CÓMO OPERA LA, EN MATERIA PENAL.- En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico, porque es un hecho acreditado que sirve de prueba, ya no para probar, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la ... , sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se enlazan entre sí, con la mente para llegar a una conclusión'.

Novena Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Jurisprudencia 1ª /J. 23/97.

La jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado tiene las siguientes características:

1. Es de las denominadas 'jurisprudencia por reiteración' que existe cuando hay cinco sentencias, no interrumpidas por otra en contrario, en el mismo sentido y que presentan unanimidad de votos del Tribunal, y
2. Es de interpretación pues pretende desentrañar el sentido y objeto de la norma: "... la intención del legislador de reprimir tales conductas...".

A esa jurisprudencia correspondió una denuncia por contradicción de tesis (que es el procedimiento mediante el cual, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito, sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte; el Procurador General de la República; los propios tribunales; los magistrados que los integran, o las partes que intervinieron en los juicios en las que tales tesis hayan sido sustentadas, pueden denunciar la contradicción ante la mencionada Suprema Corte, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer) que fue presentada, en agosto de 2000, por el Magistrado Presidente del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito entre las sustentadas por el Tribunal que presidía y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito.

La tesis motivo de la denuncia por contradicción se dictó al resolverse el recurso de revisión 1043/99 promovido contra una sentencia dictada en un juicio de amparo<sup>467</sup>.

---

<sup>467</sup> En términos generales el asunto resuelto fue el siguiente: Un hombre (originario de Colombia) que viajaba de la Ciudad de México a Medellín, Colombia, fue detenido en el aeropuerto porque, al pasar su maleta por la revisión ordinaria de la máquina de rayos X, se encontró que llevaba en ésta varios paquetes; al abrirlos, en una caja que contenía una parrilla eléctrica, había escondidos casi doscientos mil dólares estadounidenses.

Entre las conclusiones a las que arribó el Tercer Tribunal Colegiado destacan:

1. "... Las probanzas ... sólo son aptas para acreditar el hecho objetivo consistente en que al implicado le fueron encontrados en una maleta (los dólares) esto es que se acreditó el elemento referente a que el sujeto activo por sí mismo intentaba transportar del territorio nacional hacia el extranjero recursos económicos **respecto de los cuales no acreditó su legítima procedencia**, las citadas pruebas no acreditan el elemento consistente en que el activo intente transportar los recursos económicos con conocimiento de que éstos proceden o representan el producto de una actividad ilícita".

2. "... Pues a mayor abundamiento **ni siquiera constan datos o circunstancias de las que se pueda suponer o inferir la actividad ilícita de la que provienen tales recursos económicos**,... y menos aún, qué conducta ilícita originó esos recursos económicos".

3. "... En ese orden de ideas, es **evidente que la autoridad Ministerial Federal, omitió recabar dato o indicio fundado alguno tendente a esclarecer la procedencia ilícita de los recursos económicos de** que se habla o en su caso para tratar de evidenciar qué conducta ilícita originó esos recursos; esto es, **dicha autoridad Ministerial Federal debió aportar datos de prueba objetivos** (y no únicamente opiniones meramente subjetivas), que constituyeran indicios fundados o la certeza plena de que a su vez, esa actividad delictuosa fuese la generadora de los recursos monetarios asegurados al implicado ahora quejoso".

4. "... Dicho en otras palabras, para que la tenencia injustificada del numerario sea penada en términos del referido artículo 400 bis, párrafo primero y sexto del Código Penal Federal, **se requiere acreditar forzosamente su vinculación con la comisión de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste**; y, conforme a la redacción del párrafo sexto en comento, no puede caerse en suposiciones o

---

En la primera declaración que rindió el dueño de la maleta dijo que su padrastro le pidió que llevara una serie de regalos a unos amigos y familiares de Colombia. Así, el declarante señaló que desconocía que, en su maleta, estaba el dinero. En una segunda declaración, el inculcado agregó que ni él ni su padrastro tenían nada que ver con los dólares encontrados.

afirmaciones subjetivas, relativas a que los dólares afectos a la causa, provienen de una actividad delictiva o son producto de algún delito y que es probable que el quejoso tuviera conocimiento de esa situación, sino que **requiere de la existencia de indicios fundados o certeza de que los recursos provenían de un ilícito y que el quejoso sabía de ello**".

5. "... Así las cosas, **puede válidamente concluirse que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita constituye un delito de naturaleza accesoria, en cuanto requiere para su configuración de la existencia de otro delito que a su vez sea el generador de determinados recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza**, pues, se insiste, no puede concebirse que a la inversa la sola detentación por parte del implicado de recursos, derecho o bienes..."

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (por unanimidad de votos) resolvió la denuncia de contradicción de Tesis<sup>468</sup> argumentando, básicamente, lo siguiente:

No existe la contradicción de tesis denunciada por las siguientes razones:

1. "... mientras que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal señaló que en su criterio, de conformidad con lo establecido en los párrafos primero y sexto del artículo **400 bis del Código Represivo Federal**, para que se acredite la corporeidad del

---

<sup>468</sup> Como es lógico, primero se fijó la "Materia de la Contradicción: El tema aparentemente a dilucidar, se relaciona con la interpretación que debe darse a los párrafos primero y sexto del artículo 400 Bis del Código Penal Federal, en relación al acreditamiento de la corporeidad del delito de OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA, en cuanto a si debe ser o no imprescindible que se compruebe otro delito diverso.

En efecto, en cuanto a los casos sometidos a la consideración de los Tribunales Colegiados de Circuito, debe decirse que se trata de asuntos parecidos y que ambos Tribunales sustentan argumentos respecto del tema señalado, se trata –en los dos casos– de la posible transportación de dólares estadounidenses a Colombia; que el dinero se encontraba oculto y que se detuvo a los probables responsables en el aeropuerto de la ciudad de México.

No obstante lo anterior, debe destacarse que mientras el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, resuelve un recurso de revisión promovido contra una sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto cuyo acto reclamado fue el auto de formal prisión, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del mismo circuito se pronuncia al determinar cinco juicios de amparo directo promovidos contra sentencias definitivas condenatorias".

delito de **OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**, no es imprescindible que se compruebe otro diverso; ello, en razón de que la descripción legal contenida en el artículo que se comenta, únicamente alude a que los recursos provengan de “actividad ilícita”, concepto más amplio que el de actividad delictuosa; el Tercer Tribunal de la misma materia y circuito sostuvo que del contenido del párrafo sexto del artículo 400 bis del Código Penal Federal, se obtiene que son dos los elementos que deben acreditarse para considerar que los recursos son producto de una actividad ilícita: **1.- QUE EXISTAN INDICIOS FUNDADOS O LA CERTEZA DE QUE LOS RECURSOS: a).-** provienen directamente de la comisión de un delito; o, **b).-** que provienen indirectamente de la comisión de un delito; o, **c).-** que representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito, y **2.-** que no pueda acreditarse su legítima procedencia, lo que demuestra fehacientemente que no existe la contradicción denunciada”.

2. “... respecto a los asuntos en particular, para el Segundo Tribunal Colegiado resultó indubitable que la plena responsabilidad penal quedo comprobada en autos...”.

3. “... En tanto que para el Tercer Tribunal Colegiado de la misma materia y circuito, al resolver el recurso de revisión **R.P. 1043/99**, **consideró que las pruebas de averiguación no son aptas y suficientes para tener por acreditado el cuerpo del ilícito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita** en Grado de Tentativa, a que se refiere el artículo 400 bis, párrafos primero y sexto...”.

4. “... **en realidad la posible diferencia se da por las circunstancias especiales de los asuntos que resolvieron.**

5. “... En tal virtud, es incuestionable que en la especie **no existe contradicción alguna, pues en realidad el pronunciamiento de los tribunales colegiados obedeció al estudio del cúmulo de probanzas que integraban los autos**, de donde precisamente para uno de los colegiados son suficientes las existentes en el proceso penal para tener acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad de los acusados, mientras que para el otro las pruebas aportadas en la averiguación previa, en su criterio, no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de los participantes, pero todo ello, como quedó demostrado, parte del

análisis específico de cada uno de los asuntos, y no de las interpretaciones que de las disposiciones legales realizaran ambos tribunales”.

6. “Por lo tanto, de lo anteriormente relatado se conoce que **no existe contradicción de tesis, porque no se da la oposición de criterios en los que se controvierta una misma cuestión**, pues no se está en el caso de que lo afirmado por un Tribunal sea negado por el otro”<sup>469</sup>.

Sobre los argumentos que esgrimieron los cuerpos colegiados en los asuntos que dieron motivo a la jurisprudencia, la tesis y la contradicción de ésta, formulo las siguientes consideraciones:

1. La jurisprudencia dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

a) La prueba indiciaria en que se sustentó el caso fue amplia –tanto en calidad como en cantidad–. Una vez que se analizan las circunstancias particulares del asunto (la existencia del dinero, la ocultación del mismo, la forma en que se realizaron las detenciones, etcétera) se puede considerar, por el cúmulo de prueba indiciaria, lógicamente que el dinero que se intentaba transportar de México a Colombia provenía de algún delito;

---

<sup>469</sup> Al resolver la denuncia por contradicción el Máximo Tribunal aplicó el siguiente criterio: "CONTRADICCIÓN DE TESIS. PARA QUE SE "GENERE SE REQUIERE QUE UNA TESIS AFIRME "LO QUE LA OTRA NIEGUE O VICEVERSA. La "existencia de una contradicción de tesis entre las "sustentadas en sentencias de juicios de amparo "directo, no se deriva del solo dato de que en sus "consideraciones se aborde el mismo tema, y que "en un juicio se conceda el amparo y en otro se "niegue, toda vez que dicho tema pudo ser tratado "en diferentes planos y, en consecuencia, carecer "de un punto común respecto del cual lo que se "afirma en una sentencia se niegue en la otra o "viceversa, oposición que se requiere conforme a las reglas de la lógica para que se genere la referida contradicción". Octava Época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia 3ª/J. 38/93.



b) Además de la prueba indiciaria, existió la confesión por parte de varios de los involucrados en el asunto de que habían participado en el transporte de dinero en efectivo de México a Colombia en otras ocasiones, y que pensaban que ese dinero era el producto de actividades delictuosas;

c) Con base en lo anterior, el delito previo del que provenían los recursos ilícitos, quedó acreditado con la prueba indiciaria que, como lo establece la legislación mexicana, puede ser considerada, en determinado momento, prueba plena;

d) En uno de sus razonamientos, el cuerpo colegiado hizo la siguiente afirmación: “el párrafo sexto del transcrito precepto 400 Bis del catálogo federal de delitos, **revierte la carga de la prueba al acusado** quien deberá demostrar la legítima procedencia...”. Me encuentro en desacuerdo con ese razonamiento. Tal aseveración es violatoria del principio de presunción de inocencia. Como señala ZAMORA PIERCE, al analizar que la prisión preventiva es una excepción inevitable a este principio,<sup>470</sup> mejor encaminados andaremos si, en lugar de afirmar (ignorando nuestros principios constitucionales, nuestros compromisos internacionales y la interpretación que sobre el tema ha realizado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación) que el inculcado tiene la carga de la prueba, consideramos que éste, en ejercicio de su derecho de defensa, puede desvirtuar los indicios con que cuente la autoridad investigadora para incriminarlo.

No es posible, sin violar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, revertir la carga de la prueba. Lo que si es posible y exigible

---

<sup>470</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Garantías...* p. 428.

es valorar la prueba indiciaria (que está reconocida en nuestro derecho positivo). Comparto la opinión de DEL OLMO GÁLVEZ en la que afirma que la normativa internacional aplicable a España establece la admisión, validez y eficacia de la prueba indiciaria. Lo que no cabe es la aplicación de la denominada “inversión de la carga de la prueba” porque va contra las disposiciones fundamentales o principios jurídicos del ordenamiento jurídico español<sup>471</sup>;

e) Me parece que nos encontramos ante un problema de utilización inadecuada del lenguaje. El cuerpo colegiado tenía prueba plena (prueba indiciaria). Así, su afirmación de que el artículo 400 Bis revierte la carga de la prueba al acusado además de inconstitucional era innecesaria para sustentar su resolución. Desde mi opinión, el Tribunal Colegiado debió hacer valer la calidad de prueba plena que le otorga el CFPP a los indicios;

f) La jurisprudencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito es inconstitucional pues viola principios establecidos en nuestra Constitución Federal, y

g) Al señalar que no es necesario probar el delito previo, el Tribunal Colegiado invadió la esfera de competencia del legislador pues pretendió determinar los elementos de un tipo penal.

---

<sup>471</sup> Del Olmo Gálvez, Juan, “El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 229.

2. La tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

a) La prueba indiciaria con que se quiso sostener el caso fue, a juicio del cuerpo colegiado, débil. Así, utilizando su libertad de criterio el tribunal decidió poner en libertad al imputado;

b) La consideración realizada por el Tribunal Colegiado de que es al órgano acusador a quien corresponde la carga de la prueba, respetó este principio establecido en la Constitución Federal;

c) La reflexión de que el delito de operaciones es un delito de naturaleza accesoria en el sentido de que requiere, para su configuración, de la existencia de otro que genere recursos, es adecuada. Aunque para su investigación el tipo de operaciones es autónomo, éste no puede existir si no hay recursos, derechos o bienes provenientes de la comisión de otro delito que los genere, y

d) La tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado estuvo basada en un criterio judicial que ha sido respetuoso de los principios constitucionales.

3. La resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la denuncia por contradicción.

a) Me encuentro en desacuerdo con la determinación de la Primera Sala de la Suprema Corte de declarar la inexistencia de la contradicción. El Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito consideró, en mi opinión, de manera inconstitucional, que al inculpado corresponde la carga de la prueba y que no es necesario probar el delito previo. En cambio, el Tercer Tribunal Colegiado del mismo circuito aseveró, respetando los

principios establecidos en la Constitución, que es al órgano acusador a quien pertenece la carga de la prueba y que es necesario que el Ministerio Público demuestre que los recursos, derechos o bienes provienen o representan el producto de un delito; es decir, que ha de demostrarse la existencia de un delito previo. Así, es evidente que en el caso llevado ante el Máximo Tribunal sí se presentaba una contradicción de criterios de fondo. No hay duda de que cada caso es juzgado de acuerdo con sus particulares circunstancias. Sin embargo, éstas en ningún momento justifican que un cuerpo colegiado asevere que “en este delito” no es necesario respetar la Constitución. No ignoro la dificultad de probar el delito previo –que en el caso concreto que llevó a dictar la jurisprudencia inconstitucional no existió pues, insisto, en mi consideración se contaba con prueba indiciaria plena– y la conexión del lavado con las actividades de la delincuencia organizada. A pesar de ello, suscribo la aseveración del Juez Kennedy<sup>472</sup>: “Las leyes y la Constitución fueron hechas para sobrevivir a los tiempos extraordinarios”.

b) La máxima autoridad judicial señaló en su resolución que: “el artículo que se comenta (400 Bis del Código Penal Federal), únicamente alude a que los recursos provengan de “actividad ilícita”, concepto más amplio que el de actividad delictuosa. La aseveración es errónea. Es cierto en que el primer párrafo de la disposición legal se alude a “actividad ilícita”. Sin embargo, en el sexto párrafo del propio ordenamiento circunscribe ésta a delito. Esta interpretación demuestra que la técnica legislativa empleada –señalar en el primer párrafo “actividad ilícita”– no parece la más adecuada.

---

<sup>472</sup> El juez Anthony M. Kennedy hizo esta aseveración cuando emitió su voto en el caso en que la resolución de la Suprema Corte de Estados Unidos de América decidió que los acusados de sospecha de terrorismo que se encuentran detenidos en la prisión de Guantánamo pueden presentar una apelación en la Corte Civil. En *The New York Times*, junio 13 de 2008.

#### **4.7 La exigencia de una sentencia previa**

Otro problema a resolver es la forma en que debe demostrarse que los bienes, recursos o derechos que constituyen el objeto material del delito de operaciones, provienen o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito.

De acuerdo con la discusión doctrinaria, existen dos formas de tener por acreditado el delito previo:

La primera, es la exigencia de una sentencia firme por el delito previo, y

La segunda, que el juzgador que conoce el delito de operaciones pueda determinar si se cometió el delito previo. Es decir, basta con un solo proceso.

##### **a) La sentencia firme por el delito previo**

En la doctrina, son pocos los que consideran que debe existir una sentencia definitiva sobre el delito previo para poder determinar la comisión del delito de operaciones. En este sentido, COBO DEL ROSAL sostiene que “puesto que el delito de blanqueo de capitales presupone, típicamente, la existencia de un delito anterior, nadie podrá ser condenado por blanqueo si no existe una sentencia firme y definitiva, anterior por un delito distinto y que se pruebe que el dinero blanqueado tiene su procedencia de dicha infracción penal”<sup>473</sup>. Asimismo, D´AVILLA asevera que la verificación plena del delito antecedente es una condición

---

<sup>473</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Zabala López-Gómez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 82.

del delito de blanqueo<sup>474</sup>. Asimismo, D´ALBORA afirma que debe exigirse una sentencia firme en un proceso anterior al del blanqueo<sup>475</sup>.

Con una posición intermedia CALLEGARI razona que los indicios del crimen antecedente no son suficientes para la condena del sujeto por el delito de blanqueo de capitales. Agrega que debe exigirse al juzgador un convencimiento cuidadoso o, al menos, una prueba segura del crimen antecedente que podría ser efectiva en el propio proceso de blanqueo; pues una sentencia condenatoria fundamentada solamente en indicios hiere el principio de presunción de inocencia<sup>476</sup>.

## **b) La existencia de un solo proceso**

Para otros autores, en cambio, no es necesaria la sentencia por el delito antecedente. Así, por ejemplo, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ opina que sólo es fundamental que se acredite fehacientemente la realización del delito previo, en el sentido de un hecho típicamente antijurídico, pero no es preciso que exista condena por éste, basta con que conste en la causa la realización del delito anterior<sup>477</sup>. Sin embargo, se reconoce que este criterio puede resultar problemático en los casos en que una sentencia posterior niegue la comisión del delito previo. Para solucionar este problema, deberá revisarse la anterior sentencia condenatoria por blanqueo, adaptándola a la que fija los hechos constitutivos del delito previo.

---

<sup>474</sup> D´Avilla, Fabio Roberto, “A Certeza do crime Antecedente como Elementar do Tipo nos Crimes de Lavagem de Capitais”, *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais*, año 7, No. 79, junho, 1999, p. 4.

<sup>475</sup> D´Albora, Francisco, “La Ley de Lavado de Dinero encogida por mal uso”, en *Suplemento de Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, 2000, p. 38.

<sup>476</sup> Callegari, André Luis, “El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña” en *Derecho Penal Contemporáneo*, Legis, Octubre-Diciembre, Bogotá, 2003, p. 96.

<sup>477</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 200.

CALDERÓN CEREZO ha expresado la idea de que no es menester acreditar la comisión del delito previo mediante sentencia firme, pues es suficiente con el conocimiento de la realización del hecho punible aunque ni siquiera se pueda identificar a su autor<sup>478</sup>. En esta misma línea de pensamiento ZARAGOZA AGUADO señala que en el delito de blanqueo no se exige la plena probanza de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados; y que no se requiere más que de la presencia de una actividad delictiva que permita, en atención a las circunstancias del caso, la exclusión de otros posibles orígenes. Así, no es exigible ni la demostración plena de un acto delictivo específico ni de los concretos partícipes en el mismo<sup>479</sup>.

En opinión de BARRAL no es indispensable la individualización del o los autores y partícipes del delito precedente, basta con que se llegue a la demostración de la efectiva existencia del hecho ilícito (aunque no puedan determinarse concretamente sus circunstancias de tiempo, modo y lugar), extremo que bien puede acreditarse en el mismo proceso que se lleve adelante por la legitimación de bienes. A pesar de la anterior opinión, el autor admite que si en el proceso por legitimación se estableciera la existencia del delito previo y la vinculación de los bienes con él, pero luego en el proceso específico donde se investigara ese hecho se arribara a la conclusión de su inexistencia, ello debería provocar la revisión de lo resuelto en el primero<sup>480</sup>. DIRRIEU ha sostenido que deberá ser el tribunal que conoce del blanqueo el que se encargue de determinar el delito previo. El autor señala que es conciente de que su postura será problemática en el caso de que,

---

<sup>478</sup> Calderón Cerezo, Ángel, “Análisis sustantivo del delito: Prevención y represión del blanqueo de capitales” en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 278.

<sup>479</sup> Zaragoza Aguado, Javier, “Análisis sustantivo del delito. Cuestiones de interés...” pp. 296-297.

<sup>480</sup> Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, pp. 183-184.

posteriormente, exista sentencia de otro tribunal que niegue la comisión del delito previo. Sin embargo, considera que éste es uno de los riesgos que deberán asumirse pues de no hacerlo así el crimen del blanqueo sería de imposible aplicación práctica<sup>481</sup>.

En la doctrina chilena POLITOFF sostiene que no es preciso que se haya establecido por sentencia ejecutoriada la existencia del delito anterior que le sirve de presupuesto, puede el juez, con el mérito de los datos del expediente, tener por comprobado y establecido, automáticamente, el elemento típico consistente en el origen delictivo de los bienes<sup>482</sup>.

BLANCO CORDERO piensa que es suficiente con que se pruebe la existencia de un hecho previo, en el sentido abstracto, sin necesidad de que se identifique a un autor individualizado<sup>483</sup>. Por su parte, SOUTO asevera que únicamente se requiere la presencia de un hecho típico y antijurídico para que se actualice el blanqueo; por lo tanto, no es preciso que el autor del delito previo sea penado efectivamente, incluso, en ocasiones, será imposible conocer la sanción que corresponderá al ejecutor del hecho antecedente, más ello no impedirá apreciar un delito de blanqueo<sup>484</sup>. PALMA HERRERA argumenta que basta con que los bienes procedan de un hecho típico y antijurídico para que puedan ser objeto material del blanqueo. Así, aunque no lo expresa en forma explícita, para este autor no es indispensable una sentencia condenatoria por el delito previo<sup>485</sup>.

---

<sup>481</sup> Durrieu, Roberto, *El Lavado de Dinero en la Argentina*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, pp. 133-134.

<sup>482</sup> Politoff, Sergio, "El lavado de dinero" en *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes* (Sergio Politoff/Jean Pierre Matus. Coordinadores), ConoSur, Santiago, 1999, pp. 71 y ss.

<sup>483</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 253.

<sup>484</sup> Souto, Miguel Abel, *Ob. cit.*, p. 254.

<sup>485</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 324.



Varias de las determinaciones del Tribunal Supremo español<sup>486</sup> coinciden con la postura de que no se requiere de una sentencia condenatoria firme por el delito precedente, sólo se exige que el activo conozca la procedencia ilegal de los bienes.

De acuerdo con la redacción del párrafo sexto del artículo 400 Bis no es necesario que exista una sentencia por el delito previo para que se pueda sancionar a una persona por el delito de operaciones, pues basta tener indicios fundados de que los recursos, derechos o bienes provienen directa o indirectamente o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito. Sin embargo, como ya se analizó, la expresión indicios fundados puede ser violatoria de los principios constitucionales de: tipicidad, presunción de inocencia y carga de la prueba. A pesar de lo anterior, esta, desde mi punto de vista, discutible opción legislativa no debe hacernos concluir que, para respetar principios constitucionales, se requiere de una sentencia por el delito antecedente. No es así. Lo que exige la constitución es que todos los elementos del tipo de operaciones se comprueben y como el delito previo es uno de ellos; pues, en consecuencia, éste habrá de probarse. Sin embargo, sostengo la idea de que una forma legal de hacerlo es el uso de todas las pruebas que admite el CFPP, incluida, por supuesto, la indiciaria que, de acuerdo con la legislación mexicana, en determinado momento, puede ser considerada prueba plena. Así, la comprobación del delito previo puede llevarse a cabo mediante la prueba indiciaria plena. Este argumento lleva, necesariamente, a la conclusión de que el juez o Tribunal que conozca del delito de operaciones puede juzgar que los recursos, derechos o bienes provienen o representan el producto de una actividad delictuosa.

---

<sup>486</sup> Así, entre otras, 19 de septiembre de 2001, y 19 y 23 de diciembre de 2003.

En este sentido, la Procuraduría General de la República (PGR) ha defendido la idea de que el Ministerio Público, al realizar la función investigadora que le confiere el artículo 21 constitucional, puede considerar que los recursos o bienes provienen o representan el producto de una actividad ilícita<sup>487</sup>. Asimismo, la autoridad investigadora sostiene que si el juzgador requiere de una sentencia firme sobre el delito previo “se estaría extralimitando en sus funciones y estaría violando la aplicación de los artículos en cuestión (se refiere al 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 400 Bis del Código Penal Federal)”<sup>488</sup>.

#### **4.8 El grado de realización del delito previo**

Aunque en la práctica la casi totalidad de los casos que dan origen al delito de operaciones se concreta sobre las ganancias de aquellos que se han consumado, la doctrina se ha planteado la cuestión de si cabe la posibilidad de que un injusto que no haya alcanzado tal grado de desarrollo –la tentativa, por ejemplo– pueda ser idóneo, como delito previo, al de operaciones.

La opinión de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ va en el sentido de que siempre que se haya iniciado la realización de un hecho y, por lo tanto, cuando se puede hablar al menos de tentativa, ha de considerarse que hay un delito previo y, por lo tanto, los bienes que tengan su origen en él pueden ser objeto de blanqueo<sup>489</sup>. Asimismo, CALDERÓN CERESO ha reflexionado que el delito previo puede hallarse en cualquier grado de

---

<sup>487</sup> De la Serna Perdomo, Juan Pablo y Sotomayor Romano, Karla (Coordinadores), *Criterios y análisis en materia de lavado de dinero. Compendio Legislativo*, Procuraduría General de la República, México, 2000, p. 48.

<sup>488</sup> Idem, p. 48.

<sup>489</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 197.

desarrollo, incluidos, por supuesto, los actos preparatorios<sup>490</sup>. En tanto que FIGUEROA VELÁZQUEZ señala que el presupuesto de la conducta puede presentarse de manera consumada o en grado de tentativa<sup>491</sup>.

Sin embargo, PALMA HERRERA afirma que hasta que no se inician los actos ejecutivos no puede sostenerse que los bienes proceden de un delito. El autor de esta idea sostiene que, en definitiva, el origen delictivo del objeto material queda condicionado a la realización de éstos y que eso es lo que habrá de entenderse por comisión de un delito<sup>492</sup>. Por su parte, DEL CARPIO DELGADO piensa que la provocación, proposición y conspiración para cometer un delito son hechos típicos y antijurídicos y, por tanto, susceptibles de constituirse como delito previo al blanqueo<sup>493</sup>.

En opinión de BLANCO CORDERO debe negarse la sanción del blanqueo de bienes procedentes de actos preparatorios en general, pues ello podría dar lugar a una pena, por el delito en estudio, sobre bienes cuyos actos preparatorios sean impunes; sin embargo, admite el castigo del blanqueo de bienes procedentes de actos preparatorios siempre que éstos se encuentren sancionados expresamente en el Código Penal<sup>494</sup>. De acuerdo con BARRAL no interesa el grado de desarrollo alcanzado en el delito previo. Así, puede tratarse de uno consumado o de una

---

<sup>490</sup> Calderón Cerezo, Ángel, *Ob. cit.*, p. 278. En opinión contraria a este autor, Aránguez Sánchez considera que el legislador español dejó fuera los actos preparatorios de un delito previo como objeto material del blanqueo. El autor basa su argumento en que de acuerdo con el artículo 301.1 (que agrava la pena para los actos de blanqueo sobre bienes procedentes del narcotráfico y del tráfico de precursores) del Código Penal español, remite a los artículos 368 a 372 y, entonces, deja fuera al artículo que castiga, precisamente, los actos preparatorios que es el 372. *Cfr.* Aránguez Sánchez, *Ob. cit.*, p. 197.

<sup>491</sup> Vid, entre otros, Figueroa Velázquez, Rogelio, tanto en *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 209 como en el artículo “Análisis del grado de accesoriadad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada”, en *Revista Mexicana de Justicia*, Número 11, México, 2000, y Hernández de la Guardia, Diana, “Delito de lavado de dinero y derecho comparado”, Centro de Investigaciones Jurídicas de Cuba, p. 10.

<sup>492</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 338-339.

<sup>493</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 132 y ss.

<sup>494</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, pp. 243-244.

tentativa cuando origine algún provecho susceptible de ser blanqueado y, por supuesto, en tanto la intervención del activo se produzca luego de haber cesado la tentativa, pues de lo contrario se estaría frente a un caso de participación<sup>495</sup> y DURRIEU considera que no tiene relevancia el desarrollo alcanzado por el delito previo en las etapas del *itercriminis* pues puede tratarse tanto de un delito tentado como de uno consumado<sup>496</sup>.

En el mismo sentido, PALMA HERRERA afirma que el desistimiento es un elemento que excluye el injusto de la tentativa, por lo que quien desiste no llega a realizar una conducta típica y, en consecuencia, antijurídica, de manera que los bienes que tuvieron su origen o procedieron de esta conducta nunca podrían ser objeto material de un delito de blanqueo<sup>497</sup>.

En mi opinión, en principio, pueden considerarse como delitos previos al de operaciones aquellos que hayan sido consumados o, bien, tentados cuando se hubieran realizado en parte o totalmente todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado (tentativa punible, artículo 12 del CPF). Sin embargo, como el párrafo sexto del artículo 400 Bis del CPF señala que los recursos, derechos o bienes objeto material del tipo en análisis deben provenir o representar las ganancias derivadas de la comisión de algún delito es posible, de acuerdo tanto con la Constitución vigente (artículo 16, párrafo octavo<sup>498</sup>) como con el artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada)<sup>499</sup>, que el simple acuerdo, de

---

<sup>495</sup> Barral E. Jorge, *Ob. cit.*, p. 183.

<sup>496</sup> Durrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 131.

<sup>497</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 340.

<sup>498</sup> Artículo 16, párrafo octavo de la CFEUM. “Por delincuencia organizada se entiende toda organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”.

<sup>499</sup> Artículo 2 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: “Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a

tres o más personas, de forma permanente o reiterada, para cometer alguno de los delitos previstos en esa especial legislación sea considerado delito previo al de operaciones. Por supuesto, tal acuerdo deberá generar recursos ilícitos.

Se pueden imaginar diferentes escenarios (aunque estoy consciente de que es difícil que este ejemplo se actualice en la práctica; pues se trata de un caso de laboratorio) en los que el simple acuerdo delictivo implique obtención de recursos económicos. Por ejemplo, A, B y C deciden formar una organización criminal que se dedique, como medio de vida, a la comisión del delito de secuestro. Así, B asume la jefatura de la organización; mientras que A será el responsable de ejecutar materialmente el delito y a C corresponderá el cobro por el rescate de los pasivos. Para cerrar el trato, B proporciona a C y A una cierta cantidad de dinero. Entonces C y A acuden con D para que éste deposite parte del dinero –del que conoce la procedencia porque C y A le han contado todo– a una cuenta a nombre del propio D. En tal hipótesis, de acuerdo con los artículos citados, se está cometiendo un delito que implica recursos de procedencia ilícita.

El hecho de punir el simple acuerdo ha motivado la reflexión de la doctrina. Así, por ejemplo, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL afirma que acordar la realización de un delito es algo que no tiene relevancia en tanto no se ejecute éste; pues, si alguien acuerda cometer un delito y luego lo ejecuta, será sancionado por la ejecución, no por el acuerdo<sup>500</sup>. ALVARADO MARTÍNEZ ha calificado la sanción del acuerdo como un

---

otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes serán sancionadas por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada:

I. Terrorismo...; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

<sup>500</sup> Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, Trillas, México, 1991, pp. 33 y ss.

exceso del legislador que, con su conducta, ha terminado con varios siglos de tradición jurídica que se expresan en el principio general del derecho: *infectum non delinquere potest*<sup>501</sup>.

En mi opinión, efectivamente, el legislador ha cometido un exceso. Acordar la comisión de un delito no pone en peligro y, mucho menos, lesiona o destruye bien jurídico alguno.

#### **4.9 La relación de accesoriadad**

La doctrina también se ha cuestionado cuál debe ser la relación de accesoriadad del delito previo con el delito de operaciones/blanqueo. Una parte importante de los estudiosos españoles (a continuación se verán las ideas de MUÑOZ CONDE, ABEL SOUTO, DEL CARPIO DELGADO, entre otros)<sup>502</sup> sostiene que esta relación es limitada. Para defender su aserto, se acude a la interpretación del artículo 300 del Cpe que señala: "Las disposiciones de este artículo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena". Así, se señala que el delito previo al artículo 301 debe ser interpretado como un hecho típicamente antijurídico, pero no es necesario que sea culpable<sup>503</sup>. En este sentido, MUÑOZ CONDE

---

<sup>501</sup> Alvarado Martínez, Israel, *Análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, Editorial Porrúa-Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, p. 66.

<sup>502</sup> Esta opinión es compartida por buena parte de la doctrina chilena. Así, la mayoría considera que para sancionar a los partícipes de un delito no es necesario que el autor del mismo haya obrado culpablemente sino sólo que haya incurrido en una conducta típica y antijurídica, es evidente que el castigo del partícipe no requiere la condena del autor. Así, la doctrina se adhiere al criterio de la accesoriadad limitada o media. Vid, entre otros, Garrido Montt, Mario, *Etapas en la ejecución del delito. Autoría y Participación*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, p. 401; Curry, Enrique, *Derecho Penal. Tomo II*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1985, pp. 238 y ss., y Politoff, Sergio/Matus, Jean Pierre/Ramírez, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 418 y ss.

<sup>503</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de...*, p. 198. El autor se manifiesta contra la idea de que se hable de principio de accesoriadad limitada porque con el artículo 300 el legislador ha querido regular la relación existente entre delito previo y blanqueo; pero no, los principios que rigen la participación del delito.

considera que, tal como se desprende del artículo 300, el grado de conexión del blanqueo con el delito previo es de accesoriadad limitada<sup>504</sup>.

El razonamiento de ABEL SOUTO va en el camino de que no es debido contemplar en el artículo 300 un reflejo del dogma de la teoría de la participación, pues con esto se confunde accesoriadad e integración. El blanqueo, al igual que el encubrimiento y la receptación, se integra con un delito previo pero no es accesorio respecto de él. De este modo, para colmar el presupuesto del blanqueo, basta con un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico que no se halle amparado por una causa de justificación<sup>505</sup>.

El grado de unión o nexo entre el delito de blanqueo de bienes y el delito previo en el que tienen su origen éstos puede expresarse a través del principio de accesoriadad (que se ha elaborado para resolver problemas de participación en un delito cometido por otra persona). Entre otros, DEL CARPIO DELGADO toma de base el artículo 300 del Cpe para establecer el grado de dependencia del delito de blanqueo respecto del delito previo. Así, concluye que del artículo citado se desprende que el tipo de blanqueo requiere de una accesoriadad limitada respecto del delito previo. Basta con que la conducta previa sea típica y antijurídica<sup>506</sup>. A este respecto, la opinión de BLANCO CORDERO es que resulta claro que el artículo 300 regula la accesoriadad limitada (aunque señala que lo hace por exclusión) porque, si para sancionar el blanqueo es indiferente que el autor del delito principal fuese irresponsable o

---

<sup>504</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte Espe...*, p. 523.

<sup>505</sup> Abel Souto, Miguel, *Ob. cit.*, 213 y ss.

<sup>506</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 125 y ss.

estuviere exento de pena, se deduce que es suficiente que el hecho sea típico y antijurídico<sup>507</sup>.

No cabe duda de que, con diversos matices, la mayoría de la doctrina española considera que, a estos efectos, la noción de delito debe entenderse como conducta típica y antijurídica<sup>508</sup>. En esta misma línea, el Tribunal Supremo español no requiere que se determine la autoría del delito previo<sup>509</sup>.

Por su parte, en la doctrina brasileña, CALLEGARI señala que el legislador adoptó para los delitos de blanqueo de dinero el principio de la accesoriadad limitada. Es decir, la necesidad de que el hecho previo sea, por lo menos, típico y antijurídico<sup>510</sup>.

Para el mexicano FIGUEROA VELÁZQUEZ la unión o vinculación del delito de lavado de dinero con el previo se expresa mediante el principio de accesoriadad<sup>511</sup>. Asimismo, opina que, una vez establecido el concepto de delito, y trasladado éste al presupuesto de la conducta: “para que surja el delito de lavado de dinero, supondría que en el caso concreto, el dinero debe tener su origen en una acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible de acuerdo a la mayoría. Sin embargo, es de criticar esta apreciación que se tiene, ya que aplicándola al delito de lavado de dinero es muy amplio (sic) debido a que ha ocasionado en

---

<sup>507</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *Ob. cit.*, p. 237.

<sup>508</sup> Vid, entre otros, Vivés Antón, Tomás/ González Cussac, José Luis, en *Comentarios al Código Penal de 1995* (Tomas Vivés Antón. Coordinador), Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1450, y Mir Puig, Santiago, “Los términos delito y falta en el Código Penal” en *ADPCP*, mayo-agosto 1973, p. 322.

<sup>509</sup> Vid, por todas, la sentencia del 23 de febrero de 2005.

<sup>510</sup> Callegari, André Luis, “El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña”, en *Derecho Penal Contemporáneo*, Octubre-Diciembre, Bogotá, Colombia, 2003, p. 90.

<sup>511</sup> Figueroa Velázquez, Rogelio, “Análisis del grado de accesoriadad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada”, *Revista Mexicana de Justicia*, número 11, México, 2000, p. 14. El autor asevera erróneamente que, cuando la fase de desarrollo del delito de operaciones es la tentativa, éste delito (operaciones) es de naturaleza accesoria. No estoy de acuerdo. El grado de realización del delito de operaciones no convierte a éste en un delito de naturaleza accesoria.



ciertos casos impunidad y de (sic) prescripción, por tener que acreditar en materia de prueba todos y cada uno de los elementos del delito, para ejercitar la acción penal...”<sup>512</sup>.

Como es fácilmente apreciable, la relación de accesoriadad del delito previo es un tema que se encuentra en estrecha conexión con el asunto –que ha sido desarrollado *supra*– de la forma en cómo debe éste probarse. Las consideraciones que sobre el tema ha elaborado la doctrina española no son de *lege lata* aplicables en el caso mexicano; pues, en nuestro CPF no existe un artículo similar al 300 del Cpe. Así, es incorrecto, como lo hace FIGUEROA VELÁZQUEZ<sup>513</sup>, realizar un ‘pretendido análisis’ de nuestro sistema con normas que, por no existir en nuestro CPF son de imposible aplicación. De esta manera, para ser congruente con la opinión que he sostenido, respecto de que la prueba indiciaria debe, como en todos los casos penales, considerarse como una prueba principalísima propongo de *lege ferenda* que el Código Penal Federal incluya una norma similar a la que contiene el artículo 300 del Cpe. En consecuencia, el hecho previo deberá reunir las cualidades de: típico y antijurídico.

#### **4. 10 La extraterritorialidad del delito previo**

En opinión de GARCÍA PÉREZ el blanqueo es ya, y lo seguirá siendo más aún en el futuro, un fenómeno delictivo de carácter transnacional al que acuden las más complejas redes internacionales y organizaciones criminales; lo que demanda urgente y necesariamente una regulación

---

<sup>512</sup> He expresado ampliamente mi opinión acerca de la obligación constitucional de probar todos y cada uno de los elementos del tipo. Así, me parece absolutamente infundada la posición de Figueroa Velázquez.

<sup>513</sup> En todo el trabajo realizado por Figueroa Velázquez se encuentran múltiples ‘análisis’ de la situación del delito en México con base en normas que no existen en nuestro país. *Cfr.* Figueroa Velázquez, Rogelio, *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2001.

uniforme y la actuación decidida y unificada de los países implicados<sup>514</sup>. Esta aseveración es acertada. No hay duda de que el delito de operaciones implica, en muchas ocasiones, el movimiento de bienes en diferentes territorios pues, como lo han demostrado diversos casos –aparecidos en medios masivos de comunicación y documentados en expedientes judiciales–,<sup>515</sup> en las operaciones de dinero ilegal a gran escala, normalmente, están involucrados varios países. De esta manera, nos encontramos frente al caso de que un delito (el previo) se comete en un lugar pero algunas de sus consecuencias se producen en otro. Así, es oportuna la pregunta ¿qué sucede cuando el delito antecedente se ha cometido en el extranjero y el de operaciones en México?

Una de las reglas generales de la aplicación de la ley penal es que ésta se rige por el principio de territorialidad. Es decir, que tiene validez para hechos cometidos en un cierto Estado; ello, sin que importe que los activos sean nacionales o extranjeros. Pues, como señala LUZÓN PEÑA, el *ius puniendi* es una manifestación clarísima de la soberanía<sup>516</sup>. De esta manera, considera PEDRAZ PENALVA que la jurisdicción se ejerce con carácter exclusivo y excluyente por los jueces y tribunales, quienes habrán de aplicar las normas jurídicas en todos los procesos<sup>517</sup>. Así, en principio, la ley penal no es aplicable a hechos que se han llevado a cabo fuera del territorio de un determinado país. Sin embargo, esta regla general encuentra importantes excepciones, unas que atienden al derecho público interno, otras generadas por la naturaleza del acto y

---

<sup>514</sup> García Pérez, Juan Antonio, *Ob. cit.*, p. 2 (del acceso electrónico).

<sup>515</sup> Uno de los asuntos de lavado de dinero que han causado mayor interés en la prensa internacional fue el denominado “operación tacos” en el que el gobierno español realizó la detención de varias personas (españoles, mexicanos y colombianos) que pertenecían a una organización criminal dedicada al tráfico de estupefacientes. La organización, realizaba movimientos de dinero en efectivo y financieros entre, cuando menos, España, Estados Unidos de América, Colombia y México. Ver diversos diarios de circulación nacional en México y España en octubre y noviembre de 2005.

<sup>516</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 202.

<sup>517</sup> Pedraz Penalva, Ernesto, “De la jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano” en *Constitución, jurisdicción y proceso*, Akal, Madrid, 1990, p. 58.

otras fundadas en normas de derecho público externo o internacional<sup>518</sup>; tiene cabida entonces la llamada extraterritorialidad<sup>519</sup>. Es necesario no perder de vista que la aplicación extraterritorial del derecho penal regula el poder punitivo a supuestos fácticos que tienen relación con un ordenamiento jurídico –por el lugar de comisión, la nacionalidad del delincuente, el bien jurídico protegido, etcétera–, pero ningún Estado puede desarrollar actos de soberanía en territorio extranjero<sup>520</sup>.

El denominador común de la aplicación de la extraterritorialidad es que hay delitos cuyos elementos –la acción, la producción del resultado, la nacionalidad del delincuente, las consecuencias indirectas, la nacionalidad de la víctima, etcétera– afectan a varios Estados o están dirigidas a tener una repercusión intensa sobre muchas personas, por lo que la alarma que producen o el interés en su erradicación abarca un territorio más amplio que el del Estado donde fueron materialmente cometidos<sup>521</sup>. Tratándose de delitos actualizados por la delincuencia organizada este aserto cobra mayor vigencia. Por ello, la comunidad internacional ha consensuado, expresa o tácitamente, principios que deben regir cuando se trata de hechos punibles llevados a cabo fuera del territorio nacional. Son tres:

a) El principio de la personalidad. Extiende la jurisdicción a los delitos cometidos por un nacional –principio activo– o contra un nacional –principio pasivo–, cualquiera que sea el territorio en el que los delitos hayan tenido lugar;

---

<sup>518</sup> Sanz Hermida, Ágata Ma., “Extraterritorialidad de la ley penal y jurisdicción” en *Derecho penal: Implicaciones internacionales* (Díaz-Santos/Sánchez López. Coordinadores), Colex, Madrid, 1999, pp. 125 yss.

<sup>519</sup> Luzón Peña, Diego-Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, pp. 202 y ss.

<sup>520</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal...*, p. 177.

<sup>521</sup> Bueno Arús, Francisco/De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003, p. 40.

b) El principio real o de defensa. Extiende la jurisdicción nacional a los ataques al Estado que sean perpetrados desde territorios extranjeros, y

c) El principio universal –también llamado de justicia universal–. Extiende la jurisdicción a tal grado que cualquier Estado puede aplicar su ley penal a un hecho cometido en otro lugar<sup>522</sup>. A este principio, la doctrina le ha atribuido una triple fundamentación. En primer lugar, en relación con los bienes jurídicos atacados existe prácticamente unanimidad de que se trata de intereses reconocidos por la comunidad internacional. En segundo lugar, este principio se encuentra íntimamente ligado con el principio de solidaridad entre Estados. Y, finalmente, como los bienes jurídicos lesionados pertenecen al orden internacional, cuando al ataque proviene del propio Estado los que resultan directamente afectados son los derechos humanos<sup>523</sup>.

En el tema en estudio, los esfuerzos se han enfocado a establecer mecanismos de cooperación internacional para hacer frente a problemas como el de que el delito previo se cometa en un Estado mientras que las operaciones/blanqueo se lleven a cabo en otro. Así, por ejemplo, la Convención de Viena en sus artículos 7, 8 y 9 prevé la asistencia jurídica recíproca, la remisión de actuaciones penales y otras formas de cooperación y capacitación; el Convenio del Consejo de Europa sobre Lavado, Seguimiento, Embargo y Decomiso de las Ganancias Provenientes de la Comisión de Delitos establece principios de cooperación internacional para las investigaciones y procedimientos

---

<sup>522</sup> Cfr. Jaén Vallejo, Manuel, *Aplicación extraterritorial del derecho penal: ¿jurisdicción universal?*, Fabián J. Di Plácido Editor, Argentina, 2007, pp. 19-20. El principio universal es muy discutido. Sin embargo, no es tarea de esta investigación abordar, con la profundidad que se requiere, este tema; baste decir que, dada su excepcionalidad, ha de ser interpretado en forma particularmente restrictiva.

<sup>523</sup> Rebollo Vargas, Rafael, “El delito de tráfico ilegal de personas y la (in) competencia de la jurisdicción española en aguas territoriales” en *Revista electrónica de ciencias penales*, (Internet 11-09), p. 18.

judiciales<sup>524</sup>; asimismo, entre las 40 recomendaciones del GAFI<sup>525</sup> se señalan medidas de cooperación internacional en temas como la asistencia legal mutua y la extradición. Otros convenios o documentos internacionales también tienen previsiones de esta índole.

En el derecho penal mexicano la aplicación de la extraterritorialidad está prevista en los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del CPF<sup>526</sup>.

El artículo 2 establece la aplicación del CPF en los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República. Por su parte, el artículo 3 del mismo ordenamiento prevé la aplicación de la ley penal mexicana en caso de injustos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en el país y, también, en delitos continuados.

---

<sup>524</sup> Artículos 7, 8 y 9.

<sup>525</sup> Recomendaciones 35 a 40.

<sup>526</sup> Artículo 2. Se aplicará (el CPF), asimismo:

I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y

II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.

Artículo 3. Los delitos continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de los delitos continuados.

Artículo 4. Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes (En este precepto se consagra el denominado principio personal o de personalidad):

I. Que el acusado se encuentre en la República;

II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y

III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República;

Artículo 5. Se consideran como ejecutados en el territorio de la República:

I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II....

Artículo 6. Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

De acuerdo con el artículo 2 del CPF, la legislación mexicana es aplicable cuando un delito que se haya iniciado, preparado o cometido en el extranjero siempre que éste produzca o pretenda producir efectos en nuestro territorio. No se necesita un gran esfuerzo de imaginación para señalar una situación de esta naturaleza. Así, por ejemplo, los señores A, B y C se dedican al tráfico de indocumentados del país X al país Z. Las ganancias obtenidas con su delictuosa actividad, son cada vez mayores y, para poder manejarlas, deciden invertir en el negocio inmobiliario en Dubai. El delito cometido en el extranjero estaría produciendo efectos en nuestro país.

Señalan MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN que la extraterritorialidad se justifica porque, de defenderse a ultranza el principio de territorialidad, se dejarían en la impunidad muchos de los casos<sup>527</sup>. En múltiples ocasiones los problemas de extraterritorialidad se encuentran vinculados a los de la extradición porque el fin último que se persigue es la aplicación de la ley penal. En este sentido, el derecho procesal internacional considera que una regla indispensable para que se pueda procesar y juzgar a una persona que ha cometido un delito fuera del Estado que pretende incriminarlo es que se siga el principio de la doble incriminación (a pesar de ello, la recomendación 37 del GAFI señala que: “Los países deberán prestarse, en la mayor medida posible, asistencia legal mutua aún en ausencia de la doble incriminación penal”). Es decir, que la conducta cometida por el activo deberá ser considerada delito tanto en el lugar en que se cometió el hecho como en el que se enderezará el procedimiento penal. El derecho penal mexicano prevé este principio en el numeral III, del artículo 4 del CPF.

---

<sup>527</sup> Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.*, p. 156.

De acuerdo con SCHMID la incriminación recíproca no implica una identidad total de normas penales o bienes jurídicos protegidos, sino la existencia de elementos que tutelan un bien jurídico semejante y sancionan su menoscabo como un delito común. Es decir, que la sanción ligada al mismo deberá tener un carácter penal<sup>528</sup>. El razonamiento es atendible porque “la identidad total” resulta casi imposible y, en consecuencia, se perdería el espíritu del principio: la lucha contra la impunidad.

En el mismo sentido que la doctrina extranjera se han pronunciado los tribunales mexicanos. A manera de ejemplo algunas tesis establecen:

a) No se requiere que el delito por el que se solicita aquélla (la extradición) tenga una misma denominación en ambos países o que los elementos del tipo penal coincidan en su integridad, sino que las leyes de las dos naciones dispongan el castigo de dicho delito cometido en circunstancias similares y que la penalidad aplicable no sea menor de un año de privación de la libertad. Lo anterior es así, ya que de los artículos referidos, se desprende que para conceder una extradición, el Poder Ejecutivo del Estado requerido deberá verificar que se trate de: a) conductas intencionales que se encuadren dentro de cualquiera de los incisos del Apéndice del Tratado de Extradición, que sean punibles conforme a las leyes de ambas partes contratantes; b) conductas intencionales que, sin estar incluidas en el Apéndice, sean punibles, conforme a las leyes federales de ambas partes contratantes; con una pena privativa de la libertad que no sea menor de un año, o c) las conductas anteriores, incluso en caso de tentativa de cometerlas, asociación para prepararlas y ejecutarlas, participación en su ejecución

---

<sup>528</sup> Schmid, “Geldwascherei”, p. 112. Citado por Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...* p. 246.

o cuando para los efectos de atribuir jurisdicción al Gobierno de los Estados, el transporte de personas o de bienes, el uso de correos u otros medios de realizar actos de comercio interestatal o con el extranjero sea un elemento del delito. Así, carece de importancia la correspondencia con el tipo penal en ambos Estados, en virtud de que no se trata de un juego nominal o de identidad de tipo, sino que el tema de comparación radica en que las conductas estén penadas en los dos países<sup>529</sup>.

b) El principio de exacta aplicación de la ley penal, referido a la garantía de certeza jurídica que prohíbe imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, no es atendible para determinar si la conducta atribuida al sujeto reclamado constituye delito conforme a la legislación de los dos Estados firmantes del tratado de extradición, en tanto dicho principio alude a la norma que establece un tipo penal y una punibilidad, mas no a la comparación de dos figuras delictivas; además, para efectos de conceder la extradición es innecesario que el delito esté tipificado y sancionado en los mismos términos<sup>530</sup>.

c) Si el delito es cometido fuera del territorio de la Parte requirente la requerida concederá la extradición si sus leyes disponen que los hechos que se atribuyen al requerido constituyen un ilícito. Ahora bien, lo anterior no implica que las normas del Estado requerido deban describir en los mismos términos la conducta infractora y fijar la misma punibilidad, toda vez que el Apéndice del Tratado no describe tipos

---

<sup>529</sup> Novena Época. Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006, Tesis CXI/2006.

<sup>530</sup> Novena Época. Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2008. Tesis XXVIII/2008.



penales, sino que enumera delitos por su nombre y, en algunos casos, sólo hace alusión al verbo rector del mismo<sup>531</sup>.

Desde mi punto de vista lo que sí es exigible es que la semejanza de la norma sea bastante; porque no me parece adecuado admitir –como pretenden algunos– la supresión total del principio de doble incriminación, ya que ello podría dar lugar a encausar por el delito de operaciones a una persona que no ha actualizado conducta antijurídica alguna pues el origen de los bienes en el lugar de procedencia de éstos es lícito. Sin embargo, algunos países como, por ejemplo, Rumania, han prescindido de este requisito –la doble incriminación– para la aplicación del principio de personalidad activa. Asimismo, en opinión de BLANCO CORDERO y SÁNCHEZ GARCÍA, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, la doble incriminación debe mantenerse en términos generales pero no descartan la posibilidad de que se establezcan excepciones respecto de crímenes especialmente graves<sup>532</sup>.

En ciertos países se establece expresamente la punibilidad de las operaciones con bienes procedentes de un delito cometido fuera de su territorio –tales son los casos, por ejemplo, de Alemania y Suiza que declaran con toda precisión que el delito será punible cuando los bienes provengan de un delito cometido en el extranjero–. El tipo penal mexicano –sin tener la claridad de los establecidos en los países señalados– parece seguir este modelo cuando prevé que las conductas del delito de operaciones podrán ser cometidas con recursos, derechos o bienes con conocimiento de que proceden de un delito en tres

---

<sup>531</sup> Novena Época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2008. Tesis XXIX/2008.

<sup>532</sup> Esa es la opinión de Blanco Cordero/Sánchez García de Paz. *Cfr.* Blanco Cordero, Isidoro/Sánchez García de Paz, Isabel, “Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio” en *Revista Penal*, Número. 6, 2000, pp. 9 y ss.

supuestos: a) dentro del territorio nacional; b) del territorio nacional hacia el extranjero, y c) del extranjero hacia el territorio mexicano. Es decir, que si el bien es de procedencia delictuosa en el extranjero y las operaciones se realizan en México se admite la incriminación.

Para aquellos Estados que no tengan esta regla, una manera distinta de solucionar el problema es acudir a la interpretación de principios penales y procesales. Así, no cabe duda de que, siguiendo los lineamientos de la extraterritorialidad y de la doble incriminación, se puede investigar y, en su caso, sancionar el delito en estudio cuando el previo, del que provengan los bienes objeto material del delito, se haya cometido en un país diferente de aquel en que se actualiza el tipo en estudio.

La breve reflexión sobre este tema me lleva a preguntarme si realmente en el delito de operaciones es posible la extraterritorialidad o, más exactamente, lo que existe es una cooperación internacional para que estas conductas no queden impunes. Parece que, en la enorme mayoría de los casos, nos encontramos ante el segundo supuesto.

#### **4.11 Las operaciones en cadena**

Entre las múltiples cuestiones a determinar en relación con el delito previo, la doctrina se ha preguntado si un primer delito de operaciones puede ser delito previo de un segundo de operaciones. Es decir, si puede haber operaciones/blanqueo en cadena.

Como criminológicamente hablando el lavado es un proceso, parece absolutamente habitual que éste se realice sobre bienes ya anteriormente objeto de operaciones. Por ello, considera ARÁNGUEZ SÁNCHEZ que la única forma efectiva de combatir el distanciamiento de

un bien con su inicial origen ilícito es la admisión del blanqueo como delito previo del mismo<sup>533</sup>; pues el objeto material del blanqueo de capitales lo puede constituir incluso aquel bien que procede de un primer delito de blanqueo<sup>534</sup>. En el mismo sentido, argumenta BLANCO CORDERO que muy a menudo la distancia entre el delito previo y las acciones de blanqueo es tan grande, que sólo es posible probar un delito de blanqueo de capitales como hecho previo del posterior blanqueo<sup>535</sup>.

De esta manera, como ha reflexionado la doctrina las operaciones/el blanqueo en cadena no son sólo posibles sino que, sin duda alguna, en la mayoría de los casos el objeto material del tipo lo vendrá a constituir un bien que provenga, precisamente, de un anterior delito de operaciones. Sin embargo, como lo ha reflexionado BARRAL, debe establecerse un límite a partir del cual ese vínculo pueda considerarse concluido, pues de otro modo la ilegitimidad primigenia se irradiaría indefinidamente pudiendo llegar a contaminar buena parte del mercado<sup>536</sup>. Para ello, habrá de considerarse que, de acuerdo con el tipo penal, se requiere no sólo que los recursos, derechos o bienes provengan o representen el producto de una actividad ilícita; sino, además, que el activo tenga conocimiento de la delictuosa procedencia. La cadena de operaciones se rompería en el momento en que una persona de buena fe –sin conocer la procedencia delictuosa de estos recursos, derechos o bienes– obtenga éstos ya sea en su estado

---

<sup>533</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, pp. 192-193.

<sup>534</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 328.

<sup>535</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de cap...*, p. 255.

<sup>536</sup> Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, pp. 185 y ss. El autor propone una solución que consiste, básicamente, en que los fondos que se inviertan en el nuevo bien deben superar los \$50,000 (que es el monto mínimo que exige el tipo penal de Argentina para que un caso pueda ser considerado de lavado de dinero) y que todavía lleven ínsitos algún vestigio de ilegalidad que sea necesario disimular. Así, se requiere la cantidad de dinero señalada y una consecuencia específica de los actos típicos que recaen sobre tales bienes en el sentido de que las acciones propias de lavado (convertir, transferir, administrar, vender, gravar o aplicar de cualquier otro modo) deben ocasionar la consecuencia posible de que ellos adquieran la apariencia de un origen lícito. La solución parece adecuada y, como es obvio, sólo opera en el derecho argentino que es uno de los pocos en que se exige un monto determinado para que el tipo se actualice.

originario o proveniente de una cadena. Por supuesto, la contraprestación que haya entregado o pagado el adquirente de buena fe puede constituir, nuevamente, el objeto material del delito de operaciones si el que realizó la operación conocía la ilícita procedencia. No puede perderse de vista que el hecho de que un sujeto desconozca la procedencia delictiva de un bien y, en consecuencia, “rompa” la cadena del lavado, no hace que el bien se descontamine. Tanto al tema de la descontaminación de bienes como al problema de las operaciones por bienes sustitutos –que, como se verá adelante, es diferente al de en cadena–, se dedica, a cada uno, un epígrafe en el capítulo siete.

#### **4. 12 La prescripción del delito previo**

Como se sabe, la discusión sobre el tema de la prescripción ha generado partidarios y detractores (entre los segundos destaca, sobre todo, el argumento de que ésta<sup>537</sup> termina siendo un premio a la habilidad y astucia del delincuente)<sup>538</sup>.

---

<sup>537</sup> Es conocido el hecho de que la prescripción penal puede definirse como el fenómeno jurídico por el que, en razón del paso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas. Aunque no debe perderse de vista que el hecho de que desaparezca la potestad punitiva del Estado no extingue el delito; lo que se extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el efecto que deriva de él. Es decir, el *vinculum juris*. Cfr. Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Delito*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944. Esta figura se encuentra referida tanto a la acción –opera antes de que haya llegado a concretarse una sentencia– como a la pena –el *ius puniendi* se extingue cuando ya puede ser ejecutada la sanción impuesta en la sentencia de la condena–. Cuando la institución se creó únicamente regía para la acción aunque ambas tengan carácter personal. La prescripción de la acción penal es sobre la pretensión punitiva y la de la pena se da sobre una sentencia. Vid, por todos, Búster, Álvaro, voz “Prescripción Penal” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 2972.

El transcurso del tiempo como fundamento para no perseguir la acción de una determinada persona ha sido utilizado desde la Roma de Augusto en la *Lex Iulia de adulteriis* que fijaba un plazo de cinco años para la prescripción de los delitos de estupro, adulterio y lenocinio. Cfr. Ver, entre otros, Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Bosch, Barcelona, 1968, p. 726; Morillas Cuevas, Lorenzo, voz “Prescripción del delito y de la Pena” en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XX*. Francisco Seix, Barcelona, 1993, p. 270 y Vela Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*, Trillas, México, 2000, p. 3. Todos los autores coinciden en señalar que ya desde la Grecia antigua se conocía la figura de la prescripción. En México el primer Código que la estableció fue el de 1871.

<sup>538</sup> En este sentido se han pronunciado no únicamente juristas sino, también, escritores. Así, por ejemplo, Javier Marías reflexiona “He sostenido en novelas que tal cosa como la justicia es imposible y que en realidad llamamos así a algo que en puridad no existe. Pero lo que así llamamos para entendernos, es además un disparate, porque, si bien castiga a quienes caen en sus manos, premia a quienes logran burlarla. ¿O acaso no

Para fundamentar la existencia de la prescripción se han señalado, entre otros, los siguientes razonamientos: a) El olvido de la infracción. Un castigo distante del delito se vuelve inútil porque el recuerdo del hecho culpable se debilita y, en consecuencia, se suprime la necesidad y la legitimidad de la represión. En este sentido, señala PESSINA que la sociedad debe rechazar las negaciones al orden jurídico mediante el castigo, pero éste ha de aplicarse cuando se tiene conciencia del mal realizado<sup>539</sup>. Asimismo, afirma RAGUÉS I. VALLÉS que la sanción de hechos que se perciben ya como una parte del pasado no es necesaria para el mantenimiento del orden social presente<sup>540</sup>; b) La estabilización de situaciones jurídicas. Deben consolidarse situaciones de hecho<sup>541</sup> como las de la elusión prolongada de la responsabilidad penal; c) La pérdida del interés estatal en la represión. Con el paso del tiempo se pierde el interés estatal en la represión, d) El transcurso del tiempo. Debe darse reconocimiento de hecho jurídico a un hecho natural: el paso del tiempo.

De las teorías que fundamentan la prescripción la que a mi juicio logra el objetivo de dar una razón para la figura es la que invoca la seguridad jurídica; pues, ante el Estado, el individuo debe tener siempre la seguridad de su posición jurídica<sup>542</sup> y que su libertad está limitada sólo en lo que la ley establece en forma expresa. Los procesos penales no han de prolongarse de forma indefinida pues esto implica,

---

nos envía el siguiente mensaje? Si usted comete un delito y es lo bastante hábil o listo para escapar de mí durante suficiente tiempo, se verá recompensado y se encontrará con la maravilla de que su crimen ya no lo es, o quizá con algo más loco y milagroso: con que sí lo será, pero saldrá usted absuelto”. Cfr. Marías, Javier, “Cuánto dura cada crimen” en *El País Semanal*, Número 1719, Septiembre, 2009, p. 98.

<sup>539</sup> Pessina, Enrique, *Elementos de Derecho Penal* (Trad. Hilarión González del Castillo), Reus, Madrid, 1936, p. 694.

<sup>540</sup> Ragués I. Vallés, Ramón, *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Atelier, Barcelona, 2004, p. 47.

<sup>541</sup> Cfr. Quintano Ripollés, Antonio, *Curso de Derecho Penal. Tomo I.*, Madrid, 1963, p. 591.

<sup>542</sup> Cfr. Vela Treviño, Segio, *Ob. cit.*, p. 49.

necesariamente, intranquilidad<sup>543</sup>; es decir, inseguridad jurídica. La persecución que un delito pueda ocasionar no debe ser eterna. Como reflexiona SOTOMAYOR el fin de la seguridad jurídica está comprendido en el concepto y fin más amplio de la Justicia<sup>544</sup>.

Ahora bien, ¿los recursos, derechos o bienes provenientes de un delito cuya acción penal ha prescrito son idóneos como objeto material del delito de operaciones? La doctrina ha dado respuesta en diferentes sentidos. Así, por ejemplo, en la española, BLANCO CORDERO considera que la prescripción del delito por sí misma no incide directamente en los elementos típicos “procedencia” u “origen”; pues, pese a que el delito previo se encuentre prescrito los bienes siguen procediendo de un delito previo<sup>545</sup>. A pesar de lo anterior, el autor reconoce que es necesario dar entrada a una norma que indique los requisitos para entender que los bienes dejan de proceder de un delito. En opinión contraria, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ sostiene que puesto que la prescripción del delito extingue la responsabilidad criminal, resulta acertado pensar que el bien proveniente de éste no es adecuado para el delito de blanqueo. En el mismo sentido, en la dogmática argentina, LAJE ROS ha opinado que el encubrimiento o el lavado de activos deben ser cometidos en un tiempo en que el delito precedente no se halle prescrito; pues, mientras subsista la acción del anterior, será posible actualizar cualquiera de estas figuras<sup>546</sup>.

---

<sup>543</sup> Cfr. Díaz de León, Marco Antonio, *Teoría de la Acción Penal*, Textos Universitarios, México, 1974, pp. 347-348.

<sup>544</sup> Sotomayor, Gonzalo Yuseff, *La prescripción penal*, Editorial Jurídica de Chile, 1987, p. 33.

<sup>545</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 288.

<sup>546</sup> Laje Ros, Cristóbal, *Aspectos del encubrimiento y del lavado de dinero*, Alveroni Ediciones, República Argentina, 2004, p. 37.

Por su parte, BARRAL opina que la potencialidad del bien para ser objeto material del lavado caduca cuando haya operado la prescripción del delito previo o su despenalización, pues en tales casos no existe posibilidad de atentar contra el bien jurídico protegido. Lo anterior es así siempre que no se hubiera producido alguna actividad típica de blanqueo antes de ese momento pues, entonces, empezaría a correr el término de prescripción de este nuevo delito que reemplaza al anterior como acto de procedencia del bien y así sucesivamente<sup>547</sup>.

El Código Penal Federal reconoce como una de las causas de extinción de la responsabilidad penal la prescripción –artículo 100–<sup>548</sup>. Las reglas de operación de ésta que se encuentran previstas en los artículos 101 al 115. Entre las hipótesis más comunes podemos mencionar que la acción penal prescribe:

- a) En un año si el delito sólo merece multa;
- b) En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para el delito de que se trate (sin que pueda ser menor a tres años);
- c) En dos años si el delito merece destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación;

---

<sup>547</sup> Cfr. Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, p. 191.

<sup>548</sup> Artículo 100 CPF

Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos.

Artículo 101

“La prescripción es personal y para ella bastará el simple transcurso del tiempo señalado por la ley.

Los plazos para la prescripción se duplicarán respecto de quienes se encuentren fuera del territorio nacional, si por esta circunstancia no es posible integrar una averiguación previa, concluir un proceso o ejecutar una sanción.

La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el estado del proceso”.

d) En un año cuando el delito sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años cuando se esté fuera de esta circunstancia, y

e) En los casos de concurso de delitos cuando prescriba la del delito que merezca pena mayor.

En mi opinión los recursos, derechos o bienes que provengan de un delito cuya acción penal haya prescrito no pueden, en manera alguna, constituir el objeto material idóneo del delito de operaciones. Ello es así porque, de acuerdo con el tipo penal, éstos han de proceder o representar el producto de un delito y, como lo ha señalado ARÁNGUEZ SÁNCHEZ no es razonable prolongar el carácter de procedencia delictiva más allá del plazo en que ese determinado ilícito es perseguible<sup>549</sup>.

---

<sup>549</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 219.



## Capítulo 5

### La conducta típica

Cuando *supra* realicé el análisis del origen histórico del tipo llegué a la conclusión de que éste encuentra su nacimiento en la legislación de los Estados Unidos de América; es decir –también como ya se apuntó–, las raíces del delito de operaciones están en el sistema jurídico del *Common Law*. De esta manera, tanto el origen en un sistema tan diferente al nuestro<sup>550</sup> como la influencia que las convenciones internacionales (sobre todo la de Viena) han ejercido en la tipificación de esta conducta, pueden servir como explicación (que no justificación) de la actitud que el legislador nacional asumió a la hora de llevar a cabo la tipificación: realizar una muy extensa lista de conductas<sup>551</sup> que integran este injusto. El primer párrafo del artículo 400 Bis establece:

“Se impondrá... cualquiera de las siguientes conductas: **adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o transfiera**, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos derechos o bienes de cualquier naturaleza...”.

---

<sup>550</sup> En este sentido, reflexiona García Belaunde que la recepción de figuras jurídicas provenientes del *common law* en los sistemas romanistas “es un acto complejo y en cierto sentido plástico”. *Cfr.* García Belaunde, Domingo, “De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional” en *Derecho Procesal Constitucional* (Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador), Editorial Porrúa, México, 2006, p. 312.

<sup>551</sup> Como se sabe, Roxín ha cuestionado la utilidad del concepto jurídico-penal de acción. Así, ha señalado que, en el fondo, éste sólo tiene un valor estético-arquitectónico y que, teniendo en cuenta esa esterilidad práctica, se explica que el concepto de acción no haya constituido un problema central del derecho penal. *Cfr.* Roxín, Claus, “Contribución a la crítica de la teoría final de la acción” (Trad. Diego Manuel Luzón Peña) en *Problemas básicos del derecho penal*, Editorial REUS, Madrid, 1976, pp. 85-86. Contra la idea de Roxín se ha pronunciado Herzberg en Herzberg, Rolf Dietrich, “Reflexiones acerca del concepto jurídico penal de acción y de la negación del delito pretípica” (Trad. Teresa Rodríguez Montañés) en *Cuestiones actuales de la teoría del delito* (Diego Manuel Luzón Peña/Santiago Mir Puig, Directores), Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 26 y ss. En mi consideración, con respecto al concepto de acción parecen atendibles las palabras de Silva en el sentido de que “si interesa estudiar el concepto de acción es debido a que, de modo previo, se ha acogido el criterio de que sólo pueden imponerse sanciones penales a los sujetos que cometen acciones”. *Cfr.* Silva Sánchez, Jesús María, ¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de acción? en *Derecho Penal Contemporáneo*, Bogotá, Legis, Octubre-Diciembre, 2003, p. 145. Para Gimbernat se puede hablar de un supraconcepto de comportamiento que puede ser activo o pasivo. *Cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, “Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento” en *ADPCP*, 1987, pp. 579 y ss.

## 5.1 El análisis preliminar

Al realizar un primer análisis del texto legal citado he podido llegar a las siguientes conclusiones:

Primero. El delito tiene diez diferentes conductas y ocho distintas finalidades. Es decir, en realidad, a primera vista –porque esto requerirá de un estudio detallado– parece que nos encontramos frente a 80 injustos penales. Tal multiplicidad de tipos no es común en el derecho penal mexicano que suele dar definiciones genéricas<sup>552</sup>. En cambio, recordemos que el derecho penal estadounidense sí que presenta, para la mayoría de sus tipos (incluido el de lavado de dinero tipificado en la sección 156 de la Ley Penal de Lavado de Dinero) una amplia gama de conductas, finalidades y hasta fases del *iter criminis*. Señala ABEL SOUTO que este casuismo de actividades sólo puede compararse con la variedad de mecanismos disponibles para blanquear capitales<sup>553</sup>.

Segundo. Nos encontramos frente a un tipo mixto alternativo pues la utilización de la disyuntiva “o” da la pauta para afirmar que la realización de más de una de las conductas es, a efectos del derecho penal, irrelevante<sup>554</sup> y que, para que el tipo se actualice, al activo únicamente le hace falta la comisión de una de las acciones<sup>555</sup>. Así, por

---

<sup>552</sup> Al analizar el tipo básico del artículo 301 en el Código Penal Español Quintero Olivares señala, con toda razón, que la tipificación no constituye un ejemplo de concisión y precisión, sino antes un exceso de palabras que da lugar a reiteraciones y superposiciones. El tipo penal de blanqueo de capitales presenta menos conductas que el de operaciones; así, será necesario reflexionar si nos encontramos ante una lista reiterada de acciones. Cfr. Quintero Olivares, Gonzalo (Director)/Morales Prats Fermín (Coordinador), *Comentarios al Nuevo Código penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 1374.

<sup>553</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo en el Código penal...* p. 93.

<sup>554</sup> En este sentido, Cfr., entre otros, Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo...* p. 221; Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...* p. 102, y Moreno Cánoves, Antonio/Ruiz Marco, Francisco, *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los artículos. 262, 270 a 310 del nuevo Código penal*, Edijus, Zaragoza, 1996, p. 387.

<sup>555</sup> Cfr. Zamora Pierce, Jesús, *Transferencia ilícita de recursos depositados en bancos*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 58.

ejemplo, si A adquiere una propiedad que sabe que es producto de una actividad ilícita con la finalidad de encubrir el origen de la misma y, en un acto posterior, transfiere, esa misma propiedad, en la celebración de algún contrato, A solamente estará cometiendo un delito de operaciones y no dos. Con la conducta de adquirir A actualizó el delito y las acciones posteriores (aunque típicas) no agravan la pena<sup>556</sup>.

Tercero. Lo más importante que establece este párrafo es lo que, en palabras de DEL CARPIO DELGADO<sup>557</sup>, constituye el núcleo de la conducta típica: la finalidad con la que deberá actuar el sujeto activo. La ausencia de finalidad (y el delito presenta, también a primera vista, la generosa cantidad de ocho posibilidades), trae como consecuencia la realización de conductas atípicas y, de esta manera, no podrá haber lesión al bien jurídico tutelado por la norma; pues, aunque algunos autores opinen lo contrario,<sup>558</sup> entiendo que este delito es uniofensivo y sólo protege el bien jurídico de la administración de justicia. En este sentido, DÍAZ-MAROTO y VILLAJERO considera (al analizar el tipo en el Cpe) que los comportamientos de blanqueo sólo podrán ser punibles cuando vayan encaminados a los propósitos que se establecen en éste. De tal manera que debe realizarse una interpretación restrictiva y coherente con el origen del tipo. En consecuencia, si el activo realiza

---

<sup>556</sup> Como reflexionan Cobo del Rosal/Vivés Antón “la realización de un par de conductas o de todas ellas, no entraña multiplicidad de infracciones”. Así, en Cobo del Rosal, Manuel/Vivés Antón, Tomás, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 437.

<sup>557</sup> Con todo acierto la autora señala que el núcleo de la conducta típica no recae en exclusividad en la realización de actos de adquirir, convertir o transmitir sino que lo importante es que la realización de estos actos sea para llevar a cabo cualquiera de las finalidades que el tipo señala. Así, en Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 167.

<sup>558</sup> En desacuerdo con esta postura, entre otros, Vidales Rodríguez, Caty para quien la adquisición, conversión o transmisión de bienes procedentes de la comisión de un delito grave ha de castigarse en todo caso; es decir, con independencia de cuál sea el fin que persiga el autor, pues basta con que el sujeto conozca la ilícita procedencia del bien y Aránguez Sánchez, Carlos, quien considera que el sujeto que adquiere, convierte o trasmite bienes a sabiendas de su origen ilícito, cumple ya con todos los requisitos típicos, aunque su ánimo principal sea cualquier otro distinto a la intención encubridora. *Cfr.* Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de...*p. 97 y Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de...* p. 224. El razonamiento de los autores tiene sentido tomando en cuenta que éstos consideran que el delito afecta el orden socioeconómico.

conductas descritas en el tipo con un fin distinto se podrá punir, en su caso, por otros delitos tales como los de receptación o encubrimiento<sup>559</sup>, pero no por el delito de operaciones.

Al haber fijado estas consideraciones preliminares, me he propuesto, a continuación, exponer y encontrar el sentido que, en el contexto del análisis que se realiza, tienen las definiciones tanto en términos semánticos como jurídicos de las conductas incluidas en el tipo. Para llevar a cabo esta tarea, se seguirá el orden que ha establecido el legislador en el párrafo en estudio:

## **5.2 El comportamiento típico**

### **Adquirir**

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española<sup>560</sup> la voz adquirir tiene diferentes acepciones: (1) Ganar, conseguir con el propio trabajo o industria; (2) Comprar; (3) Coger, lograr o conseguir, y (4) Hacer propio un derecho o cosa que a nadie le pertenece, o se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción. Asimismo, el Diccionario de uso del español señala, entre sus acepciones, que adquirir se entiende por compra<sup>561</sup>.

En términos jurídicos, ROJINA VILLEGAS equipara la adquisición a realizar una compra o, mejor expresado, a celebrar un contrato de compraventa. Esta clase de contrato, dice el autor, constituye la

---

<sup>559</sup> Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, *El blanqueo de capitales...* p. 16.

<sup>560</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 34.

<sup>561</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 64.

principal forma moderna de adquisición de riqueza<sup>562</sup>. El Código Civil Federal regula las disposiciones generales a que estarán afectos los contratos de compraventa en los artículos 2248 a 2268. Adquirir es lograr un derecho o contraer una obligación<sup>563</sup>. El Diccionario Jurídico Mexicano señala que la adquisición implica realizar alguno de los supuestos jurídicos en virtud de los cuales un sujeto puede convertirse en titular<sup>564</sup>. En el mismo sentido se han manifestado los tribunales mexicanos al señalar que adquiere quien compra<sup>565</sup>.

De esta manera señala CABANELLAS que la adquisición, en términos generales, debe considerarse como la incorporación de algo a la esfera patrimonial. Es decir, como el incremento que experimenta nuestro patrimonio a consecuencia de determinado hecho o relación de derecho<sup>566</sup>.

Al analizar el término, en el contexto del delito de operaciones, OJEDA BOHÓRQUEZ afirma que, para efectos del artículo 400 Bis del CPF, adquirir significa hacerse dueño<sup>567</sup>. Asimismo, buena parte de la doctrina española señala que la adquisición debe entenderse como la incorporación de un bien al patrimonio del blanqueador. De esta

---

<sup>562</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Contratos*, Libros de México, México, 1968, p. 44. En este mismo sentido, opinan De Pina y De Pina Vara cuando señalan que adquirir es acrecentar el patrimonio. *Cfr.* De Pina, Rafael/De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1984, p. 63.

<sup>563</sup> Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Heliasta, Argentina, 1981, p. 177.

<sup>564</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 133.

<sup>565</sup> *Cfr.* Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Amparo Directo 509/2007.

<sup>566</sup> Riera Aisa, Luis, *voz* "Adquisición" en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II*, Francisco Seix, Barcelona, 1983, p. 408.

<sup>567</sup> Ojeda Bohórquez, Ricardo, "Análisis dogmático del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita" en *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida académica*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008, p. 476.

manera, es necesario, siempre y en todos los casos, un incremento patrimonial<sup>568</sup>. Con ello, queda excluida del tipo la simple posesión.

En el derecho civil mexicano, al que adquiere o compra –siempre que se trate de una cosa cierta y determinada que sea de su conocimiento– se le traslada el dominio de la obligación o cosa<sup>569</sup>. Asimismo, el sentido que la doctrina ha dado al término en el contexto del tipo que se analiza no es otro que el de hacerse dueño. Las reflexiones anteriores me llevan a sostener que lo que a la descripción típica le interesa es la adquisición (o compra) en términos de hacer propio (en concreto de tener el dominio) un derecho o una cosa con conocimiento (elemento subjetivo que se analiza *infra*) de que procede o representa el producto de una actividad ilícita y con alguna de las finalidades que se prevén en tal descripción.

Apunta BLANCO CORDERO<sup>570</sup> que la adquisición puede hacerse de tres formas: a) con la voluntad de aquel que adquiere; b) sin la voluntad del adquirente, y c) contra la voluntad del adquirente. Aunque el razonamiento del autor es cierto, los ejemplos a que acude de adquisiciones sin voluntad o, incluso, contra la voluntad del adquirente no resultan adecuados en la materia que se estudia. Como lo he anotado, ninguna de las conductas que describe el CPF es, en sí misma, punible sino, únicamente, en relación con una finalidad determinada. Así, no es posible encontrar ejemplo alguno de una adquisición que sirva

---

<sup>568</sup> Entre quienes sostienen esta idea destacan: Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando, *La prevención del Blanqueo...* p. 275; Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*,...p. 225; Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 171 y ss., y Sequeros Sazatornil, Fernando, “El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico (Evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial)” en *La Ley*, No. 4, Madrid, 2000, p. 1597 y ss.

<sup>569</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Ob. cit.*, p. 54-55.

<sup>570</sup> Señala el autor que es posible adquirir la condición de hijo legítimo sin que juegue ningún papel la voluntad del adquirente. Asimismo, para ejemplificar el caso de una adquisición contra la voluntad de un adquirente acude al ejemplo cierto de que las consecuencias que se derivan de una sentencia de condena pueden dar lugar a la adquisición de una obligación de dar, hacer o tolerar, en cuyo nacimiento, derivado del fallo judicial, se mostró voluntad en contra. Así, en Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...* p. 308.

como conducta en este delito y, asimismo, se haya realizado sin la voluntad o contra la voluntad del sujeto activo.

## **Enajenar**

El Diccionario de la Lengua Española señala, entre las acepciones de la voz enajenar, la de acción de pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello<sup>571</sup>. Por su parte, el Diccionario de uso del español le concede, entre otros significados, los de (1) vender o transmitir por otro medio (donación, permuta, etc.) una propiedad; (2) desprenderse de cierta cosa: ajenaar, ceder, dar, dejar, desapropiarse, deshacerse, despojarse, desprenderse, transmisión de dominio. El sentido jurídico es el mismo. Tanto el Diccionario Jurídico Mexicano como el Diccionario de Términos Jurídicos coinciden en señalar que la enajenación consiste en la transmisión del dominio de una cosa o derecho que nos pertenece a otro u otros sujetos<sup>572</sup>.

Con base en el significado tanto gramatical como jurídico de la palabra parece claro que lo que interesó al legislador, al incluir esta conducta en el tipo, es que una persona traslade a otra el dominio de un recurso, derecho o bien. Es indispensable que quien recibe tal dominio tenga conocimiento que los recursos, derechos o bienes proceden o representan el producto de una actividad ilícita y, además, actúe con alguna de las finalidades que prevé el tipo.

Hay múltiples maneras de enajenar: donar, heredar, permutar, vender. En todas y cada una de ellas la característica principal es que el

---

<sup>571</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 604.

<sup>572</sup> *Cfr.* Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. cit.*, p. 1503 y Villa-Real Molina, Ricardo/Del Arco Torres, Miguel Ángel, *Diccionario de Términos Jurídicos*, Comares, Granada, 2006, p. 172.

donatario, heredero, permutante o comprador se hace del dominio de un bien, recurso o derecho<sup>573</sup>. La enajenación puede llevarse a cabo de forma gratuita u onerosa<sup>574</sup>.

## **Administrar**

La acepción de la voz que se aplica con mayor sentido es la de ordenar, disponer u organizar en especial la agenda y los bienes<sup>575</sup>. El Diccionario de uso del español establece, entre los significados de la palabra, el de dirigir la economía de una persona o de una entidad cualquiera<sup>576</sup>. En tanto que la Enciclopedia Jurídica Omeba define a la administración como un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, el gobierno y el cuidado de bienes ajenos<sup>577</sup>.

La justicia mexicana también se ha pronunciado en el sentido de que la administración corresponde a una persona que no es la propietaria de lo administrado. Así, por ejemplo, señala, al hablar del caso específico de la herencia, que el albacea debe fijar, de acuerdo con los herederos, la cantidad que ha de emplearse para los gastos de administración. La administración tiene como objetivo mejorar, conservar o hacer que rindan los bienes<sup>578</sup>. En el mismo camino, se encuentra PINTÓ RUIZ para quien en el contrato de administración intervienen dos personas: el administrador y el titular del objeto administrado. Si ambas cualidades

---

<sup>573</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Ob. cit.*, pp. 165-171.

<sup>574</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho penal mexicano la reforma de 1996*, Porrúa, México, 1997, p. 128.

<sup>575</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 32.

<sup>576</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 60.

<sup>577</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986, p. 483.

<sup>578</sup> Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo en Revisión 263/2000.



coinciden en la misma persona entonces, abunda el tratadista, se estará en otro derecho más amplio que el de administración<sup>579</sup>.

El sentido jurídico de la palabra –se dirigen, gobiernan y cuidan bienes ajenos– hace reflexionar que el legislador, al señalarla en la lista de conductas típicas, pensó en acciones llevadas a cabo siempre y necesariamente por un tercero, ajeno al delito previo, quien mediante un acuerdo (sin que tenga relevancia jurídica alguna que éste sea gratuito u oneroso) administra bienes de los que conoce su procedencia delictiva y con alguna de las finalidades típicas (por ejemplo, encubrir la propiedad de los recursos). La inclusión de esta acción por el legislador patrio me lleva a reforzar la posición de que el bien jurídico es la administración de justicia y que este tipo pertenece a la familia del encubrimiento.

A pesar de que la administración de bienes ajenos pareciera ser una de las formas más comunes para cometer el delito en estudio –en la prensa se ha aseverado que hay personas morales encargadas de realizar negocios a gran escala con dinero proveniente de actividades ilícitas– esta conducta se encuentra ausente en el análisis que sobre las resoluciones judiciales realizó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público<sup>580</sup>. Es posible que esto se deba a que, siempre de acuerdo con el estudio citado, los casos que han llegado a tribunales son, en su gran mayoría, asuntos de flagrancia y no de investigación.

---

<sup>579</sup> Pintó Ruiz, José J., voz “Administración” en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II*, Francisco Seix, Barcelona, 1983, p. 374.

<sup>580</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Ob. cit.*, p. 20.

## Custodiar

Se deriva del latín *custos* que significa guardar o guardián. Ese origen, a su vez, tiene sus raíces en *curtos* forma del verbo *curare* que quiere decir cuidar<sup>581</sup>. El Diccionario de uso del español da a la palabra el significado de que alguien lleve a cabo los cuidados necesarios para que una cosa determinada no sea robada o cierta persona no se escape<sup>582</sup>. En términos civiles se puede ejercer la custodia de un menor de edad o de un incapaz. Asimismo, el derecho penitenciario denomina custodios a quienes están encargados de vigilar que los reos no se evadan de la prisión. Sin embargo, como es lógico, no son esta clase de custodias las que interesan al tipo sino aquellas que se lleven a cabo sobre recursos, derechos o bienes.

Aunque la figura de custodia o guarda integra algún contrato como el de depósito, no puede considerársela como exclusiva de él, ya que en líneas generales esta obligación lo mismo que la de conservación de las cosas, con la que tiene grandes contactos, aparece en diversas relaciones jurídicas tanto de índole real como contractual, constituyendo una de las ideas fundamentales aplicables a múltiples situaciones<sup>583</sup>.

Con base en el estudio Criterios judiciales en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita<sup>584</sup> una de las tres conductas por las que más se ha ejercido acción penal en el delito de operaciones es, precisamente, la de custodiar dinero en efectivo.

---

<sup>581</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. cit.*, p. 965. Asimismo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986, p. 380.

<sup>582</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 891.

<sup>583</sup> Riera Aisa, Luis, voz "Custodia" en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VI*, Francisco Seix, Barcelona, 1985, p. 176.

<sup>584</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Criterios Judiciales en...*, México, 2006, p. 20.

## Cambiar

En términos semánticos la voz cambiar, en la acepción que interesa a este análisis, significa dar o tomar algo por otra cosa que se considera del mismo o análogo valor<sup>585</sup>. Es decir, nos encontramos ante un contrato de permuta por medio del cual cada una de las partes transmite a la otra la propiedad de una cosa a cambio de la que a su vez recibe también en propiedad<sup>586</sup>.

El cambio es un fenómeno económico y una institución jurídica. Estos aspectos resultan inseparables, pues el derecho cambiario –que en sentido amplio es la rama del derecho que se ocupa del estudio y la regulación de los títulos de crédito o títulos de valor y, en sentido restringido, comprende únicamente los títulos que tienen incorporado un derecho de crédito a cargo del emisor–<sup>587</sup> es el conjunto de normas (obligaciones y derechos) que regulan el fenómeno económico. Las clases de cambio que podemos imaginar son múltiples. Sin embargo, el cambio que se hace en función de los objetos tiene la siguiente división primaria:

- a) De cosa por cosa;
- b) De cosa por dinero, y
- c) De dinero por dinero<sup>588</sup>.

Los cambios de a) cosa por cosa, y b) cosa por dinero son, en realidad, contratos de permuta y de compraventa, respectivamente. Así, queda

---

<sup>585</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 278.

<sup>586</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Ob. cit.*, p. 165.

<sup>587</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. cit.*, p. 1133.

<sup>588</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1986, pp. 569 y ss.

reservada la denominación de contrato de cambio para la última de las tres modalidades (dinero por dinero)<sup>589</sup>.

## **Depositar**

Del latín *depositum* que, a su vez, se deriva de *deponere* y tiene como significado poner en seguridad, poner en prenda<sup>590</sup>. La acción depositar significa poner bienes o cosas que tienen un valor (estimable en dinero) bajo la custodia de una persona llamada depositario. El depósito se divide en:

1. Depósito regular: Es aquel en el que el depositario no puede disponer ni usar la cosa depositada, no se señala el tiempo de duración del contrato y se debe restituir la cosa individualmente<sup>591</sup>. En este tipo de depósito no hay transferencia de propiedad.

2. Depósito irregular: Se autoriza a la persona disponer de la cosa en virtud de que se trata de bienes fungibles y se tiene la obligación de devolver otra de la misma especie y calidad. Este tipo de depósito transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie. De esta manera el depositante pierde la propiedad de la cosa, el dinero, y adquiere a cambio un mero derecho de crédito (artículo 267 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

---

<sup>589</sup> Aparicio, Julián A., voz “Cambio” en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III*, Francisco Seix, Barcelona, 1989, p. 611.

<sup>590</sup> Mondragón Pedrero, Fabián A., voz “Depósito de valores” en *Diccionario de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 172. Así, también, en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. cit.*, p. 1083, y Villa-Real Molina, Ricardo y Del Arco Torres, Miguel Ángel, *Ob. cit.*, p. 141.

<sup>591</sup> Para todo el tema de los tipos de depósitos *Cfr.* Mondragón Pedrero, Fabián A., *Ob. cit.*, pp. 172 y ss.; De Pina, Rafael/De Pina Vara, Rafael, *Ob. cit.*, pp. 214 y ss., Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ob. cit.*, pp. 1084 y ss. y Rojina Villegas, Rafael, *Ob. cit.*, pp. 254 y ss.

Las clases de depósito más comunes son:

a) Depósito de valores. La Ley del Mercado de Valores establece las instituciones que se encuentran autorizadas para el depósito de valores y regula las actividades que éstas pueden realizar con aquellos;

b) Depósito mercantil. Esta clase de depósito es el que se lleva a cabo con motivo de actos de comercio. De acuerdo con el Código de Comercio (artículo 332) se está frente a este depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil. Asimismo, el artículo 1 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé como depósitos mercantiles los realizados en bancos –que, a su vez, pueden ser de dinero, títulos o ahorro– y en los almacenes generales de depósito (que pueden referirse a mercancías o bienes individual o genéricamente designados);

c) Depósito fiscal. Es un régimen bajo el cual pueden introducirse o extraerse mercancías del país y se realiza en almacenes generales de depósito que sean autorizados por las autoridades aduanales. Señalan nuestros tribunales que en los de esta clase el servicio lo presta directamente el Estado, en un recinto fiscal, que es el lugar en el que se realizan indistintamente las funciones de manejo, almacenaje, custodia, carga y descarga de las mercancías de comercio exterior, fiscalización y despacho aduanero de las mercaderías<sup>592</sup>, y

d) Depósito judicial. De acuerdo con lo previsto en el artículo 2544 del Código Civil tiene lugar por decreto de un juez. Cuando el depósito recae sobre un bien litigioso se le da el nombre de “secuestro” (que puede ser

---

<sup>592</sup> Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Revisión Fiscal 249/2004.

convencional –si las partes se ponen de acuerdo sin intervención del juez– o judicial). Asimismo, son susceptibles de ser objeto de depósito judicial bienes inmuebles, muebles, títulos, valores, efectos de comercio y documentos varios. Señala ZAMORA PIERCE que el depósito judicial se regirá siempre por las disposiciones aplicables al depósito civil aun cuando el embargo se haya trabado en un juicio mercantil<sup>593</sup>. Lo que no puede negarse es la esencia bilateral del depósito de donde resulta absurdo que alguien pueda nombrarse depositario de sí mismo como lo prevé el artículo 559 del Código de Procedimientos Civiles<sup>594</sup>. En tanto que los tribunales federales han señalado, para el caso del depositario judicial, que tal cargo sólo le obliga a custodiar los bienes especificados pero esta circunstancia no le da derecho a poseer el inmueble donde se encuentran los bienes<sup>595</sup>.

Tanto las personas físicas como las morales tienen la posibilidad de ser depositarios. De hecho, una de las actividades que realizan con mayor regularidad las instituciones financieras es, precisamente, la de constituirse en depositarias, por medio, por ejemplo, de cajas de seguridad, de derechos (títulos de propiedad) o bienes (joyas) de sus clientes. Como resulta evidente, si un cliente de una institución financiera realiza algún depósito con derechos o bienes que provengan de un delito tal conducta no podrá implicar responsabilidad alguna para ésta. Sin embargo, si algún miembro (empleado o funcionario) de la institución tenía conocimiento del origen delictuoso del depósito y omitió señalarlo al área competente por este hecho si se podría imputar al activo de la omisión, responsabilidad en el delito de operaciones. Este tema se analiza con detenimiento *infra*.

---

<sup>593</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, Cárdenas Editor, México, 1977, p. 181.

<sup>594</sup> Medina Lima, Ignacio, voz “Depósito judicial” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 1091.

<sup>595</sup> Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo en Revisión 28/95.

## Dar en garantía

La conducta de dar en garantía (garantizar) que analizamos se encuentra referida a la acción de que una persona asegure a otra el cumplimiento de algo a lo que se ha obligado. De acuerdo con el derecho civil las garantías pueden ser reales o personales. Las primeras surgen de los bienes y, como su nombre lo indica, las segundas de las personas (a su vez, este tipo de garantías se pueden clasificar en solidarias y subsidiarias y pueden derivarse de la ley o de un convenio entre los interesados<sup>596</sup>). Lo más común es que las garantías se den a través de la fianza, la hipoteca o la prenda.

En el ámbito mercantil las garantías tienen características especiales por su vínculo con los actos de comercio<sup>597</sup>. Así, por ejemplo, para esta materia se prevé el aval y la fianza mercantil. Asimismo, en materia fiscal, se encuentran previstas en el artículo 141 del Código Fiscal de la Federación (CFF) las garantías que pueden constituirse a favor de créditos de esta índole. Las de esta última clase se otorgan a favor de la Tesorería de la Federación o del organismo descentralizado que sea competente para cobrar coactivamente créditos fiscales<sup>598</sup>.

En lo que respecta al sentido gramatical de la palabra, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española la voz garantizar se refiere a quien afianza lo estipulado y el Diccionario de uso del español tiene, entre las

---

<sup>596</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005, pp. 585-586.

<sup>597</sup> Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, voz "Garantía contractual" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 1786.

<sup>598</sup> Cfr. De la Garza, Sergio Francisco, *Ob. cit.*, p. 584.

acepciones de la palabra: cosa que sirve para garantizar el cumplimiento de una obligación o compromiso de alguien<sup>599</sup>.

En el estudio realizado por la Unidad de Inteligencia Financiera sobre los criterios judiciales que operan en este delito se asevera que, en ninguna de las resoluciones que forman parte de éste, se señaló como conducta dar en garantía recursos, derechos o bienes<sup>600</sup>.

## **Invertir**

Si bien es cierto que, en términos jurídicos –para ser más precisos en derecho mercantil–, se encuentra prevista la inversión recíproca que se presenta cuando las sociedades realizan aportaciones en pecuniario, valores, bienes o derechos que integran el capital social<sup>601</sup> también lo es que no es esta clase de inversión la que el legislador tipificó como conducta. Invertir tiene entre sus acepciones: emplear, gastar o colocar un caudal<sup>602</sup>. Existen diversas maneras de llevar a cabo una inversión, entre las más comunes podemos señalar: compra de bienes (tanto inmuebles como muebles), cuentas en el sistema financiero, entrada a sociedades, negocios.

---

<sup>599</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 757 y Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 1434, respectivamente.

<sup>600</sup> Unidad de Inteligencia Financiera, *Ob. cit.*, p. 20.

<sup>601</sup> Barrera Graf, Jorge/Mondragón Pedrero Fabián, voz “Inversiones recíprocas” en *Diccionario de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 284.

<sup>602</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 879.



## Transportar

De acuerdo con los tribunales mexicanos el transporte es una institución del derecho mercantil (denominada contrato de porte). En dicho contrato, intervienen las siguientes personas: a) El remitente que es una persona física o moral que realiza la expedición o entrega de la carga a transportar; b) El porteador quien acepta la obligación de llevar a cabo el transporte y se encarga de cumplir lo pactado con sus propios medios, y c) El destinatario que es la persona a quien se deberá entregar la carga transportada<sup>603</sup>.

La conducta de llevar algo de un lugar a otro<sup>604</sup> (en este caso concreto se trata del objeto material del tipo) es, sin lugar a dudas, la que cometen con mayor frecuencia los activos del delito de operaciones. De acuerdo con el estudio que analiza resoluciones judiciales realizado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en diez de éstas se determinó que se transportó dinero en efectivo y, en otras siete, que tal acción quedó en grado de tentativa. Así, esta conducta implica más de un 30% de los 50 casos estudiados. Lo anterior, tiene explicación en el hecho de que la mayoría de las causas penales que se inician por este delito son asuntos en los que se detuvo al activo en flagrante delito de transporte oculto de dinero en efectivo<sup>605</sup>.

---

<sup>603</sup> Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo Directo 1526/97.

<sup>604</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 1503.

<sup>605</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Ob. cit.*, p. 20.

## Transferir

La transmisión (que, sin ser exactamente lo mismo, es sinónimo de transferencia) es el aspecto negativo de la adquisición<sup>606</sup> o su acción contraria. De acuerdo con la Real Academia Española la voz transferir tiene, entre otras acepciones: (1) pasar o llevar algo desde un lugar a otro; (2) Ceder a otra persona el derecho, dominio o atribución que se tiene sobre algo, y (3) Remitir fondos bancarios de una cuenta a otra. Por su parte, la acepción que aquí interesa de la transmisión es trasladar, transferir, enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa<sup>607</sup>.

La transferencia de recursos, derechos o bienes, no es una conducta que los tribunales mexicanos hayan tenido que juzgar pues, de los 50 casos analizados en el estudio Criterios judiciales en materia de operaciones con recursos de procedencia ilícita, ninguno presentó esta modalidad de acción<sup>608</sup>.

La transmisión es un concepto que ha sido desarrollado por el derecho civil y, en términos generales, tiene como significado el traspaso o transferencia (aunque ya se aclaró que la transmisión y la transferencia no son términos exactamente iguales pues éste último es más amplio) de un derecho de una persona a otra, siempre que el derecho conserve su identidad. Considera DEL CARPIO DELGADO que este concepto es muy restringido y, en aras de poder castigar bajo esta modalidad de conducta una gran cantidad de supuestos en los que se produce una transmisión de bienes sin que ello suponga que el titular de los mismos

---

<sup>606</sup> Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, *Ob. cit.*, p. 17.

<sup>607</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, pp. 1501-1502.

<sup>608</sup> Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Ob. cit.*, p. 20.

ceda los derechos que posee sobre éstos a una tercera persona, propone que se le otorgue un concepto penal al término<sup>609</sup>. Así, la autora sostiene que la acción de transmitir puede ser entendida en dos contextos:

- a) La transmisión que ocurre con el desplazamiento o traslado de bienes de un lugar a otro. A la que se llamaría transmisión material o fáctica, y
- b) La transmisión jurídica que tiene lugar con el cambio de titularidad o legitimación en el ejercicio de un derecho o simplemente la transmisión de derechos que se tienen sobre los bienes.

No es esta la primera vez que surge la discusión sobre extrapolar los conceptos civiles al derecho penal. Así, por ejemplo, se ha rechazado la elaboración conceptual de bien mueble realizada por el derecho civil con el argumento de que el derecho penal no acepta ficciones. De esta manera, algunos autores han señalado que bien mueble es aquel que se puede mover, sin que importe si el derecho civil lo clasifica como inmueble por incorporación o destino<sup>610</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia mexicana ha afirmado que el concepto (elaborado por el derecho civil) es íntegramente aplicable al derecho penal, pues éste es omiso en ese aspecto<sup>611</sup>.

Entiendo la loable intención de DEL CARPIO DELGADO, pues su propuesta se encuentra motivada en el afán de que no queden conductas impunes. Sin embargo, no puedo compartir su criterio. Toda

---

<sup>609</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 182 y ss.

<sup>610</sup> *Cfr.* Ferrer Sama, Antonio, voz "Apropiación indebida" en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II*, Francisco Seix, Barcelona, 1983, p. 767; Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra el patrimonio*, Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 198-199 y Sainz-Pardo Casanova, José A. *El delito de apropiación indebida*, BOSCH, Barcelona, 1978, pp. 80-81.

<sup>611</sup> Octava Época, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 314.

ciencia está obligada, entre otras cosas, a formular categorías universales, válidas para cualquier estudio y que, cuando sean invocadas, todos, inequívocamente, podamos entender de qué estamos hablando.

La solución al problema con que se topa la autora –que el concepto le parece insuficiente para abarcar la realidad– podría hacer reflexionar sobre si es necesario incluir una conducta más en el tipo o, bien, si en lugar de transmisión (que tiene incluso connotaciones ajurídicas como, por ejemplo, la transmisión de una enfermedad o de un mensaje) es conveniente sustituir este verbo típico por el de transferir que parece abarcar las hipótesis que a DEL CARPIO DELGADO le preocupan.

Como puede observarse, aunque son términos muy parecidos, transferir y transmitir contienen importantes diferencias que hacen, en principio y comparados entre ambos, al primero de éstos más apto para englobar posibles conductas de operaciones.

### **5.3 El análisis de las conductas**

Sistemáticamente opto en este epígrafe por volver a realizar un análisis de determinadas conductas que hemos visto con anterioridad, desde otro punto de vista para constatar que algunas de ellas se superponen con otras.

Como he señalado *supra* la forma en que el legislador nacional tipificó el delito en estudio obedece a que éste siguió la tradición jurídica del *Common Law* (listado amplio de conductas, propósitos, fases del *iter criminis*). Con tal actuar, también como ya ha quedado establecido, se crearon 80 tipos penales –son diez conductas y ocho finalidades–. Me

pregunto si esto era necesario o, bien, si algunas de las posibles acciones se subsumen en otras de las que son inútil y redundante repetición. El método que utilizaré para llevar a cabo el análisis de esta cuestión es el de reflexionar en los sentidos gramatical y jurídico que componen cada una de éstas.

PRIMERO. En atención al método definido, comienzo por señalar que las conductas de adquirir, enajenar, administrar, custodiar, dar en garantía y transportar representan todas ellas acciones que no pueden quedar englobadas en otras que la descripción típica contiene (debe acudir al análisis expuesto). Sin embargo, el resto no corre la misma suerte. Veamos.

#### 1. Cambiar

Como ya se ha dicho, el cambio consiste en dar o tomar algo por otra cosa que tiene un valor similar. De esta manera, cuando efectuamos un cambio hacemos ajena la cosa (recursos, derechos o bienes) que nos pertenecía. Así, quien realiza una operación de cambio está, en realidad, llevando a cabo una enajenación.

#### 2. Depositar

Las dos grandes clases de depósito son a) el regular, y b) el irregular. La característica principal de la primera es que no existe transferencia de propiedad y, en cambio, en la segunda opera la situación contraria; es decir, la propiedad queda transferida. La conclusión obligada de esto es que, en tratándose de un depósito regular, nos encontramos frente a una transferencia y, para el caso de uno irregular, estamos frente a una enajenación.

### 3. Invertir

La conducta de invertir que, como he apuntado *supra*, se lleva a cabo, regularmente, a través de la compra de bienes (inmuebles o muebles), el ingreso a sociedades, la tenencia de cuentas en el sistema financiero, etcétera, resulta, sin lugar a dudas, una manera de enajenar pues, una vez realizada la operación de que se trate, se hace ajeno el derecho que se ocupe en ésta.

### 4. Transferir

La persona que transfiere la propiedad de un derecho está, en realidad, realizando una enajenación o un depósito. Hay que decirlo una vez más: hace ajeno lo que transfiere. Asimismo, si lo que se transfiere es la posesión entonces estaremos frente a un depósito.

SEGUNDO. Una vez realizado el análisis del sentido gramatical y jurídico de las conductas incluidas en el injusto, me parece que es razonable considerar lo siguiente:

a) Existen varias conductas típicas que resultan innecesarias pues se subsumen en otras, y

b) Como resultado de este análisis, si se suprimen mentalmente las conductas innecesarias (por reiterativas) se tiene como resultado que en lugar de diez posibles acciones sólo existen siete (debe escogerse entre depositar o transferir. En mi opinión, es más adecuado incluir en la descripción típica el verbo transferir en razón de las inquietudes expresadas *supra* por DEL CARPIO DELGADO).

En consecuencia, las acciones válidas (aquellas que no se sobreponen) son siete que, multiplicadas por las posibles ocho finalidades (se hace un análisis de las mismas en el capítulo dedicado a los elementos subjetivos del injusto), arrojan el resultado de 56. Es decir, que ya no tendríamos 80 tipos penales sino 56 (la nada despreciable cantidad de 24 menos). La ventaja de esto parece muy obvia: el tipo gana concreción.

TERCERO. Se impone una conclusión más. No cabe duda de que cualquiera de los verbos típicos debe ser apto para poder actualizar alguna de las finalidades. Pues bien, este criterio (lógico y jurídico) no lo cumple la conducta de dar en garantía. Cuando se otorga una garantía se está dejando una huella. Al dar una garantía se pueden lograr algunas finalidades (las que el autor de ésta pretenda) pero lo que no es posible con esta acción es encubrir u ocultar que, como se verá con detalle *infra*, son las auténticas finalidades del tipo. En consecuencia sólo existen seis conductas que pueden llevar a cabo las finalidades. Así, en realidad, estamos frente a 48 y no 80 tipos.

#### **5.4 La conducta omisiva**

Es evidente que la descripción típica del precepto posibilita la comisión por omisión<sup>612</sup>. Permítaseme antes de entrar a analizar este

---

<sup>612</sup> Hay quien sostiene que frente a la acción como conducta positiva se erige la omisión, que es la forma negativa de la conducta. Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal (Analítico-Sistemático)*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 730. A la acción y a la omisión les es común, como elemento positivo, la capacidad de acción. Vid, Kaufmann, Armin, *Dogmática de los delitos de omisión* (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murrillo), Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 320.

Como se sabe, la discusión sobre el concepto de omisión en el ámbito jurídicopenal se inició en el siglo XIX (en lo que se denominó el causalismo naturalista) en la dogmática penal alemana. Cfr. Silva Sánchez, Jesús María, *El delito de omisión. Concepto y Sistema*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2006, p. 3. En ese momento, se pretendía, por parte de las doctrinas científico-naturalistas, la equiparación entre acción y omisión, mediante la constatación de la causalidad en la omisión respecto del resultado producido. Vid, Rebollo Vargas, Rafael, "Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal

comportamiento realizar una pequeña referencia a los delitos que pertenecen a esta categoría dogmática.

### **Omisión impropia (o comisión por omisión)**

1. Son el equivalente a delitos de resultado (aunque en el tipo legal no se haga ninguna referencia a la comisión omisiva);
2. Se precisa la existencia de una posición de garante;
3. La omisión debe ser equivalente a la acción en el sentido de la ley, y
4. Es necesaria la posibilidad o capacidad de evitar el resultado por parte de quien omite.

De las anteriores características, la que ha presentado mayor discusión es la que se refiere a la posición de garante porque la omisión es impune y sólo puede ser equiparada a la acción positiva, mediante la ayuda del elemento de posición de garante<sup>613</sup>. Así, no cualquiera puede ser sujeto activo del delito de comisión por omisión, para que una persona se ubique en este supuesto debe tener la calidad de garante. De acuerdo con un sector de la doctrina, la posición de garante implica que determinados sujetos tienen, con respecto a la protección del bien jurídico, una responsabilidad especial para impedir que el resultado

---

Español” en *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (Quintero Olivares, G. /Morales Prats, F. Coordinadores) Pamplona, 2001, p. 641.

Existen diversas clases de omisiones y la doctrina ha sido prolija al elaborar diversos criterios para distinguirlas. Sin embargo, a pesar de la amplia producción intelectual en este tema parece claro que es el llamado criterio teórico-normativo el que ha ganado más adeptos. Cfr. Rebollo Vargas, Rafael, “La omisión de promover la persecución de delitos. El artículo 408 del Código Penal” en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Número 2, 1999, p. 13.

<sup>613</sup> Cfr. Roxín, Claus, “Sobre la autoría y la participación en el derecho penal” (Trad. Enrique Bacigalupo) en *Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho*, Ediciones Pannedille, Argentina, 1970, p. 64.



llegue a producirse. De esta manera, desde consideraciones de índole valorativa, se equipara a la omisión con la acción (teoría formal). Sin embargo, otra propuesta de la doctrina es la que señala que los deberes de garante han de basarse en una perspectiva material con independencia del contenido del deber jurídico. Así, los criterios a utilizar para fijar el contenido material tendrán que ser: deber de protección de un bien jurídico y control de una fuente de peligro (teoría de las funciones)<sup>614</sup>.

En el artículo 7 del CPF<sup>615</sup> se establecen tres fuentes de la posición de garante: a) derivada de una ley; b) derivada de un contrato, y c) derivada del propio actuar precedente. En el caso de las dos primeras, el legislador nacional ha optado por establecer criterios estrictamente jurídicos que implican que, cuando el garante no intervenga para evitar la lesión al bien jurídico, tiene que responder como si éste se hubiera afectado con una conducta de acción. En tanto que para la tercera fuente (el propio actuar precedente) buena parte de la doctrina ha entendido que aquel que, con su comportamiento previo, origina un peligro para el bien jurídico se encuentra obligado a evitar que éste se lesione; de lo contrario, su conducta se podrá reconducir como una acción positiva. Este último criterio de responsabilidad (actuar precedente o injerencia) ha sido severamente cuestionado por parte de la doctrina pues, se argumenta, que su formulación es excesivamente amplia<sup>616</sup>.

---

<sup>614</sup> Cfr. Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión...”, pp. 658 y ss.

<sup>615</sup> Artículo 7 (CPF)

“En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.

<sup>616</sup> Cfr. Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas reflexiones...”, p. 665. El autor sostiene que este criterio provoca incertidumbre si se aplicara sin ningún tipo de mecanismo corrector, pues no es posible sostener la comisión

Ahora bien, como lo he anunciado *supra*, la brevísima reflexión acerca del tema de la conducta de omisión impropia, no es, en forma alguna, arbitraria, pues una manera de actualizar el delito de operaciones es, precisamente, a través de ésta. El artículo 7 del CPF establece que los delitos pueden ser cometidos por acción u omisión y que, en tratándose de injustos de resultado material, también le será atribuible éste al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo (ese deber jurídico se presenta cuando alguien tiene la calidad de garante). Esta disposición legal, conectada a lo que prevé el segundo párrafo del artículo 400 Bis del CPF y las leyes que regulan el sistema financiero nacional (por ejemplo, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y las Disposiciones de Carácter General sobre las mismas)<sup>617</sup>, da como resultado que nos encontremos ante un delito de operaciones en comisión por omisión. A su análisis me enfocaré enseguida.

El segundo párrafo del artículo 400 Bis del CPF establece:

**“La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de las conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente”.**

---

por omisión a través de un actuar precedente que es fortuito o imprudente. De esta manera, la posición de garante, derivada de la injerencia, se circunscribiría a casos de actuación inicial dolosa.

<sup>617</sup> Sólo se transcribirán aquí, en la parte que interesa, el artículo de la Ley de Instituciones de Crédito y las Disposiciones de Carácter General que regulan ésta porque, como es natural, las otras leyes y disposiciones son muy similares y se quiere evitar reiteraciones.

Por su parte, el artículo 115 del Título Quinto “De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos”, del Capítulo III de la Ley de Instituciones de Crédito prevé<sup>618</sup>:

Artículo 115.

...

Las instituciones de crédito, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, escuchando la previa opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de

---

<sup>618</sup> Esta previsión legal se complementa con las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la misma ley que prevé:

Capítulo I

OBJETO Y DEFINICIONES

...

“XIII. Operación Inusual, la Operación, actividad, conducta o comportamiento que no concuerde con los antecedentes o actividad conocida o declarada por el Cliente, o con su patrón habitual de comportamiento transaccional, en función al monto, frecuencia, tipo o naturaleza de la Operación de que se trate, sin que exista justificación razonable para dicho comportamiento, o bien, aquella que por cualquier causa las Entidades consideren que los recursos pueden estar destinados a favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión del delito previsto en el artículo 139 del Código Penal Federal o que pudiese ubicarse en alguno de los supuestos del artículo 400 Bis del mismo ordenamiento legal.

También se entenderá como Operación Inusual, aquella Operación que realice el Usuario, cuando se considere que los recursos pueden estar destinados a favorecer la comisión de los delitos señalados en el párrafo anterior, y se cuente con elementos suficientes para llevar a cabo el reporte;

XIV. Operación Preocupante, la Operación, actividad, conducta o comportamiento de los directivos, funcionarios, empleados y apoderados de las Entidades que por sus características, pudiera contravenir o vulnerar la aplicación de lo dispuesto en la Ley y las presentes disposiciones, o aquella que por cualquier otra causa resulte dubitativa para las Entidades;

XV. Operación Relevante, la operación que se realice con Instrumentos Monetarios, por un monto igual o superior al equivalente en moneda nacional de diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

Para efectos del importe del cálculo de la Operaciones en moneda nacional, se considerará el tipo de cambio para solventar operaciones denominadas en moneda extranjera pagaderas en la República Mexicana, que publique el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, el día hábil bancario inmediato anterior a la fecha en que se realice la operación;

...

Capítulo IV

REPORTES DE OPERACIONES RELEVANTES

Trigésima Cuarta. Las Entidades deberán remitir trimestralmente a la Secretaría, por conducto de la Comisión, sus reportes de Operaciones Relevantes, a más tardar diez días hábiles después del cierre de operaciones del último mes del trimestre correspondiente ...

...

Capítulo V

REPORTES DE OPERACIONES INUSUALES

Trigésima Quinta. Las Entidades deberán remitir a la Secretaría, por conducto de la Comisión, los Reportes de Operaciones Inusuales, a más tardar dentro de los treinta días naturales contados a partir de que se detecte la Operación por sistema, ...

Capítulo VI

REPORTES DE OPERACIONES PREOCUPANTES

Trigésima Octava. Las Entidades deberán remitir a la Secretaría, por conducto de la Comisión, los reportes de Operaciones Preocupantes, a más tardar dentro de los treinta días naturales contados a partir de que se detecte la Operación, por sistema, ...”

Valores, estarán obligadas, en adición a cumplir con las demás obligaciones que les resulten aplicables, a:

I. Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones y operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos previstos en los artículos 139 o 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, y

II. Presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes sobre:

A. Los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a la fracción anterior, y

B. Todo acto, operación o servicio, que realicen los miembros del Consejo de Administración, directivos, funcionarios, empleados y apoderados, que pudiesen ubicarse en el supuesto previsto en la fracción I de este artículo o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas.

De esta manera, el legislador ha impuesto una norma especial a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero. En primer lugar, debe recordarse que, como se señaló *supra*, existen varios requisitos para que ésta se configure:

a) La existencia de una situación típica ante la que el sujeto activo tiene la obligación de actuar;

b) La posición de garante frente al bien jurídico;

c) La omisión debe ser equivalente a la acción en el sentido de la Ley, y

d) La verificación de que el sujeto tenía la posibilidad de actuar.

Así, para poder señalar que se está frente a un delito de comisión por omisión han de verificarse los anteriores requisitos. En el caso del tipo en estudio, no cabe duda de que la primera parte del primer requisito –existencia de una situación típica– se cumple. Como ya se ha dicho, las disposiciones tanto penales (artículo 400 Bis segundo párrafo del CPF) como extrapenales o administrativas (por ejemplo, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y las Disposiciones de Carácter General a que se refieren estos preceptos legales) son la base para asegurar que estamos ante el supuesto. Ahora bien, para que se complemente lo anterior, es necesario que el sujeto activo tenga la obligación de actuar (segunda parte del primer requisito). Dicha obligación, no es otra que la posición de garante que se examinará enseguida.

Con respecto al segundo requisito (la posición de garante frente al bien jurídico) debe señalarse que, de acuerdo con el artículo 7 del CPF, en el derecho mexicano quien tiene la posición de garante es aquel que “tenía el deber jurídico de evitarlo (se refiere al resultado típico)”. Como se ha expuesto brevemente, existen básicamente dos teorías para fundamentar la posición de garante (formal y de las funciones)<sup>619</sup>. El CPF ha optado por la teoría formal<sup>620</sup>. De manera que el fundamento de la posición de garante se reduce al contenido de la ley, el contrato o el actuar precedente. Ahora bien, en el tipo en análisis, para determinar quién tiene posición de garante debe acudir, en primer lugar, a las normas de carácter administrativo (a las que se ha hecho referencia

---

<sup>619</sup> Que han sido brevemente sintetizadas líneas arriba.

<sup>620</sup> La que, como se ha señalado para algunos autores permite lagunas de punibilidad.

*supra*) que imponen la obligación de detectar, prevenir y obstaculizar operaciones que pudieran estar relacionadas con el delito que se analiza. Esa obligación se encuentra a cargo de los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero. Sin embargo, en la legislación financiera mexicana no existe artículo alguno que defina, de manera genérica, a quién debe considerarse con tal calidad. Así, cada ley establece conductas específicas para los miembros de las entidades reguladas. Por lo tanto, se requerirá acudir a éstas para determinar qué personas cumplen con el supuesto<sup>621</sup>. Lo que sí es posible afirmar es que ya sea que reciban el nombre de empleados o funcionarios todos, indistintamente, serán considerados trabajadores de una persona moral –la entidad financiera de que se trate– de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo<sup>622</sup>.

El párrafo séptimo del artículo 400 Bis realiza un listado de las instituciones que integran el sistema financiero<sup>623</sup>. En mi consideración el legislador penal no debió, en el artículo que prevé el tipo, llevar a cabo dicho listado. Ello, obedece a dos razones: a) la primera es que en este caso una norma penal en blanco (pues el tipo ya respeta el núcleo

---

<sup>621</sup> Cfr. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, *Operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2006, p. 21.

<sup>622</sup> Artículo 8

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

<sup>623</sup> La lista se encuentra integrada por:

Las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas;

Los almacenes generales de depósito;

Las arrendadoras financieras;

Las sociedades de ahorro y préstamo;

Las sociedades financieras de objeto limitado;

Las uniones de crédito;

Las empresas de factoraje financiero;

Las casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles;

Las casas de cambio;

Las administradoras de fondos de retiro, y

Cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

esencial de la conducta punible y el contenido de desvalor respecto de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos)<sup>624</sup> parece ser una más adecuada técnica legislativa, y b) estas entidades (las que componen tal sistema) se encuentran establecidas –con mayor precisión– en las leyes de la materia<sup>625</sup>. De esta manera, basta acudir a ellas para conocer si se cumple con el supuesto de que alguna en concreto pertenezca o no al sistema financiero.

La posición de garante que tienen los empleados y funcionarios del sistema financiero en el caso del delito de operaciones ha sido entendida por BLANCO CORDERO como que estas personas están legalmente obligadas a comunicar tales operaciones para evitar que se lleve a cabo un delito de blanqueo de capitales. Si infringen su deber de garante han de responder penalmente en comisión por omisión de los delitos de blanqueo de capitales que se actualicen. Así, se produce una identidad estructural desde perspectivas normativo-materiales entre la omisión del deber de comunicación y la realización activa del tipo. A las personas obligadas les corresponde el dominio sobre el riesgo típico<sup>626</sup>. Sin embargo, no debe olvidarse que el empleado de la banca que cumple las órdenes que le da un cliente que pretende blanquear su dinero puede ser impune si desarrolla su actividad con desconocimiento del origen

---

<sup>624</sup> De acuerdo con Muñoz Conde y García Arán el Tribunal Constitucional Español exige estos requisitos para respetar la reserva de la ley en materia penal. *Cfr.* Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.*, p. 112.

<sup>625</sup> La clasificación del sistema financiero mexicano, de acuerdo con la Universidad Veracruzana, es la siguiente:

I. Instituciones de crédito: a) Banca múltiple; b) Banca de desarrollo, y c) Sofoles.

II. Organizaciones y actividades auxiliares de crédito: a) Almacenes generales de depósito; b) Arrendadoras financieras; c) Empresas de factoraje financiero; d) Uniones de crédito; e) Sociedades de ahorro y préstamo, y f) Casas de cambio.

III. Organizaciones bursátiles: a) Bolsa mexicana de valores; b) Casas de bolsa; c) Sociedades de inversión; d) Sociedades operadoras de sociedades de inversión; e) INDEVAL; f) RNVI; g) Calificadoras de valores; h) AMIB; i) Seguros y fianzas; j) Aseguradoras; k) Afianzadoras; l) Afores, y m) Siefores.

*Cfr.* Trabajo realizado por la Universidad Veracruzana, acceso electrónico. [www.universidadveracruzana.com](http://www.universidadveracruzana.com)

<sup>626</sup> *Cfr.* Blanco Cordero, Isidoro, *Responsabilidad Penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*, Comares, Granada, 1999, p. 132.

delictivo de los bienes y sin infringir las obligaciones que le impone la ley<sup>627</sup>.

No cabe duda de que la posición de garante –en la que se ubican los empleados y funcionarios del sistema financiero– implica una especial responsabilidad en la que se encuentran determinados sujetos y ésta tiene su motivación por una particular relación de aquellos con el bien jurídico merecedor de protección. Se trata, en definitiva, de un deber especial de actuar para impedir que el resultado llegue a producirse<sup>628</sup>. La omisión dolosa<sup>629</sup> de reportar una operación de las previstas en las Disposiciones de Carácter General puede dar lugar a que quien así actúa

---

<sup>627</sup> Blanco Cordero, Isidoro, “Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales” en *ADPCP*, Vol. L, 1997, p. 268.

<sup>628</sup> *Cfr.* Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas reflexiones sobre los delitos de omisión...”, p. 656.

<sup>629</sup> Que la omisión tenga que ser dolosa es muy importante porque, en caso de descuido o negligencia, no se podrá imputar al empleado o funcionario el delito de comisión por omisión. La norma me parece adecuada. Existen países (por ejemplo, España) que permiten la comisión por imprudencia que desde mi punto de vista es excesiva y que puede llegar a ser contraproducente porque, ante el temor de ser encausado por el delito, el empleado o funcionario puede tomar la actitud de reportar todo y, en consecuencia, llenar con información inútil las bases de datos de la Unidad de Inteligencia Financiera. No debe olvidarse que hay dos cosas que hacen inoperante a la agencia central nacional de información: la ausencia de información y el exceso de ésta. En opinión contraria a esta posición, se ha expresado Núñez Camacho para quien, atendiendo la recomendación del GAFI –en el reporte de la primera evaluación que realizó a México–, se debería tipificar un delito (con penalidad menor) de operaciones imprudente. La autora hace de *lege ferenda* una propuesta que, en mi consideración, es equivocada por lo siguiente:

Primero. A la larga lista de conductas que ya forman parte de la descripción típica –para conductas de acción– actual, agrega otras que son inútiles por reiterativas;

Segundo. Propone que el empleado del sistema financiero deberá tomar “medidas indispensables” para cerciorarse de la procedencia lícita de los bienes. Así, esta expresión tan abierta es violatoria del principio de tipicidad en la vertiente que impone un cierto grado de precisión de la ley penal para que realmente cumpla con su función de establecer cuáles son las conductas punibles. De esta manera, parecen cobrar sentido las palabras utilizadas por Blanco Lozano, al analizar el delito de blanqueo imprudente en el Cpe, acerca de que la amplitud desmesurada del planteamiento imprudente roza en extremo lo inconstitucional –*Cfr.* Blanco Lozano, Carlos, “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal Español” en *Comentarios a la legislación penal* (Cobo del Rosal, Manuel. Director/Bajo Fernández, Miguel. Coordinador), Edersa, Madrid, 1996, p. 89–. Aunque, a decir verdad, la ya muchas veces citada propuesta de Núñez Camacho no sólo lo roza sino que parece violatoria de la Constitución, y

Tercero. Como con todo acierto ha analizado Palma Herrera no deben encomendarse, a los empleados del sistema financiero, funciones para-policiales en torno a la investigación sobre la procedencia lícita de los bienes. *Cfr.* Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de...*, p. 596.

De tomarse en cuenta los razonamientos aquí expuestos me parece que el legislador penal no debería atender la propuesta de tipificación que ha formulado Núñez Camacho. *Cfr.* Núñez Camacho, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*. Editorial Porrúa-Facultad del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2008, pp. 137 y ss.



–necesariamente empleado o funcionario del sistema financiero– se ubique en la hipótesis de prestar ayuda o auxilio para la comisión de cualquiera de las conductas que integran el tipo. A pesar de que los verbos ayuda o auxilio (que, en la acepción que interesa, son términos sinónimos) parecen reconducibles a participación (cooperación necesaria o complicidad), el legislador penal los escogió para señalar la conducta que, siempre y en todos los casos, será de comisión por omisión.

El tercer requisito es que la omisión equivalga a una acción en el sentido de la ley. Aunque el CPF no lo impone expresamente es dable interpretar que la equiparación queda establecida con el artículo 7 del CPF “en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. ...”. Con esta norma se tiene que el delito de operaciones es de los denominados de resultado material y que el sujeto activo de la comisión por omisión será aquel a quien se le pueda imputar el resultado. A mi entender, en este tipo de omisiones el que se produzca el resultado supone la consumación del delito<sup>630</sup>.

La relación entre omisión y resultado debe valorarse a la luz de la imputación objetiva. Como señala SILVA SÁNCHEZ estaremos ante una comisión por omisión cuando el que tiene la calidad de garante, pudiendo hacerlo, no ha realizado una acción que hipotéticamente y con arreglo a los criterios de imputación objetiva hubiera previsiblemente evitado la producción del resultado típico<sup>631</sup>. Entonces, habrá de comprobarse el hecho de que, si el sujeto activo hubiera realizado la acción impuesta, el resultado no se habría producido.

---

<sup>630</sup> Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión...”, p. 650.

<sup>631</sup> Silva Sánchez, Jesús María, “Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención” en *CPC*, 1989, p. 1082.

Las consideraciones para equiparar la omisión con la acción son de índole valorativa. Por ello, debe tenerse la certeza de que la acción omitida hubiera impedido la producción del resultado<sup>632</sup>. En todos aquellos casos en que no se cumpla con este principio (acción omitida/producción del resultado) se estará ante una participación en comisión por omisión<sup>633</sup>.

El cuarto requisito es la verificación de que el sujeto tenía la posibilidad de actuar. Es decir, no se debe estar ante ninguna de las causas o los supuestos de ausencia de acción: fuerza física, movimientos corporales reflejos o estados de inconciencia pues, cualquiera de éstos, no sólo exime de la responsabilidad penal sino de toda responsabilidad jurídica<sup>634</sup>.

---

<sup>632</sup> En este sentido Del Carpio Delgado señala que el grado de certeza debe ser absoluto y que cualquier indicio que lleve a dudar de que la no realización de la acción mandada hubiera posibilitado el resultado, debe ser favorable al sujeto de la omisión. Así, en Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 218.

<sup>633</sup> *Cfr.* Sánchez-Vera Gómez Trelles, Javier, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, p. 123.

<sup>634</sup> Al respecto, por todos, Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General I...*, p. 282.

## Capítulo 6

### Los sujetos

Una vez realizado el análisis de la conducta se impone ahora entender quién puede llevar a cabo el comportamiento humano descrito en la norma penal y quién es el titular del bien jurídico protegido por el tipo. Es decir, a quiénes corresponderá, respectivamente, ser el sujeto activo y el sujeto pasivo en este delito.

#### 6.1 El sujeto activo

El primer párrafo del artículo 400 Bis establece:

“Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que **por sí o por interpósita persona** realice cualquiera de las siguientes conductas...”.

En primer lugar, atendiendo a la redacción del párrafo, no cabe duda de que se trata de un delito común pues no se exige calidad especial alguna para el sujeto activo –como sucede, por ejemplo, en los delitos cometidos por servidores públicos o por abogados litigantes–. Esta característica del tipo no debe hacer pensar, en modo alguno, que la doctrina ha mantenido una actitud pacífica al analizar el tema del autor. Todo lo contrario. La discusión está servida y se ha centrado, principalmente, en la cuestión de si es posible que el sujeto activo del delito previo lo sea, a su vez, también, del de operaciones.

Las posturas se dividen, básicamente<sup>635</sup>, en dos: por un lado están los que sostienen que el autor de delito previo se encuentra excluido como activo del tipo de operaciones y, por el otro, los que consideran que el autor del delito antecedente también puede serlo del tipo en análisis. A continuación expondré los principales argumentos de cada corriente y formularé mi posición al respecto.

### **a) El autor del delito previo está excluido como autor del tipo de operaciones**

Algunas de las consideraciones que se han elaborado para sostener esta postura son las siguientes:

1. Señala PALMA HERRERA que castigar a quien cometió el delito previo por éste y por el blanqueo, sería sancionarle por la obtención de la ilícita riqueza y por el natural aprovechamiento de la misma lo que vulneraría el principio de *non bis in idem*<sup>636</sup>.

2. En tanto que CALDERÓN CERESO opina que conforme al criterio de la absorción, las conductas de legitimación de capitales estarían consumidas en el delito del que los bienes proceden<sup>637</sup>. Por su parte,

---

<sup>635</sup> Cfr. Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de...*, p. 502. El autor considera, de *lege ferenda*, que debe sancionarse a los autores o partícipes en el delito previo como posteriores blanqueadores, pero, con limitaciones, atendiendo a la entidad económica del objeto material. Asimismo, Zaragoza Aguado asevera que el blanqueo que realiza el autor del delito previo es un acto posterior impune por consunción. Sin embargo, matiza su postura cuando reflexiona que, cuando las acciones vayan más allá del autoencubrimiento deberán ser objeto de punición separada. Cfr. Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “La respuesta económica al tráfico ilegal de drogas: el delito de blanqueo, el comiso y la inversión de la carga de la prueba” en *Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de Formación*, Número 1, 1994, p. 801.

<sup>636</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales...*, p. 389. En el sentido de que la materialización de la ventaja económica no debe castigarse como un nuevo delito cuando se realiza por el autor del primero se han pronunciado, entre otros, Queralt Jiménez, Joan Josep, “La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas. Notas a la LO 8/1992, de 23 de diciembre” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 96, 1993, p. 3; Soto Nieto, Francisco, “El delito de blanqueo de dinero. Esquema de las disposiciones legales afectantes al blanqueo” en *La Ley*, Número 4015, 1996, p. 18.

<sup>637</sup> Calderón Cerezo, Ángel, “Análisis sustantivo del delito: Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales” en *Prevención...*, p. 275. En este mismo sentido, se ha manifestado Conde-Pumpido al analizar el

GONZÁLEZ RUS piensa que se configura entonces un acto posterior impune<sup>638</sup> o, como también se le ha llamado por COBO DEL ROSAL, un acto copenado; pues, el delito de blanqueo, constituye un mero agotamiento de la conducta delictiva<sup>639</sup>. Se está frente a un acto copenado, aunque se lesione un nuevo bien jurídico, siempre y cuando el contenido desvalorativo del primer hecho realizado comprenda ya el desvalor del segundo<sup>640</sup>. El argumento de ZARAGOZA AGUADO es que estamos frente a un concurso de normas<sup>641</sup>; así, cuando los actos de blanqueo son llevados a cabo por el autor del delito previo, el contenido del injusto de éste resulta abarcado por el de los actos de blanqueo de capitales.

3. BARRAL sostiene que existe el derecho de recurrir al privilegio del autoencubrimiento pues no se puede imponer al sujeto la obligación de declarar contra sí mismo o autoinculparse<sup>642</sup>. En seguimiento a esta idea, VIDALES RODRÍGUEZ señala que ha de pensarse que no es exigible al activo del delito previo que se comporte de otra manera (que no sea la de llevar a cabo el delito de blanqueo)<sup>643</sup>.

---

delito de receptación. El argumento del autor es que la consumación subjetiva del delito queda absorbida por la responsabilidad del principal. Cfr. Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, *Encubrimiento y Receptación. Ley de 9 de mayo de 1950*, Bosch, Barcelona, 1955, pp. 121 y ss.

<sup>638</sup> González Rus, Juan José, “Delitos contra la propiedad” en *Curso de Derecho penal español. Parte Especial I* (Cobo del Rosal, Manuel, Director), Edersa, Madrid, 1992, p. 852. Algún autor ha manifestado su desacuerdo en que puedan equipararse los términos. De esta manera, señala que “acto posterior impune” es aquel que debiendo serlo no resulta penado, mientras que “acto copenado” es el que no está penado en forma autónoma. Cfr. Palma Herrera, José Manuel, *Op. cit.*, p. 390.

<sup>639</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Zabala López-Gómez, *Blanqueo de Capitales...*, p. 97.

<sup>640</sup> Esa es la opinión de Palma Herrera, José Manuel, *Op. cit.*, p. 386.

<sup>641</sup> Entre quienes han sostenido esta idea se puede encontrar a Zaragoza Aguado para quien la conducta se puede asimilar a favorecimiento personal. Cfr. Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “Receptación y blanqueo de capitales” en *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Vol. 4, Madrid, 1996, p. 468. Quien ha sido más específico de que no se puede exigir al inculpado a que declare contra sí mismo es Palma Herrera, José Manuel, *Op. cit.*, p. 387.

<sup>642</sup> Entre otros ver: Barral, Jorge E. *Op. cit.*, p. 205 y Cobo del Rosal Manuel/Zabala López-Gómez, Carlos, *Op. cit.*, p. 97.

<sup>643</sup> Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y legitimación...* p. 112. En este mismo sentido, Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales...*, p. 501. A pesar de ello, el autor señala que el autor de delito previo sí puede serlo de blanqueo.

## **b) El autor del delito previo también puede serlo del tipo de operaciones**

Entre los principales argumentos para fundamentar la autoría del delito de operaciones por quien, a su vez, ha cometido el delito previo destacan:

1. Para DEL CARPIO DELGADO el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan intervenido (como autor o partícipe) en el delito previo. De otra manera, como sucede con la receptación o el encubrimiento, hubiese previsto expresamente tal condición<sup>644</sup>.

2. En opinión de ARÁNGUEZ SÁNCHEZ no es adecuado argumentar, para excluir al autor del delito previo como activo del delito de operaciones, que se trata de un hecho posterior copenado porque éste último delito tiene un bien jurídico diferente del primero y, por tanto, las acciones de lavado lesionan este nuevo bien jurídico<sup>645</sup>.

3. Otro argumento expuesto por DEL CARPIO DELGADO es que la aplicación del privilegio del autoencubrimiento no es tan clara cuando el autor o partícipe del delito previo realiza o ejecuta conductas que constituyen un nuevo delito tipificado autónomamente<sup>646</sup>.

---

<sup>644</sup> Cfr. Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo de bienes...*, pp. 232-233. Con un argumento similar (también partidario de que el autor del delito previo lo sea del posterior lavado) se ha manifestado Fabián Caparrós quien señala que nada encuentra en la literalidad de este precepto que impida su aplicación al autor del delito previo. Cfr. Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales...* p. 483.

<sup>645</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 174. Argumentos similares han sostenido, entre otros, Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial*, p. 474 y Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho Penal Económico. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 304.

<sup>646</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 239.

4. Por último, también DEL CARPIO DELGADO acude al argumento de que el autor del delito previo causa un mayor daño cuando blanquea sus ganancias y es importante incriminar el blanqueo de fondos que genera el propio activo para que se desmotive la comisión de nuevos delitos<sup>647</sup>.

### **c) La posición asumida en diferentes legislaciones**

Al tratar en específico el tema que ocupa nuestro análisis, es posible observar que los distintos legisladores penales han tomado diversas soluciones:

1. Excluir expresamente de la autoría del delito en estudio a los autores o partícipes del delito previo. Así, por ejemplo, Argentina (artículo 277 del Código Penal); Italia (artículo 648 bis y ter del Código Penal) y Austria (artículo 165 del Código Penal).

2. Incluir expresamente entre los posibles autores a los intervinientes del delito previo. De esta posición, por ejemplo, Estados Unidos de América (USC, secciones 1956 y 1957) y Bélgica (artículo 505 del Código Penal).

3. No asumir expresamente ninguna de las anteriores posiciones. Es el caso, entre otros, de España (artículo 301 del Cpe); Costa Rica (artículo 69 de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas), y Guatemala (artículo 2 de la Ley contra el lavado de dinero y otros activos).

---

<sup>647</sup> Idem., pp. 225 y ss.

Por su parte, algunos documentos internacionales han previsto, en forma expresa, que el autor del delito previo pueda no ser considerado, a su vez, autor del delito de lavado. Así, por ejemplo, el GAFI prevé en sus recomendaciones que:

“Los países pueden establecer que el delito de lavado de activos no sea aplicable a personas que hayan cometido el delito subyacente cuando así lo requieran los principios fundamentales de sus legislaciones nacionales”<sup>648</sup>.

Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito (Convenio de Estrasburgo), señala:

“Puede establecerse que los delitos previstos no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal”<sup>649</sup>.

#### **d) La posición asumida por el legislador mexicano**

Como se señaló al inicio del desarrollo de este tema, en el caso del legislador patrio éste ha elaborado la siguiente redacción para denominar al activo en el delito de operaciones:

“Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa al que **por sí o por interpósita persona...**”.

Esta decisión legislativa ha motivado que existan, básicamente, dos interpretaciones en la doctrina: a) el autor del delito previo lo puede ser

---

<sup>648</sup> Sistemas Jurídicos. Alcance del delito de lavado de activos. Recomendación 1, párrafo 6.

<sup>649</sup> Artículo 6, apartado 2, inciso b).



del tipo de operaciones, y b) lo que el tipo señala es una autoría mediata.

Para LAJE ROS conforme a la redacción del artículo 400 Bis el activo puede ser el mismo que ejecutó el hecho precedente<sup>650</sup>. De otra opinión, en la doctrina mexicana GONZÁLES-SALAS entiende que la frase “por interpósita persona” sale sobrando porque la figura de la autoría mediata está totalmente prevista en la fracción IV del artículo 13 del Código Penal Federal<sup>651</sup>. Asimismo, CÁRDENAS RIOSECO ha razonado que el autor del delito previo no puede serlo del tipo de operaciones; aunque sus consideraciones no se encuentran relacionadas con la frase que se analiza. Así, el penalista argumenta que “sobraría la mención que hace el legislador, en el sentido de ‘quien a sabiendas...’, ya que si fuera la misma persona la que cometió el ilícito previo y la que comete la actividad de lavado lógicamente sabría el origen del dinero o bienes...”<sup>652</sup>.

Por mi parte, considero que la interpretación correcta es la que ha realizado GONZÁLES-SALAS. En efecto, en mi opinión, la redacción que se ha dado a este párrafo del artículo es desafortunada; pues el tipo establece, de manera absolutamente innecesaria, una autoría mediata. Ya se sabe –aunque *infra* se analiza con detenimiento– que el autor mediato es el que se vale de otro para realizar el delito. En este supuesto se estaría ante tres sujetos: uno, el que realiza un delito por medio del cual obtiene los bienes ilícitos; otro, el segundo –el autor mediato–, el que recibe dichos recursos, derechos o bienes y se los da a un tercero, y el tercero, la persona –el instrumento– que no debe saber

---

<sup>650</sup> Laje Ros, Cristóbal, *Aspectos del encubrimiento y del...*, p. 79.

<sup>651</sup> Gonzáles-Salas Campos, Raúl, “El delito de lavado de dinero” en *Justicia en marcha*, Año 2, Número 8, Agosto de 2001, p. 13.

<sup>652</sup> Cárdenas Rioseco, Raúl F., Alegatos de defensa en T.P. 380/97-III.

que los recursos tienen origen ilícito y a quien el autor mediato le pide que los oculte<sup>653</sup>.

La interpretación que ha hecho LAJE ROS acerca de que la redacción del 400 Bis permite que el autor del delito previo sea el mismo que el del tipo de operaciones no es aislada. Varios ponentes mexicanos han sostenido, en diversas conferencias sobre el tema, esta postura. Me parece que esta interpretación tiene su base en que quienes así han razonado están pensando, al momento de realizar su análisis, en el ilícito previo y no en el de operaciones y, como consecuencia de esta confusión, formulan el señalamiento.

### **Toma de posición**

Me encuentro entre los partidarios de la idea de que el autor del delito previo no puede serlo, a su vez, del posterior de operaciones. A pesar de ello, no suscribo –o lo hago con matices– algunos de los argumentos que se han elaborado por parte de la doctrina a la que me adhiero.

Se ha sostenido que sancionar al autor del delito previo también como autor de lavado llevaría, necesariamente, a una violación al *non bis in idem*. No es ocioso recordar aquí que este principio tiene una vertiente material y otra procesal. La primera de ellas, impide la plural imposición de consecuencias jurídicas sobre una misma infracción. Corresponde a la segunda, determinar la imposibilidad de reiterar un nuevo proceso y enjuiciamiento de un hecho sobre el que se tiene sentencia firme o auto de sobreseimiento libre<sup>654</sup>. Así, en su aspecto material, el *non bis in*

---

<sup>653</sup> Gonzáles-Salas Campos, Raúl, “El delito de lavado...”, p. 13.

<sup>654</sup> Cfr. García Albero, Ramón, *Non Bis in Idem. Material y Concurso de Leyes Penales*, Cedecs, Barcelona, 1995, p. 24.

*idem* tiene como presupuesto la identidad de la infracción y la consecuencia, por la sanción de contenido punitivo. A una infracción única una pena única<sup>655</sup>.

En este sentido, me formulo algunos cuestionamientos ¿verdaderamente se trata de la misma conducta? ¿es lo mismo vender droga que depositar en una cuenta bancaria las ganancias que ha generado ésta? La respuesta me parece muy clara. No, no es lo mismo. No estamos ante una sola conducta y, en consecuencia, no es adecuado acudir al argumento de que se está violando el principio del *non bis in idem* puesto que, como el activo realiza dos conductas distintas, no se lesionaría este principio si se incriminara al autor del delito previo por el posterior de operaciones. PALMA HERRERA reconoce que naturalísticamente debe hablarse de actos distintos aunque conectados. En atención a esto último (el hecho de que están conectados), propone que desde un punto de vista jurídico penal de ofensa para un bien jurídico se mantenga la existencia de una unidad de acto, de un único supuesto fáctico<sup>656</sup>. Aunque la postura es interesante, por lógica, pues es innegable que se trata de actos distintos pero, indudablemente, conectados; la argumentación parece equívoca por inexacta; pues, estrictamente, los principios que rigen el *non bis in idem* no han sido vulnerados. Así las cosas, considero preferible hablar de violación al espíritu, a la sustancia que ha inspirado este principio pero, en forma alguna, a la vertiente material del mismo.

---

<sup>655</sup> Este principio es de una justicia tan elemental que no sólo los juristas lo han asumido. El grandioso Cervantes hace sostener a sus personajes el siguiente dialogo:

...

- “ Oyendo esto Sancho, le dijo:

- Advierta vuestra merced, señor Don Quijote, que si el caballero cumplió con lo que se le dejó ordenado... y no merece otra pena si no comete nuevo delito.

- Has hablado y apuntado muy bien –respondió don Quijote–, y, así, anulo...”.

*Cfr.* De Cervantes, Miguel, *Ob. cit.*, p. 93.

<sup>656</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 385.

Otro argumento utilizado por la doctrina ha sido el de que, conforme al criterio de la absorción, las conductas de blanqueo de capitales estarían consumidas en el delito del que los bienes proceden. También denominado de *consunción* (*lex consumens derogat lex consumpta*), ha sido llamado por parte de la doctrina como un criterio de valor<sup>657</sup> que se invoca para excluir el concurso de leyes en aquellas hipótesis en las que la comisión de un delito supone normalmente la del segundo. Sin embargo, parte de los estudiosos del tema argumentan que, para que éste pueda operar, no debe lesionarse ningún bien jurídico distinto al vulnerado por el hecho anterior<sup>658</sup>; no deberá aumentarse el daño producido por el delito precedente<sup>659</sup> o, los diversos hechos, han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido<sup>660</sup>.

Contra esta interpretación se ha manifestado PALMA HERRERA quien considera que es una forma excesivamente restringida de plantear el tema de los actos copenados y, en general, del concurso de normas. En su opinión, se puede hablar de consunción y acto copenado aunque se lesione un nuevo bien jurídico, siempre que el contenido desvalorativo del primer hecho comprenda ya el desvalor del segundo<sup>661</sup>.

No nos encontramos en la situación que exige buena parte de la doctrina para que este criterio prospere. He defendido en esta investigación la idea –que me parece fundada– de que no cabe duda que el delito previo protege un bien jurídico distinto del delito de operaciones. Debido a ese razonamiento, no puedo compartir que, en

---

<sup>657</sup> Cfr. Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Ob. cit.*, p. 676.

<sup>658</sup> Vid, por todos, Mir Puig, Santiago, *Parte General*, pp. 650-651. y Jescheck, Hans H., *Tratado...*, p. 1038.

<sup>659</sup> Esta exigencia la pone de manifiesto Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General...* p. 651.

<sup>660</sup> Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.*, pp. 472-473.

<sup>661</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 386.

este caso, sea aplicable el criterio de la absorción o consunción. A pesar de lo anterior, la reflexión de PALMA HERRERA (sobre que el contenido desvalorativo del primer hecho comprende el del segundo) resulta innovadora y, probablemente, atendible.

El tercer argumento que se ha invocado para sustentar la exclusión del autor del delito previo como activo del lavado es que se tiene derecho a recurrir al privilegio del autoencubrimiento<sup>662</sup>. Con ello, se quiere poner de manifiesto que el autor de un delito tiene el privilegio (mas que un *privilegio* yo diría que resulta ser un derecho mínimo) de no autodenunciarse o autoinculparse o, en palabras de ROXÍN: "No se debe obligar al sujeto a echarse a sí mismo la soga al cuello"<sup>663</sup> y que se encuentra protegido porque no le es exigible otra conducta<sup>664</sup>.

En primer lugar es importante exponer el contexto. Quienes sostienen este argumento, lo hacen a partir de la consideración de que el bien jurídico (no necesariamente piensan que es el único) que se protege en este delito es la administración de justicia. Así, atendiendo a que es una forma de ataque a éste, el delito en estudio participa de la misma naturaleza que el encubrimiento. En consecuencia, el autor del hecho previo que, posteriormente, lleva a cabo acciones propias del delito de operaciones estará realizando una conducta típica y antijurídica pero no culpable porque no le es exigible otro comportamiento<sup>665</sup>.

---

<sup>662</sup> Por todos, Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, p. 214.

<sup>663</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General*,... p. 957.

<sup>664</sup> La idea de la no exigibilidad se gestó en Alemania en la República de Weimar. Posteriormente, en el periodo nacionalista se rechazó. *Cfr.* Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.*, pp. 391-392.

<sup>665</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 378.

Asimismo, se ha enderezado el razonamiento de que toda pena impuesta para un delito contempla ya, para quien lo comete, la lesión que comporta para el buen funcionamiento de la administración de justicia, pues va de suyo que, después de cometerlo, no puede ser llamado a colaborar con la justicia en su descubrimiento, persecución o comiso de bienes. No se puede recibir una nueva sanción por el hecho de obstaculizar el buen funcionamiento de la administración de Justicia<sup>666</sup>.

Me parece que para resolver el asunto de si el autor del delito previo puede serlo, a su vez, del posterior de operaciones ha de partirse, como lo hace GÓMEZ INIESTA<sup>667</sup>, de la determinación del bien jurídico. Así, en esta investigación he llegado a la conclusión de que el tipo en estudio protege un único bien jurídico que es el de la administración de justicia y, en consecuencia, la conducta de operaciones se encuentra muy próxima a la de encubrimiento –en otro capítulo se estudiará la delimitación de cada tipo–. De esta manera, como han señalado, entre otros, BARRAL y PALMA HERRERA, es en el privilegio del auto encubrimiento en donde se encuentra el argumento de que el activo del delito antecedente no puede serlo también del tipo de operaciones. Además de los argumentos anteriores, se puede acudir al derecho positivo para fundar este aserto. En el artículo 20, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se prevé:

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrán las siguientes garantías:

...

II. No podrá ser obligado a declarar”.

---

<sup>666</sup> *Idem*, p. 390.

<sup>667</sup> Gómez Iniesta, Diego Manuel, consulta directa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado la garantía constitucional señalando que al indiciado no se le puede exigir que declare bajo protesta y esa ventaja es aplicable al caso en que se le examine en la averiguación previa, toda vez que el precepto constitucional no establece ningún distingo. Así es que si desde su primera declaración el acusado miente, no incurre en el delito de falsedad<sup>668</sup>.

Por su parte, el artículo 154 del CFPP establece:

“Artículo 154. La declaración preparatoria...

...

... se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculgado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad...”

La doctrina mexicana ha expresado su acuerdo con la interpretación realizada por el Máximo Tribunal. ZAMORA PIERCE sostiene que si el procesado manifiesta su voluntad de declarar y miente no se le puede imputar el delito de falsedad en declaraciones pues se le estaría coaccionando para que declarase contra él mismo<sup>669</sup>.

La reflexión de ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL se encamina en el sentido de que el inculgado no podrá ser compelido a aceptar la autoría o a no invocar excluyentes cuando espontáneamente ha aceptado la autoría –declarar contra él mismo–, por lo que queda rigurosamente

---

<sup>668</sup> Primera Sala. Amparo Directo 3057/58, Informe 1959.

<sup>669</sup> Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal...*, p. 182.

prohibida la incomunicación, la coacción o cualquier otro medio que tienda a que el inculpado pueda ser compelido a declarar<sup>670</sup>.

En mi opinión es en la garantía constitucional de no declarar, de no autoinculparse –que puede ser interpretada como el privilegio del autoencubrimiento– en donde encuentra fundamento el hecho de que al autor del delito previo que, a su vez, realice operaciones con los recursos, derechos o bienes que ha obtenido con motivo de su actuar delictuoso, no pueda exigírsele responsabilidad penal por esta última conducta. Se trata, como ya se ha dicho, de una acción diferente que, sin lugar a dudas, es típica y antijurídica pero no culpable.

El derecho penal no se ha pensado para los héroes, ni se aplica a ellos. Si se acepta el hecho de que al autor del delito previo pueda, a su vez, ser encausado por operaciones, entonces se le estaría pidiendo a este sujeto que, una vez que ha cometido el delito por el que obtuvo ganancias, se vaya a entregar a las autoridades de procuración de justicia y confiese lo que acaba de hacer. Tal situación es impensable. ¿Qué conducta debe esperarse entonces? ¿debemos pensar que el narcotraficante que vende droga lo hace, simplemente, como un pasatiempo? Es evidente que no. La delincuencia organizada –y la desorganizada también– lo que pretende, lo que busca, su fin último, es obtener ganancias y, como es evidente, disfrutar de éstas. Para lograrlo, las acciones que lleve a cabo el sujeto tenderán a dar apariencia de legalidad a sus bienes ¿se puede esperar/exigir algo diferente?

No cabe duda de que las acciones de ocultamiento de la procedencia ilícita de los bienes lesionan la administración de justicia. Sin embargo,

---

<sup>670</sup> Islas de González Mariscal, Olga/Ramírez, Elpidio, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 63.



es tan importante el derecho que tienen los inculpados de autoprotegerse que la Constitución Federal pone, por encima de la lesión que se pueda ocasionar a ese importantísimo bien jurídico, ese derecho<sup>671</sup>. No parece razonable exigir que el propio autor no tenga derecho a autoencubrirse si, incluso, puede mentir ante una autoridad sin que su conducta sea punible. Como se ha visto *supra* el delito de operaciones y el de encubrimiento se encuentran ubicados en el mismo Título del CPF; asimismo, las finalidades que presentan ambos tipos son similares –en algunos casos se sobreponen– y nadie discute ahora que el encubrimiento sólo lo puede actualizar una persona ajena al hecho principal.

Incluso ARÁNGUEZ SÁNCHEZ (que defiende la idea de que el autor del delito previo también pueda ser inculpadado por acciones de lavado), ha señalado que, cuando la conducta se encuadre en las de receptación o de encubrimiento, deberá quedar impune<sup>672</sup>.

Ahora bien, hasta aquí me he ocupado de los argumentos que se han elaborado para defender la idea, de la que soy partidaria, de que el autor del delito previo no puede serlo también del lavado. Sin embargo, también hay razonamientos contra esa postura. A continuación expondré mi posición sobre este punto.

Un primer argumento consiste en señalar que el legislador no ha querido excluir del círculo de posibles sujetos activos a los que hayan

---

<sup>671</sup> Si se acepta que, por razones de amor, amistad, agradecimiento, respeto, etcétera; es decir, por motivos que en palabras del filósofo francés Blaise Pascal: “el corazón tiene razones que la razón no entiende” se pueda encubrir al padre, amigo, esposo o maestro.

<sup>672</sup> Esa es la opinión, por ejemplo, de Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 176. Por su parte, Del Carpio Delgado señala que la doctrina suiza mantiene una posición congruente (pues considera que el autor del delito previo no puede responder por lavado) atendiendo al bien jurídico que protege: administración de justicia. *Cfr.* Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 238.

intervenido (como autor o partícipe) en el delito previo. De haber sido esa su voluntad, hubiese previsto expresamente tal condición.

Es innegable el hecho de que mientras algunos legisladores han establecido la exclusión expresa del autor del delito previo como activo del lavado otros han guardado silencio al respecto. Sin embargo, esto no constituye razón suficiente para considerar que debe incluirse al sujeto activo del delito previo como autor de operaciones. Pensar así implicaría que, en cada tipo penal, se deben reproducir todas las reglas de la parte general y todos los principios que rigen el derecho penal. El sistema jurídico al que pertenecemos, a diferencia del *Common Law* –que acostumbra realizar descripciones muy largas que incluyen formas de comisión, participación, etcétera–, entiende que las descripciones legales deben ser genéricas porque para resolver problemas que se presenten en casos concretos se ha elaborado una muy completa doctrina (con reglas y principios muy claros). Como ha señalado BACIGALUPO ZAPATER los conceptos jurídicos van más allá de los textos legales<sup>673</sup>.

Este delito nació en un sistema jurídico diferente al nuestro. En dicho sistema, no se ha pensado en instituciones que para nosotros son fundamentales: bien jurídico (se tiene el principio de daño "*harm principle*" pero, como se ha visto en esta investigación, éste es insuficiente en relación con aquel), *non bis in idem*, privilegio del autoencubrimiento, etcétera. Si acaso la incriminación del autor del delito previo como autor del lavado no violenta las reglas que sigue el *Common Law*, nuestro sistema jurídico es diferente.

---

<sup>673</sup> En este sentido, Bacigalupo Zapater, Enrique, "Notas sobre el fundamento de la coautoría en el derecho penal" en *Consejo General del Poder Judicial* Revista del Poder Judicial Número 31, 1993, p. 40.

Un segundo argumento que se ha esgrimido con la finalidad de inculpar a un solo sujeto como autor del delito previo y de operaciones, va en la línea de que no se trata de un hecho posterior copenado porque éste último delito tiene un bien jurídico diferente del primero y, por tanto, las acciones de lavado lesionan este nuevo bien jurídico. Sobre este tema he fijado *supra* mi posición.

Asimismo, se ha dicho que la aplicación del privilegio del autoencubrimiento no es tan clara cuando el autor o partícipe del delito previo realiza o ejecuta conductas que constituyen un nuevo delito tipificado autónomamente. ¿Qué se pretende argumentar con esta opinión? Acaso que un sujeto tiene derecho a autoencubrirse únicamente si ha lesionado a un individuo pero no si ha cometido asalto contra esa misma persona. No cabe duda de que se han actualizado dos conductas que se encuentran tipificadas en forma autónoma. ¿Se debe exigir al autor de las lesiones que se entregue a la policía si, además, cometió asalto, porque esta última conducta impide que se aplique a su favor el privilegio del autoencubrimiento? Me parece que el planteamiento no resulta atendible. Tanto el Máximo Tribunal como parte de la doctrina nacional han señalado sin ambages que el inculpado tiene derecho incluso a mentir frente a una autoridad (de procuración o administración de justicia) y esa conducta no agravará su situación jurídica, no se le iniciará un nuevo proceso penal si actúa de esa manera. El privilegio del autoencubrimiento debe operar aunque el inculpado haya cometido una pluralidad de delitos.

Por otro parte, hay quien ha sostenido que el autor del delito previo causa un mayor daño cuando blanquea sus ganancias y es importante incriminar el blanqueo de fondos que genera el propio autor para que se desmotive la comisión de nuevos delitos. No comparto la idea de que un

tipo legal sea utilizado como medio de prevención general. Los delitos tienen su razón de ser porque protegen uno o varios bienes jurídicos. Nuestro objeto de estudio cumple cabalmente con esta función. Sin embargo, no puede ser el fin de un tipo en concreto desmotivar la comisión de otros delitos. Como ha señalado acertadamente ARÁNGUEZ SÁNCHEZ este argumento otorga un carácter instrumental al blanqueo del que hay que rehuir<sup>674</sup>.

## **6.2 La autoría y la participación en el delito de operaciones**

Ahora bien, una vez que he tomado posición respecto de un asunto central del tema del sujeto activo –que el autor del delito previo no puede serlo de las posteriores operaciones que con su producto se lleve a cabo– me dispongo a estudiar los problemas acerca de la autoría y la participación en el delito en análisis.

De acuerdo con lo que establece el artículo 13 del Código Penal Federal son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización;

II.- Los que lo realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

---

<sup>674</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 175.

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad”.

Lo primero que ha de decirse de este artículo es que comete el error de tratar unívocamente a quienes son autores o partícipes<sup>675</sup>. La técnica legislativa no es la más correcta y no cabe duda de que sería preferible tener dos preceptos legales y que cada uno de ellos regulara, por un lado, la autoría y, por el otro, la participación. A pesar de esta observación, puede decirse que de las fracciones I a V nos encontramos frente a las diversas formas de autoría –o una conducta que se equipara, en términos punitivos, a ésta–, en tanto que el resto queda reservado a la participación. Hago esta aseveración con base en los siguientes criterios: a) el propio legislador, en el párrafo tercero de este artículo, señala que: Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 Bis de este Código. Dicha punibilidad, es menor –de hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito de que se trata–. Como es sabido, a los partícipes o cómplices se les impone una pena menos severa que la que se reserva para el autor, y b) en varias legislaciones es usual equiparar como autor al inductor y al cooperador necesario<sup>676</sup>.

---

<sup>675</sup> A diferencia de lo que hace el Código penal español que, en su artículo 28 prevé únicamente supuestos de autoría, en tanto que el 29 establece la complicidad.

<sup>676</sup> Este es el caso del artículo 28 del Código Penal Español.

No es posible en este estudio –no es eso lo que me he propuesto– realizar un recuento y análisis exhaustivo de las distintas teorías que la doctrina, a lo largo de su historia, ha elaborado para explicar los complejos problemas de la autoría y de la participación porque, como dice GIMBERNAT, “el tema no es algo de coser y cantar”<sup>677</sup>. Sin embargo, resulta esencial fijar aquí mi posición: la teoría del dominio del hecho (que en realidad puede que no sea más que una variante de la objetivo material)<sup>678</sup>, entendiéndola en el sentido de que éste se debe manifestar en la configuración real del suceso y quien no sabe que la tiene en sus manos carece de tal dominio<sup>679</sup>, es la que me parece que fundamenta más adecuadamente la autoría de propia mano y la autoría mediata<sup>680</sup> pues acota con mayor precisión la realización del tipo<sup>681</sup>.

---

<sup>677</sup> La expresión es utilizada por el tratadista al realizar el análisis de la forma en que explica la teoría del acuerdo previo la distinción entre autor y cómplice. Cfr. Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice en derecho penal*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2006, p. 46.

<sup>678</sup> En derecho penal fue Hegler el primero que usó la expresión dominio del hecho (en 1915) en la monografía *Los elementos del delito*. Sin embargo, en su estudio el dogmático no empleaba este criterio para delimitar el tema de la autoría, inducción y complicidad. Después de la idea de Hegler varios estudiosos del derecho penal emplearon el concepto; pero no fue sino hasta 1939 cuando Welzel enlazó el dominio del hecho con la teoría de la acción. A partir de entonces, muchas han sido las discusiones y las aportaciones que se han hecho al tema. Corresponde a Roxín haber proporcionado un concepto abierto del dominio del hecho y establecido las categorías: dominio de la acción, dominio de la voluntad y dominio del hecho funcional. Para una explicación exhaustiva del tema ver Roxín, Claus, *Autoría y dominio...*, pp. 81 y ss.

<sup>679</sup> Cfr. Bacigalupo, Enrique, *Manual del derecho penal. Parte general*, Temis, Bogotá, 1984, p. 495.

<sup>680</sup> No es necesario exponer aquí con detalle los razonamientos que ha elaborado Roxín para explicar el problema de la autoría mediata en las estructuras de poder organizadas. Baste tener en cuenta que lo central en este tema es “la fungibilidad del ejecutor” pues éste es “un engranaje –sustituible en cualquier momento– en la maquinaria del poder”. Cfr. Roxín, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo), Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 269 y ss. A las tesis de Roxín se han opuesto, entre otros, Gimbernat y Cerezo Mir. El primero ha señalado: “Concretizando la tesis rechazada con un ejemplo: Según ella, es autor de la muerte de miles de personas el que, en su despacho, recibe la orden, descuelga el teléfono y ordena al comandante del campo de concentración que se asesine en las cámaras de gas a tales y tales judíos. ¿Es realmente autor este miembro intermedio? Él que no ha creado ni propagado la ideología que ha hecho posible la matanza; él al que no se le ha ocurrido la idea del exterminio, sino que la ha encontrada ya ahí, dada; él que tampoco ha creado el aparato; él que no ha sido la fuente de la orden sino sólo su conducto; él que no lleva a cabo personalmente el hecho material de causar la muerte. ¿Es éste realmente su hecho, tiene dominio sobre él? ¿No es, más bien, un mero colaborador de un hecho que no es suyo, sino de otros, en un hecho sobre el que no tiene ninguna clase de dominio? Así, Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice...* pp. 161. Mientras que Cerezo Mir (que en términos generales suscribe la teoría del dominio del hecho pues argumenta que el concepto restrictivo de autor debe ser completado con un criterio material) sostiene: “Esta construcción no me parece convincente, pues la fungibilidad del autor no es suficiente para fundamentar el dominio del hecho”. Cfr. Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho penal español. Parte General*, Tomo III, Teoría jurídica del delito, Madrid, 1994, p. 217.

Esta teoría es por la que se ha decidido la mayoría de la doctrina alemana –y parte de la española–<sup>682</sup>. Sin embargo, como ya se sabe, la delimitación que realiza entre autor y cómplice presenta algunos problemas<sup>683</sup>.

De las ocho fracciones que componen el artículo 13 no me detendré a estudiar la primera que impone la calidad de autor de un delito a “Los que acuerden o preparen su realización”. Ello, en virtud de que, como he manifestado *supra*, mi posición sobre el hecho de punir el sólo acuerdo ya ha sido desarrollada. En tanto que, en el caso de la preparación, debe entenderse que ésta puede acarrear consecuencias jurídicas siempre que la resolución para cometer el delito se exteriorice realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberán producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo. Es decir cuando aparezca una forma de imperfecta realización (tentativa punible de acuerdo con el párrafo primero del artículo 12 del CPF).

El estudio del tema de autor implica, necesariamente, distinguir, básicamente, entre el autor de propia mano, el coautor y el autor mediato; pues, cuando se habla de autor, debe referirse a un sujeto a quien se le ha de imputar el hecho como suyo, del que puede decirse que el hecho le pertenece en su generalidad<sup>684</sup>. El señor del hecho.

---

<sup>681</sup> Esta es la opinión de Rebollo Vargas con la que me encuentro de acuerdo. *Cfr.* Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura” en *ADPCP*, 2000, pp. 133 y ss.

<sup>682</sup> De esta manera lo afirma Roxín, Claus, “Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión” en *Sobre el estado de la teoría del delito Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, (Trad. María Teresa Castiñeira Palou), Cuadernos Civitas, 2000, p. 165.

<sup>683</sup> Para un conocimiento amplio del las objeciones que se formulan a la delimitación entre autor y cómplice desde la teoría del dominio del hecho puede consultarse Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice...*, pp. 95 y ss.

<sup>684</sup> Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, Editorial Comares, Granada, 2008, p. 9.

## El autor directo

Al autor debe considerársele como la figura central del sujeto de la acción<sup>685</sup>. La fracción II del artículo 13 señala como autores a “Los que lo realicen por sí”. La expresión “lo realicen por sí” alude a una forma de autoría que la doctrina ha llamado, indistintamente, directa, individual, de propia mano o material.

Nadie puede negar que quien realiza la conducta de propia mano tiene el dominio de la acción siempre que, además, concurren en él el dolo y los otros elementos que el tipo imponga. Así, quien no coaccionado realiza, de propia mano, todos los elementos del tipo, es autor; pues es la cualidad propia de la acción lo que determina al ejecutor como autor<sup>686</sup>. En todos los supuestos imaginables tiene el dominio del hecho. Encarna el prototipo de la autoría<sup>687</sup>. Esta verdad es tan aceptada que en ella coinciden los partidarios de casi todas las doctrinas<sup>688</sup>.

De esta manera, será activo del delito de operaciones cualquiera –salvo, como he señalado *supra*, quien haya actuado como autor o partícipe del delito previo. En este último caso (el de partícipe), sólo podrá responder del delito de operaciones si realiza conductas que encuadren en la descripción típica para ayudar al autor u otros partícipes– que lleve a cabo alguna de las siguientes acciones: adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o

---

<sup>685</sup> En este sentido lo ha expresado con gran contundencia Roxín. *Cfr.* Roxín, Claus, *Autoría y Dominio del Hecho en Materia Penal*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 367.

<sup>686</sup> Roxín, Claus, “Sobre la autoría y la participación en el derecho penal”..., p. 62.

<sup>687</sup> Roxín, Claus, *Autoría y dominio...*, p. 151.

<sup>688</sup> Hay quien afirma que existe una equivalencia normativa entre la autoría inmediata y la mediata y que, con fundamento en ésta, cualquier intento de tratar en forma diversa para una u otra forma de autoría el momento de la consumación o tentativa del delito queda ensombrecido. *Cfr.* Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, “Sobre la figura de la autoría mediata y su tan sólo fenomenológica trascendencia” en *ADPCP*, Volumen LI, 1998, pp. 342-343.



transferir, que son las que abarca la descripción típica. Además, debe actuar con conocimiento de que los recursos, derechos o bienes proceden de un delito y con alguno de los propósitos que se establecen en el delito.

## **El autor mediato**

La fracción IV del artículo 13 señala como autores a “Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro”. Es una realidad que los hombres pueden llevar a cabo ciertos hechos a través de personas que emplean como instrumentos<sup>689</sup>. Por ello, el papel fundamental lo tendrá quien a primera vista no aparece como el consumidor del tipo penal<sup>690</sup>. Para la fundamentación material de este supuesto debe acudir a lo que la doctrina ha denominado autoría mediata, que puede presentarse, de acuerdo con parte de los penalistas, en tres casos: a) el autor mediato se vale, para cometer un delito, de un sujeto que es víctima de un error; b) el autor mediato obliga al inmediato, ejerciendo sobre éste miedo insuperable para que realice el delito, y c) el autor mediato mueve a un inimputable a delinquir<sup>691</sup>. Sin embargo, ROXÍN admite la autoría mediata –dominio de la voluntad– en virtud de las estructuras de poder organizadas (se dedicará *infra* un epígrafe a estudiar esta situación).

Al autor mediato se le conoce como el hombre de atrás –OCTAVIO DE TOLEDO piensa que no se le debe llamar autor de detrás, como equivocadamente le han nombrado algunos, sino el autor propiamente

---

<sup>689</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “El autor mediato en el derecho penal español” en *ADPCP*, Tomo XXII, Septiembre-Diciembre, 1969, p. 465.

<sup>690</sup> Bailone, Matías, “El dominio de la organización como autoría mediata” en *III Seminario Internacional de Actualización en el Derecho Penal*, Mayo, 2007, p. 5 (del acceso electrónico).

<sup>691</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice...* p. 193. Sin embargo, Roxín realiza una clasificación diferente en la que incluye la autoría mediata en virtud de estructuras de poder organizadas y atendiendo a que “el sujeto de detrás, con auxilio del poder superior de un aparato organizativo que tiene a su disposición, domina el curso del suceso”. *Cfr.* Roxín, Claus, *Autoría y dominio del hecho...*, p. 166.

dicho porque el autor inmediato no existe (un sujeto que actúa de manera típica y no justificada) ya que si nos encontramos ante un autor inmediato, entonces, el autor mediato no cobra sentido<sup>692</sup>, porque dirige el acto de una manera objetiva; pues no causa o colabora en un hecho ajeno, sino que realiza por sí mismo el hecho propio, aunque, para llevar a cabo esto, incorpora/utiliza a otro como sujeto idóneo para la comisión responsable del hecho<sup>693</sup>. En este tipo de autoría hay una ejecución instrumental de la voluntad por el hombre de atrás<sup>694</sup> y, por lo tanto, existe un intermediario humano<sup>695</sup>. En esta clase de autoría se accede al tipo por medio del “servicio” que se obtiene de una persona lo que se expresa en la frase “sirviéndose de otro”<sup>696</sup>.

He expresado *supra* que, en mi opinión, la teoría que mejor explica la delimitación entre la autoría y la participación es la del dominio del hecho. Pues bien, para el caso de la autoría mediata, lo que fundamenta que quien no ha realizado el hecho por sí mismo pueda ser considerado autor es que la falta de acción ejecutiva se sustituye con el poder de la voluntad rectora. El autor mediato tiene el “dominio de la voluntad” sobre el autor inmediato<sup>697</sup>. Así, debe considerarse que la autoría mediata es verdadera autoría, pues el sujeto que lleva a cabo materialmente la conducta actúa sólo a título de instrumento<sup>698</sup>.

---

<sup>692</sup> Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio, *Ob. cit.*, p. 1727.

<sup>693</sup> Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación...*, p. 46.

<sup>694</sup> Gómez Benítez, José Manuel, *Teoría jurídica del delito*, Civitas, Madrid, 1984, p. 141.

<sup>695</sup> Abanto Vázquez, Manuel A., “Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber” en *Revista Penal*, Número 14, 2006, p. 4.

<sup>696</sup> En el Cpe. la definición de la autoría o coautoría mediatas incluye la locución “del que se sirve como instrumento”. Por ello, Díez Ripollés afirma que, en esta clase de autoría, existe una capacidad para *instrumentalizar a otra persona* en relación con la realización del hecho. *Cfr.* Díez Ripollés, José Luis, “Una interpretación provisional del concepto de autor en el Nuevo Código Penal” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 1, 1998, p. 36.

<sup>697</sup> Roxín, Claus, *Autoría y dominio del hecho...*, p. 166.

<sup>698</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales...*, p. 637.

Es perfectamente posible que el delito de operaciones pueda actualizarse por medio de la autoría mediata. Para explicar el aserto acudo a dos ejemplos. Un caso de error y otro de coacción que, como se verá, tienen soluciones distintas.

Para dar apariencia de legalidad sobre las ganancias que "A" obtiene de su delictuosa actividad –se dedica al tráfico ilegal de diamantes africanos– "C" –que ha sido contratado por "A" con ese propósito– decidió invertir parte del dinero ilícito en una agencia de viajes. Así, "C" finge que ha realizado una espléndida venta de paquetes turísticos a oriente –lugar en el que efectivamente se encuentran algunos de los "socios" de "A"–. Entonces solicita a "K" –gerente de la agencia que ignora absolutamente las verdaderas actividades de su empleadora– que realice un depósito a la cuenta en Japón del señor Tanaka que, asegura "C", es quien le provee los paquetes turísticos. En realidad, el dinero que "K" deposita a la cuenta es la parte que le corresponde a Tanaka por una operación ilegal de venta de diamantes que se ha concretado exitosamente. En este caso como "K" –el instrumento– actuó bajo error invencible respecto de la procedencia delictuosa del dinero que deposita y, por lo tanto, estamos ante una conducta atípica<sup>699</sup>.

"H" que se dedica a la copia y venta ilegal de productos de audio y video (lo que se conoce comúnmente como "piratería") solicita a su vecina "M" –que tiene conocimiento de las delictuosas actividades de "H" por varias razones: éste ha sido detenido por las autoridades en dos ocasiones; ha visto que a su "negocio" llegan camiones que cargan y descargan discos compactos, videos, etcétera, y el nivel de vida de "H" se ha incrementado considerablemente en los últimos cinco años– que lleve

---

<sup>699</sup> Cfr. En este mismo sentido, Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y...*, p. 138 y Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo...*, p. 256.

cierta cantidad de dinero en dólares a un “centro cambiario” y solicite que los cambien por moneda nacional. “M” se niega a realizar lo que su vecino le pide. Sin embargo, éste la amenaza y le dice que si no coopera con él matará a su hermana. “M” accede y lleva a cabo la operación. En este segundo ejemplo la autora directa actuó bajo intimidación –miedo insuperable– y, en consecuencia, su conducta es inculpable<sup>700</sup>.

## **El coautor**

La doctrina suele señalar que se denomina coautor a quien ha tomado parte en la ejecución del hecho codominándolo<sup>701</sup>. En tanto que la fracción III del artículo 13 prevé como autores a “Los que lo realicen conjuntamente”. De esta manera, puede decirse que la coautoría tendrá lugar cuando en la ejecución de cualquiera de las conductas que establece el CPF intervengan dos o más personas que se encuentren de acuerdo y que realicen el hecho conjuntamente. Apunta OCTAVIO DE TOLEDO que los coautores reúnen tres notas distintivas opuestas a las que caracterizan al autor único: primera, han de realizar el hecho dos o más personas; segunda, pueden llevarlo a cabo directamente o a través de intermediarios –en paralelo al autor mediato, pueden existir coautores mediatos–; y tercera, cada uno de los coautores ejecutará una parte correspondiente del tipo y entre todos –conjuntamente– el injusto completo de consumación o de tentativa. A estos rasgos definitorios debe agregarse uno más: el del acuerdo mutuo<sup>702</sup>.

---

<sup>700</sup> Cfr. Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y...*, p. 139.

<sup>701</sup> Donna, Edgardo Alberto, *Ob. cit.*, p. 42.

<sup>702</sup> Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio, “La autoría conforme al Código Penal” en *La Ley*, Tomo II, 2000, p. 1725.

No hay duda de que el coautor es autor y, por ello, le corresponden todas las características de éste<sup>703</sup>. Lo peculiar de la coautoría estriba precisamente en que cada individuo domina el acontecer global en cooperación con los demás. El dominio completo reside en las manos de varios de manera que éstos sólo pueden actuar conjuntamente<sup>704</sup>. La realización de la coautoría se basa en una estructura horizontal<sup>705</sup>.

En la coautoría sólo se puede realizar el plan actuando conjuntamente; pero cada uno por separado puede anular éste retirando su aportación. En esa medida cada uno tiene el hecho en sus manos<sup>706</sup>. Así, cuando los actos del delito se lleven a cabo por varias personas estaremos frente a una coautoría que, en esta materia, aparece como la forma de comisión más frecuente<sup>707</sup>.

Como acertadamente señala PALMA HERRERA las acciones de blanqueo se presentan, en una gran cantidad de ocasiones, en forma de coautoría. Así, por ejemplo, "O" contrata a varias personas para que lleven a cabo lo siguiente: "A" transporta una gran cantidad de dinero en efectivo –oculta en el motor de un automóvil– de una población del norte del país a la Ciudad de México. Ello, con el objetivo de entregar ese dinero a "S" –quien efectivamente lo recibe– y, a su vez, realiza un depósito a la cuenta bancaria de "G" ésta, al cabo de un par de semanas, hace una transferencia a un banco en el exterior a una cuenta de la que es titular "W" quien invierte el dinero en títulos no nominativos para, posteriormente, adquirir con ellos un préstamo en otra institución

---

<sup>703</sup> Bacigalupo, Enrique, *Manual de derecho penal. Parte...*, p. 501.

<sup>704</sup> Roxín, Claus, *Autoría y Dominio...* p. 307.

<sup>705</sup> Ambos, Kai/Grammer Christoph, "Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann" (Trad. Eugenio C. Sarabayrouse) en *Revista Penal* Número 12, 2003, p. 27.

<sup>706</sup> *Idem.*, p. 309.

<sup>707</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 634.

financiera y formar así una sociedad anónima que, en su momento, prestará el dinero a "M" y "J" quienes viven en Canadá y se hicieron del mismo porque se dedican a la importación de una fruta tropical exótica que, en realidad, está rellena de cocaína. Toda esta operación permitirá dar apariencia de legalidad a los recursos y los coautores del delito previo –es decir, "M" y "J"– podrán gozar de su ilícita ganancia.

Además de las acciones descritas deben concurrir en los coautores del delito de operaciones ("O", "A", "S", "G" y "W"): el conocimiento de que el dinero tiene una procedencia delictiva; alguna de las finalidades que el tipo impone y la exclusión de éstos como autores o partícipes del delito previo. Todos actuarán a sabiendas de la operación global a la que aportan parcialmente y deberán ser considerados coautores de ella en su totalidad en virtud de que cada uno tenía el hecho en sus manos. Asimismo, "O" –quien no llevó a cabo ningún acto ejecutivo– deberá ser calificada como coautora pues dominó el acontecer global en la ejecución general y los diferentes pasos que ella involucró. Pues no cabe duda que lo importante en la coautoría es la división del trabajo sin la cual el tipo penal sería irrealizable. Cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho, por medio de su función específica en la ejecución del suceso total. El plan concreto incluye su aporte, si alguien no hace su parte el hecho fracasa<sup>708</sup>.

---

<sup>708</sup> Donna, Edgardo Alberto, *Ob. cit.*, p. 43.

## El inductor

La fracción V del artículo 13 equipara como autor, en términos de punibilidad, a “Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo (el delito)”. Nos encontramos aquí ante la figura que la doctrina ha denominado del inductor, que es aquella persona que motiva dolosamente a otra a cometer un delito<sup>709</sup>. De esta manera un inductor debe causar la resolución, la determinación criminal en otra persona. No es inductor el que incide sobre alguien que ya estaba previamente decidido a cometer el hecho<sup>710</sup>.

CEREZO MIR y BACIGALUPO han destacado el hecho de que lo medular en la inducción es la influencia psicológica que tiene el inductor sobre el inducido<sup>711</sup>; pues el primero suministra al autor la razón para cometer el hecho: pone a disposición la idea<sup>712</sup>. Hay quien lo denomina “el autor moral”<sup>713</sup> y se ha sugerido que quizá le debería corresponder una pena mayor que al autor de propia mano. La determinación presupone la concreción del hecho; así, es necesario que se induzca a una específica lesión típica de un bien jurídico, pues la exhortación genérica a cometer hechos punibles no es suficiente<sup>714</sup>.

---

<sup>709</sup> Fierro, Guillermo Julio, *Teoría de la participación criminal*, Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 419.

<sup>710</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General. ...*, p. 403.

<sup>711</sup> Esa es la opinión, por ejemplo, de Cerezo Mir, *Ob. cit.*, p. 241 y Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte general.*, p. 526.

<sup>712</sup> Kindhäuser, Urs, “Cuestiones fundamentales de la coautoría” (Trad. Manuel Cancio Meliá) en *Revista Penal*, Número 11, Enero, 2003, p. 69.

<sup>713</sup> Donna, Edgardo Alberto, *Ob. cit.*, p. 125.

<sup>714</sup> Esa es la opinión de una parte de la doctrina que, en este tema, sigue las ideas de Maurach, Gösel y Zipf, citados por Donna, Edgardo Alberto, *Ob. Cit.*, p. 127. Sin embargo, para Herzerb la exigencia de que el dolo del inductor tenga que referirse a un hecho “determinado” o “concretado” no se encuentra acorde con el conjunto de la dogmática y, por lo tanto, no es válida. *Cfr.* Herzerb, Rolf Dietrich, “La inducción a un hecho principal indeterminado” (Trad. Ma. Del Carmen Gómez Rivero) en *ADPCP*, Tomo IXLVIII, Mayo-Agosto, 1995, pp. 564-565.

Ahora bien, si bien es cierto que el inductor hace surgir en el inducido la idea de cometer un delito, también lo es que quien decide y domina, en todo caso, la realización del mismo es el inducido ya que de lo contrario el inductor sería autor mediato<sup>715</sup>. Además, si el inducido ya estaba resuelto a cometer el delito estamos ante un *omnimodo facturus*.

En el delito a estudio la inducción es perfectamente imaginable. De esta manera, es posible que "F" –que es un hombre que tiene, entre otras características, la de ser muy seguro de sí mismo y, por lo tanto, muy convincente en sus argumentos– necesita depositar y luego transferir a una cuenta en el extranjero un dinero ilegal que le ha sido proporcionado por un narcotraficante quien, si el dinero llega a la cuenta acordada, dará a "F" un porcentaje de dicha cantidad. Para lograr su objetivo "F" acude a "B" –que tiene un carácter muy débil y, además, le debe varios favores–. Así, lo convence de que abra una cuenta bancaria y deposite el dinero que le entrega; para, posteriormente, transferirlo a una casa de bolsa en los Estados Unidos de América. "B" realiza –con conocimiento de la procedencia del dinero y la finalidad de ocultarlo– las acciones solicitadas por "F". "B" ha cometido el delito de operaciones en tanto que "F" deberá responder como inductor.

Señalan PALMA HERRERA, VIDALES RODRÍGUEZ y ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, entre otros, que si quien induce a otro a cometer el delito de operaciones es el sujeto activo o un partícipe del delito previo, no podrá ser castigado por esta inducción<sup>716</sup>. Sin embargo, si para actualizar el tipo de operaciones el inducido comete otros delitos (por ejemplo,

---

<sup>715</sup> Rebollo Vargas, Rafael, "Algunas consideraciones sobre la autoría y participación...", pp. 133 y ss.

<sup>716</sup> De esta misma opinión son Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 638; Vidales Rodríguez, Caty, *Ob. cit.*, p. 139-140; Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de...*, pp. 528 y ss. y Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo...*, p. 356 aunque éste último manifiesta que esto opera sólo para aquellos casos en que "tal inducción tenga como finalidad autoencubrirse".



falsificación de documento, uso de documento falso, etcétera) entonces el inductor sí deberá responder penalmente por aquellas figuras legales que haya realizado el inducido.

### **Otras formas de participación**

Todos los que no tengan el dominio del hecho (es decir, que no son autores, ni coautores ni autores mediatos) sólo pueden ser responsables si han determinado al autor a cometer el delito –este es el caso de la instigación– o si le han prestado una ayuda para que lo cometa –parte de la doctrina realiza la división entre cooperación necesaria y complicidad–<sup>717</sup>. Debe entenderse que, en ausencia del dominio del hecho, la participación es accesoria pues depende de la existencia de un hecho principal<sup>718</sup>. La accesoriedad significa que los partícipes estarán a lo que el autor haga. Al cómplice no le corresponde una posición principal<sup>719</sup>. De este modo, es necesario que actúe con dolo (aunque sea eventual); pues éste deberá dirigir su aporte a la producción de la consumación del hecho típico principal. No es posible la complicidad en un hecho imprudente<sup>720</sup>.

Las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13 prevén conductas que pueden ser reconducidas a cooperación o complicidad. A continuación me ocupo de los distintos supuestos.

---

<sup>717</sup> Donna, Edgardo Alberto, *Ob. cit.*, p. 93.

<sup>718</sup> Bokelmann, Paul, *Relaciones entre autoría y participación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960, p. 7. En el mismo sentido, Octavio de Toledo señala que los partícipes realizan tipos accesorios o referidos al de autoría: tipos de participación cuya realización sólo cobrará relevancia jurídico-penal en la medida en que igualmente la tenga el comportamiento del autor o coautores. *Cfr.* Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio, *Ob. cit.*, p. 1721.

<sup>719</sup> Roxín, Claus, *Autoría y dominio...*, p. 45.

<sup>720</sup> Uwe, Murmann, “Sobre el tipo de la complicidad en el derecho penal” en *Revista del Poder Judicial*, Número 53, 1999, p. 153.

En primer lugar, la fracción VI establece que serán partícipes de un delito “Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión”. A primera vista, la disyuntiva “o” hace pensar que se trata de dos formas distintas de participación. Sin embargo, esta interpretación no se compadece con lo que gramaticalmente significan las palabras ayuda y auxilio que, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, en la acepción que interesa a este análisis, quieren decir lo mismo<sup>721</sup>. Así, pues, el legislador ha utilizado dos verbos para señalar una sola conducta.

Ahora bien, en términos de análisis dogmático, la fracción puede encuadrarse en el ámbito de la complicidad que, en palabras de JESCHECK, es el auxilio doloso a otro en su hecho antijurídico dolosamente cometido<sup>722</sup>. Asimismo, debe tenerse presente que esta forma de participación puede consistir en consejos –la llamada complicidad intelectual o psíquica– o, bien, en ayuda material –lo que se denomina complicidad técnica o física–. Es evidente que en algunos casos el cómplice puede encarnar ambos tipos de auxilio.

A diferencia de otras legislaciones (como la española o la argentina), el Código Penal Mexicano no establece clasificación en la complicidad. Es decir, no hay diferente punibilidad para lo que la doctrina denomina cómplice primario –o también llamado cooperador necesario que es aquel que, en la etapa de preparación o ejecución del hecho, aporta una contribución sin la cual el delito no hubiera podido cometerse de la forma en que se hizo– ni cómplice secundario –que es quien ha prestado una colaboración que no resulta ser indispensable para la

---

<sup>721</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 171 y 176 respectivamente, en el orden alfabético respectivo de las voces.

<sup>722</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, ..., p. 962.

comisión del delito—<sup>723</sup>. Ahora bien, entiendo que en virtud de la teoría del dominio del hecho el cooperador necesario podría ser en algunas ocasiones coautor y en otras partícipe en función de que el dominio del hecho sea compartido –coautoría– o bien será partícipe, y en este caso cooperador necesario si no dispone efectiva y materialmente del dominio del hecho compartido<sup>724</sup>.

En el ámbito del delito de operaciones es posible que ocurran los dos tipos de complicidad aludidos.

Puede considerarse el caso de que “E” –que es un exitoso abogado litigante cuya experiencia profesional incluye que ha trabajado para algunos bancos en el área de prevención de lavado de dinero y para las autoridades de procuración de justicia en la oficina encargada de investigar este delito– es contactado por una organización criminal para que aporte sus conocimientos profesionales sobre las formas más exitosas para lavar dinero y los mecanismos más eficaces para burlar el control de las autoridades. El abogado acepta la invitación. Su participación –por su alta especialidad técnica– y porque fue indispensable para que la organización criminal pudiera lavar grandes sumas de dinero deberá ser considerada como de complicidad primaria (también llamada cooperación necesaria). La pena por su conducta habrá de atender a lo establecido en el artículo 64 Bis del CPF.

---

<sup>723</sup> Para determinar cuándo un comportamiento es importante para el resultado delictivo y cuándo no, Gimbernat propone como solución la teoría de los bienes escasos. *Cfr.* Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autoría ...*, pp. 127 y ss. que, como se sabe, ha sido criticada, entre otros, por Cerezo Mir quien, además, sostiene que la distinción del cooperador necesario y el cómplice constituye una tarea insoluble porque no es posible medir la eficacia causal de las diversas condiciones. *Cfr.* Cerezo Mir, José, “Autoría y participación en el Código Penal vigente y el futuro Código Penal” en *ADPCP*, Tomo XXXII, Septiembre-Diciembre, 1979, p. 577. Asimismo, en Problemas *Fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, 1992, pp. 342 y ss.

<sup>724</sup> Rebollo Vargas, Rafael, “Algunas consideraciones sobre autoría y participación ...”, pp. 133 y ss. En tanto que para Díaz y García Conlledo el cooperador necesario nunca es autor porque lo que posee es un mero dominio negativo del hecho, frente al positivo que caracteriza al auténtico (co)autor. *Cfr.* Díaz y García Conlledo, Miguel, “Autoría y Participación” en *La Ley* Tomo II, 1996, p. 1285.

Ha de recordarse que en el caso del asesoramiento que brindan distintos profesionales (abogados, economistas, financieros, administradores de negocios, etcétera) a los lavadores de dinero, se deberá analizar en forma particular cada supuesto que se presente para determinar la calidad de su aporte al hecho y, de esta manera, poder calificar su posición frente al delito del otro<sup>725</sup>.

La complicidad secundaria (también llamada por algunos cooperación no necesaria y que, por tanto, de acuerdo con parte de la doctrina representa el escalón inferior de la participación)<sup>726</sup> puede presentarse así: "A" –quien trabaja en una empresa pantalla que, aparentemente se dedica a hacer comerciales pero, en realidad, lava dinero procedente del tráfico de indocumentados– ayuda a "M" –contadora de la empresa– a llenar los formularios que solicitan distintas instituciones financieras para realizar transferencias de fondos a Alemania. "M" será autora del delito de operaciones y "A" responderá como cómplice secundaria. Ambas deberán actuar con conocimiento de la procedencia delictiva del dinero y con una de las finalidades descritas en el tipo.

Otra forma de participación en el delito es la que se encuentra prevista en la fracción VII que señala a "Los que con posterioridad a su ejecución auxiliien al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito". A este tipo de ayuda la doctrina lo ha denominado *auxiliador subsequens* que, precisamente como lo prevé el CPF, es el que presta ayuda posterior cumpliendo una promesa anterior.

---

<sup>725</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes ...*, p. 214.

<sup>726</sup> Juanes Peces, Ángel, "La autoría y la participación, a la luz de la doctrina de la teoría del dominio del hecho" en *La Ley* Tomo II, 1997, p. 1676.

“J” ha decidido lavar dinero por medio de la adquisición de una fábrica de piezas decorativas de cristal de murano. Necesita que un experto dirija la fábrica, a lo que “L” –quien ha estudiado y trabajado en Italia en las más calificadas empresas que elaboran ese tipo de cristal– se compromete y, en cumplimiento de su palabra, efectivamente toma el mando de la empresa una vez que se ha consumado la operación.

La última fracción del artículo 13 señala como partícipes a “Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo”. La doctrina se ha pronunciado porque no es necesario que el acuerdo entre el autor y el cómplice sea expreso y anterior al hecho, sino que basta con que sea tácito y simultáneo<sup>727</sup>. Son varios los tipos que pueden actualizarse de esta manera; así, por ejemplo, un homicidio, unas lesiones o un robo. Sin embargo, en el delito en estudio no es posible imaginar cualquiera de las diez conductas que abarca con alguna de las ocho finalidades –he analizado *supra* los problemas atinentes a este tema– sin que exista el acuerdo previo de llevarlas a cabo. Tanto autores como partícipes tienen que tener conocimiento de la procedencia delictiva de los recursos, derechos o bienes y realizar alguna de las conductas con por lo menos una de las finalidades descritas en el tipo. Todo lo anterior no es posible si falta el acuerdo previo.

---

<sup>727</sup> Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal*,..., p. 234.

### 6.3 El delito de operaciones por medio de la defensa letrada

He decidido abordar el tema de si es posible y cómo que el delito de operaciones pueda ser actualizado por medio de las acciones de defensa penal. La inclusión de este análisis no es, en modo alguno, arbitraria. Cada vez son más las voces que se pronuncian por incluir como sujeto activo del delito en estudio al abogado litigante que, conociendo las delictuosas actividades de su cliente, lo represente en juicio.

Para estudiar este tema ha de partirse del principio constitucional (Artículo 20, apartado B, fracción VIII) que establece uno de los derechos con que cuenta toda persona imputada: “Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención”. Queda claro entonces que todo imputado, sin excepción, tiene el derecho de defensa y, además, que si puede y quiere elegir libremente<sup>728</sup> a su abogado la Constitución Federal también ampara ese derecho.

Junto a la garantía constitucional de defensa del imputado, existe para el abogado la obligación de mantener en secreto todo lo que conozca con motivo del ejercicio de su profesión. Así se lo impone el Código sustantivo (artículos 210 y 211 de CPF)<sup>729</sup> y el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A. C. (artículos

---

<sup>728</sup> El Tribunal Constitucional español se ha pronunciado en el sentido de que los inculcados no sólo tienen el derecho de defensa sino, también, el de elegir libremente a su defensor. Entre otras resoluciones puede citarse R.T.C. 1988/106 de 15 de noviembre de 1990 y R.T.C. 1990/180 12 de 12 junio de 1996.

<sup>729</sup> Título Noveno

Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática

“Artículo 210. Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin causa justa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto”.

“Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta sus servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial”.

10 y 11)<sup>730</sup>. El secreto profesional del abogado constituye una pieza esencial para la justicia. Todo aquello que conozca al dirigir y defender a las partes en un proceso o al llevar a cabo una actividad de asesoramiento o consejo jurídico debe mantenerse en el más absoluto secreto; pues, según el ámbito en el que tenga lugar la comunicación entre el abogado y el cliente, el secreto profesional protege el derecho a la intimidad o los derechos de defensa, asistencia letrada y a no declarar contra sí mismo<sup>731</sup>. Señala CÓRDOBA RODA que dicha garantía es tan sustancial para el ejercicio de la abogacía, que sin ella ésta resultaría imposible<sup>732</sup>.

De esta manera debe entenderse que el binomio derecho de defensa/obligación de secreto profesional es indispensable en un sistema procesal respetuoso de las garantías individuales. Así, cualquier imposición de una norma que vaya contra este binomio –o alguno de los dos principios que lo forman– resultaría violatoria de las reglas del proceso penal justo.

---

<sup>730</sup> Código de Ética Profesional  
Artículo 10. Secreto Profesional

Guardar el secreto profesional constituye un deber y un derecho del abogado. Es hacia los clientes un deber que perdura en lo absoluto aún después de que les haya dejado de prestar sus servicios; y es un derecho ante los jueces y demás autoridades. Llamado a declarar como testigo, debe el letrado concurrir a la citación y, con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello.

Artículo 11. Alcance de la obligación de guardar el secreto.

La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado en razón de su ministerio y las que sean consecuencias de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre también las confidencias de los colegas. El abogado no debe intervenir sin consentimiento del cliente que le confió un secreto, en algún asunto con motivo del cual pudiera verse en el caso de revelar o de aprovechar tal secreto.

Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., *El Foro*, Duodécima Época, Tomo XV, No. Especial, México, p. 52. Señala Cortés Rocha que como en México la colegiación no es obligatoria para los abogados, el Código de ética sólo se impone a los agremiados. Así, el desacato a las disposiciones del mismo no impide el ejercicio de la profesión en forma no agremiada. *Cfr.* Cortés Rocha, Jaime, “Lavado de Dinero y Deberes del Abogado bajo la Legislación Mexicana”, en *La Barra*, Número 50, Mayo-Junio 2005, p. 3.

<sup>731</sup> González-Cuéllar Serrano, Nicolás, “Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)” en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 546, Septiembre, 2002, p. 2.

<sup>732</sup> Córdoba Roda, Juan, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2006, p. 19.

Sobre el tema en estudio la doctrina ha realizado, entre otras, las siguientes reflexiones: Para CÓRDOBA RODA el pago de abogados equivale a la retribución de unos servicios de asesoramiento o de dirección letrada. En virtud del primero no tiene lugar ninguna de las conductas que el tipo prevé; pues éste no puede comportar un blanqueo de capitales. En suma no da lugar a la realización de la parte objetiva del tipo. Y, por esa razón, debe descartarse sin más la estimación del delito<sup>733</sup>.

Asimismo, SÁNCHEZ VERA GÓMEZ-TRELLES ha sostenido que no todo contacto profesional con un cliente que haya podido actuar de forma irregular o hasta delictiva, conlleva, necesariamente, responsabilidad jurídico penal de clase alguna para otras personas como: letrados, notarios, entidades bancarias, etcétera, quienes no obstante, sin duda, habrían tenido esos contactos<sup>734</sup>.

RAGUÉS I. VALLÉS opina que el pago de un abogado con dinero procedente de un delito previo es un acto mediante el cual una parte de la capacidad económica alcanzada con dicho delito se transforma en una prestación de servicios que, en principio, no genera un efecto de ocultación del origen ni tampoco de consolidación de aquellos bienes con los que se retribuye la labor del letrado<sup>735</sup>.

En tanto que DEL CARPIO DELGADO considera que la actuación del abogado –en el supuesto de que cobre sus honorarios únicamente por la

---

<sup>733</sup> *Idem*, p. 63

<sup>734</sup> Sánchez Vera Gómez-Trelles, Javier, “Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, Enero, 2008, p. 6 (del acceso electrónico).

<sup>735</sup> Ragués I. Vallés, Ramón, “Abogados penalistas y lavado de activos” en *Las ciencias penales en el siglo XXI. Congreso Internacional*. Academia Mexicana de Ciencias Penales-Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pp. 118-119.



defensa realizada— no constituye ninguna de las modalidades del blanqueo de bienes. Aun cuando el pago se haya realizado con dinero procedente de la comisión de delitos; pues, suponer que todo abogado defensor de quienes se encuentran acusados por delitos que se caracterizan por su elevada rentabilidad económica a través del cobro de una minuta contribuye o realiza un acto de blanqueo devendría en una clara vulneración al derecho fundamental de asistencia letrada<sup>736</sup>.

En opinión de PALMA HERRERA si el abogado recibe los capitales en ejercicio de un derecho que le corresponde como profesional y por un servicio efectivamente prestado, aun sabiendo que tienen un origen delictivo, su conducta deberá considerarse ajustada a derecho<sup>737</sup>.

Para PÉREZ MANZANO el cobro de honorarios realizado según las prácticas habituales y legales no puede dar lugar nunca a responsabilidad penal por el delito de blanqueo de capitales y a tal efecto es indiferente si se trata de una asesoría en una transacción financiera o de una defensa penal. La conducta que puede dar lugar a responsabilidad penal por el delito de blanqueo de capitales no es el *pago* del servicio realizado, sino la clase de *servicio* realizado<sup>738</sup>

Los tribunales que han conocido del tema han dictado resoluciones en diferentes sentidos. Así, por ejemplo:

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (Luxemburgo 26 de junio de 2007) declaró sobre la validez del artículo 2 bis, número 5, de

---

<sup>736</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 271-272.

<sup>737</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 540-541.

<sup>738</sup> Pérez Manzano, Mercedes, “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales” en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 205.

la directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (Directiva que actualmente se encuentra derogada y sustituida por la directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005) que el asesoramiento jurídico ha de seguir sujeto a la obligación del secreto profesional, salvo en el caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales o el financiamiento al terrorismo, o de que el abogado sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico para fines de blanqueo de capitales<sup>739</sup>.

Por su parte, el Tribunal de Hamburgo (*Oberlandesgericht OLG*) en su auto del 6 de enero de 2000 negó la apertura de un juicio que había solicitado la Fiscalía (el 4 de junio de 1999) contra un abogado a quien contrató, para llevar a cabo una defensa penal, un sujeto de quien se sospechaba era el jefe de una organización criminal dedicada al narcotráfico. La argumentación del tribunal fue “la percepción de honorarios por parte de un abogado resulta ya en sí misma inidónea para realizar objetivamente el tipo de lavado de activos”. Va más allá y señala que hay dos derechos fundamentales: el de los procesados a la libre elección de un letrado que les defienda y el de los abogados al libre ejercicio de su profesión<sup>740</sup>.

En el mismo sentido que el tribunal, la Sección 1957 del Código Penal de Estados Unidos de América que contiene, desde 1988, un apartado que

---

<sup>739</sup> Cfr. La sentencia es citada y analizada por Vaquero Pinto, María José, “Secreto profesional del abogado y prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales” en *Revista General de Derecho Europeo*, número 14, octubre 2007, p. 15 (del acceso electrónico).

<sup>740</sup> La resolución es citada por Ragués I. Vallés, Ramón, *Ob. cit.*, p. 94. El texto completo de la misma puede encontrarse en *NJW*, 2000, p. 673.

deja fuera del ámbito de lo punible las transacciones necesarias para preservar el derecho a la defensa técnica (*right to representation*) garantizado por la sexta enmienda de la Constitución.

En sentido opuesto a las resoluciones citadas, el Tribunal Supremo alemán dictó una sentencia (el 4 de julio de 2001) en la que condenó a dos abogados que asumieron la defensa de un matrimonio, contra el que pesaba una acusación por estafa. Los argumentos fueron que no es una intromisión ilegítima en el derecho al libre ejercicio de la profesión de abogado o la libre elección de defensor, pues tales derechos no incluyen la posibilidad de retribuir o ser retribuido con dinero de origen ilegítimo. En el caso de los acusados que ante la imposibilidad de emplear dinero delictivo no tengan otros medios para pagar un abogado su derecho de defensa queda perfectamente amparado por la figura del abogado de oficio, que no puede ser vista como una defensa de segunda clase<sup>741</sup>.

Las reflexiones doctrinarias y los argumentos de los tribunales me llevan a sostener que en tanto que el abogado ejerza libremente su profesión su actividad será, como han señalado CÓRDOBA RODA y el Tribunal de Hamburgo, inidónea para realizar objetivamente el tipo y, además, estará obligado en todo momento a guardar el secreto profesional de todo lo que conozca con motivo del desarrollo de su trabajo. Es decir, un abogado no comete el delito de operaciones por asumir la defensa penal o proporcionar asesoría jurídica a una persona que está siendo investigada o procesada por un delito que haya reportado bienes para su autor o partícipe.

---

<sup>741</sup> *Idem*, pp. 100-101.

Ahora bien, diferente es el caso del abogado que asesora sobre cuáles pueden ser las inversiones que ofrezcan mayor rentabilidad a los bienes provenientes de un delito, si efectúa esa actividad con conocimiento del origen ilícito de los bienes<sup>742</sup>. Asimismo, si simula que ha cobrado una cierta cantidad de honorarios a un cliente cuando, en realidad, regresará –por ejemplo, por medio de una transferencia bancaria a la cuenta en el extranjero de una tercera persona– parte del dinero al cliente con la finalidad de que éste lo oculte o si finge contratos<sup>743</sup>.

La primera de las hipótesis puede ser reconducida al ámbito de la participación y, en el caso de las segundas, se podría estar ante el delito de operaciones en calidad de autor. Estas acciones no quedan amparadas por el ejercicio de la profesión de abogado en defensa de los intereses legítimos –derecho a la defensa y secreto profesional– de su cliente. Argumentar aquí el secreto profesional sería sacar a esta figura legal de contexto y hacerla incompatible con su propio contenido legal<sup>744</sup>.

Así, el abogado sólo responde si existe un unívoco “sentido delictivo manifiesto”, si supera de forma ajena a su rol “los límites del papel profesional”, si, en fin, se “adapta al plan delictivo”<sup>745</sup>; pues, como el

---

<sup>742</sup> Córdoba Roda, Juan, *Ob. cit.*, p. 75.

<sup>743</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., “El abogado frente al blanqueo de capitales” en *Aequita Revista Jurídica del Poder Judicial*, No. 43, Noviembre de 2005, p. 79. En el mismo sentido, Gómez-Jara Díez señala que: “no existe el abono de honorarios *bona fides* si se trata de un plan preconcebido para mantener los intereses de un acusado o de un tercero sobre ciertos activos o utilizarlos de forma que les suponga un beneficio. Por ejemplo, si los honorarios abonados superan con mucho el valor de los servicios prestados y existe un acuerdo entre el abogado y el cliente para transferir dichos activos –o una parte de los mismos– al cliente o al tercero, entonces no se consideran que son *bona fides* sino que constituyen un delito de blanqueo de capitales”. *Cfr.* Gómez-Jara Díez, Carlos, “El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio” en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, Barcelona, 2009, p. 207.

<sup>744</sup> Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “El blanqueo de capitales. La comisión culposa y las profesiones jurídicas” en *Delitos Económicos la función notarial y el derecho penal Seminario Organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP* (Jesús Julián Fuentes Martínez, Coordinador), 2007, p. 213.

<sup>745</sup> Sánchez Vera Gómez-Trelles, Javier, *Ob. cit.*, p. 36.

mandato legal expresa, las conductas sobre bienes de origen delictivo únicamente serán punibles cuando se dirigen a ocultar o encubrir su procedencia. Es decir, cuando exista dolo directo<sup>746</sup>.

Suscribo la posición de DEL CARPIO DELGADO cuando afirma que la determinación o no de la responsabilidad del abogado defensor que cobra con bienes procedentes de delitos deberá depender en todo caso de si en el cobro de honorarios y en las circunstancias que lo rodean se dan los elementos objetivos y subjetivos del delito de blanqueo de bienes<sup>747</sup>.

Por último, debo decir que no soslayo el hecho de que, para que la lucha contra el lavado de dinero tenga éxito, se ha de librar desde varios frentes. Sin embargo, como acertadamente sostiene CÓRDOBA RODA, esta legítima batalla no debe en modo alguno conducir a la vulneración de garantías esenciales para la justicia penal<sup>748</sup>.

#### **6.4 La autoría y participación en el ámbito de la criminalidad organizada**

Parece claro que las acciones de lavado de dinero están directamente relacionadas con la criminalidad organizada. El tipo en estudio surgió con la finalidad de restar poder –al golpear la estructura económica– de los grupos delictivos dedicados al narcotráfico que, a no dudarlo, han sido y son la más emblemática de esta clase de delincuencia.

---

<sup>746</sup> Blanco Cordero, Isidoro, “Negocios socialmente adecuados y el delito de blanqueo de capitales” en *ADPCP*, Vol. L., 1997, p. 291.

<sup>747</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 272-273.

<sup>748</sup> Córdoba Roda, Juan, *Ob. cit.*, p. 19.

El Tribunal Supremo español ha fijado su posición acerca de lo que debe entenderse por organización criminal en diferentes sentencias:

1. Sentencia de 1 de diciembre de 1992

“La organización ha de ser entendida en la amplia extensión de su concepto abarcando todos aquellos supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto o propósito para desarrollar un plan, una idea criminal, con múltiples posibilidades, con múltiples efectos, más o menos importantes o trascendentes. Una organización o un grupo, en suma, preconstituido idealmente para el delito, aunque alguno de sus miembros no intervenga en los actos directos”.

2. Sentencia de 12 de enero de 1995

“Requiere ante todo que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con la posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulten de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando, al mismo tiempo el daño posible causado. La existencia de una organización no depende del número de personas que la integren aunque ello estará condicionado naturalmente, por las características del plan delictivo. Lo decisivo es, precisamente, esa posibilidad de desarrollo del plan delictivo de manera independiente de las personas individuales, pues ello es lo que permite hablar de una empresa criminal”.

3. Sentencias de 14 de febrero y 13 de marzo de 1995 (entre otras)

Basta que “Dos o más personas programen un proyecto, o un plan o un propósito para el desarrollo de la acción criminal, más sin que sea precisa la existencia de una organización más o menos perfecta, más o menos permanente... Únicamente ha de tenerse presente... que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una especial continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional ‘consorciabilidad para el delito’. Naturalmente que la organización, como aquí acontece, va acompañada de una cierta jerarquización con una distribución obligada de cometidos y tareas”.

Las anteriores posiciones del Tribunal español han dado lugar a que se señale, con razón, que existen diversos conceptos de organización que se manejan en la jurisprudencia. El primero denominado *concepto de organización impropio* –que es muy extenso– (sentencia del 1 de diciembre de 1992); el segundo, *concepto de organización propio* –muy restringido– (sentencia de 12 de enero de 1995), y el tercero, el *concepto de organización orientado a las consecuencia político-criminales* (sentencias de 14 de febrero y 13 de marzo de 1995). Tanto en el primero como en el tercero se asimila la organización a la coautoría; mientras que en el segundo se plantean problemas conceptuales, básicamente, de prueba<sup>749</sup>.

Pues bien, se impone entonces la pregunta de ¿cómo se puede reconducir la responsabilidad del jefe de una organización criminal? Al realizar el análisis debe tomarse en cuenta que una parte de la doctrina considera que la delincuencia organizada en su definición y características no se ajusta a los métodos de análisis clásico del derecho penal<sup>750</sup>.

La respuesta de la doctrina a la pregunta sobre cuál es la forma adecuada de hacer responder al jefe de una organización criminal no es unánime. De tal manera, se han propuesto diferentes soluciones:

---

<sup>749</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago, “Sobre el concepto de *organización* en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo” en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1995, pp. 662 y ss.

<sup>750</sup> Bonet Esteva, Margarita, “Las dificultades del derecho penal ante las organizaciones criminales” en *La LLei*, Número 370, 2001, p. 1.

## a) La responsabilidad como autor mediato

El dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas es una tesis propuesta inicialmente por ROXÍN quien la elaboró pensando, principalmente, en los crímenes de Estado cometidos por el nacional socialismo aunque también puede resultar aplicable a otra clase de organizaciones como es el caso de la que se estudia. Se parte de la premisa de que organizaciones de esta índole no pueden aprehenderse adecuadamente con los baremos del delito individual y, en consecuencia, el enjuiciamiento distinto se basa en el funcionamiento peculiar del aparato –que se encuentra a disposición del sujeto de detrás–.

El fundamento de esta tercera forma de autoría mediata (que se distingue del dominio por coacción y por error) reside en la fungibilidad del ejecutor que puede ser cambiabile a voluntad –aunque, con todo acierto, hay quien ha dicho que habría que prescindir del vocablo “fungibilidad” porque no existe una correspondencia semántica entre él y lo que se quiere significar cuando se le invoca porque “fungible” significa que se consume con el uso<sup>751</sup>–. De esta manera, si uno fracasa, otro le suple y es tal circunstancia la que convierte al ejecutor, sin que se perjudique ni su libertad ni su responsabilidad –deberá responder como autor culpable y de propia mano–, en instrumento del sujeto de detrás<sup>752</sup>. Para quienes defienden esta posición, el hombre de detrás

---

<sup>751</sup> La cualidad que se atribuye al vocablo no sólo es incompatible con la condición de persona sino que nada tiene que ver con la posibilidad de sustituir a los ejecutores del hecho antijurídico en el seno de un aparato organizado de poder. Por eso resulta preferible emplear el término intercambiable o sustituible. Cfr. Meini Méndez, Iván, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada” en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Número 14, Año 2004, Idemsa, Lima, p. 246.

<sup>752</sup> Roxin, Claus, *Autoría y dominio...*, pp. 269 y ss. Siguiendo a Roxin, se afirma que el hecho de que los sujetos receptores sean fácilmente sustituibles y anónimos hace que los mismos deban ser considerados como instrumentos. Cfr. Panta Cueva, David Fernando, “Breves cuestiones relativas a la autoría mediata en



aprovecha determinadas condiciones marco, preconfiguradas por unas estructuras de organización,<sup>753</sup> porque, tratándose de una organización criminal, la realización del delito en modo alguno depende de los singulares ejecutores<sup>754</sup>.

Ahora bien ¿cuáles han de ser la estructura y las características de organización de los colectivos de injusto para poder fundamentar un dominio por organización de los hombres de detrás? En el ámbito de los aparatos de poder estatal algún tribunal alemán ha afirmado que “quien domina al sistema domina la anónima voluntad de los hombres que lo integran”<sup>755</sup>. Sin embargo, AMBOS reflexiona que no se puede partir de modo prácticamente automático de la falta de libertad del ejecutor con la mera afirmación del dominio por organización<sup>756</sup>. Asimismo, CEREZO MIR ha señalado que la “fungibilidad” no puede fundamentar el dominio del hecho<sup>757</sup> y que ésta es un argumento que se vuelve contra la construcción de la autoría mediata; pues el concreto ejecutor puede negarse a cumplir la orden en virtud de una resolución libre de su voluntad. De esta forma, la influencia que está recibiendo a través de esa orden es constitutiva únicamente de inducción<sup>758</sup>.

---

referencia a los aparatos de poder organizados” en *Portal Iberoamericano de Ciencias Penales*, p. 5 (del acceso electrónico).

<sup>753</sup> Ambos, Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones” (Trad. Manuel Cancio Melía) en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 3, 1999, p. 134.

<sup>754</sup> Roxín, Claus, “Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada” (Trad. Enrique Anarte Borrallo) en *Revista Penal*, 1998, p. 61.

<sup>755</sup> Ambos, Kai, “Dominio del hecho por dominio de voluntad...”, p. 154.

<sup>756</sup> *Idem*, p. 142.

<sup>757</sup> Cerezo Mir, José, *Derecho Penal. Parte General*, Ara, Lima, 2006, p. 1088.

<sup>758</sup> Hernández Plascencia, José Ulises, “La autoría mediata en el derecho penal”, Granada, 1996, p. 275. Ante esta crítica, Roxín sostiene que el hecho de que el ejecutor se niegue a cumplir la orden lo único que prueba es que la autoría mediata también puede fracasar y, en tal caso, habría una autoría mediata intentada; pues, también quien se sirve de instrumento coaccionado, que está loco o que obra sin dolo, puede ver mal logradas sus pretensiones por acciones imprevistas del ejecutor, sin que por ello nadie ponga en duda la existencia de una autoría mediata que quedó en grado de tentativa. Tampoco en la autoría mediata hay una garantía absoluta de éxito. *Cfr.* Roxín, Claus, “Problemas de autoría...”, pp. 64-65.

Como puede observarse, esta construcción dogmática tiene varios detractores y, a decir verdad, en la criminalidad organizada la afirmación de que se domina la voluntad de los hombres que integran la organización no puede ser categórica. Ya el propio ROXÍN ha señalado que no es adecuado hablar de un aparato de poder cuando se junta media docena de elementos asociales para realizar delitos en común y eligen a uno de ellos como jefe. En esta situación falta el presupuesto fundamental del dominio por voluntad, es decir, la existencia independiente de los cambios de los miembros de la organización. En este mismo sentido, se ha pronunciado STRATENWERTH quien sostiene que, para el caso de la criminalidad organizada, la organización debe tener a su disposición una reserva suficientemente grande de personas de quienes pueda servirse para que el agente individual sea reemplazable<sup>759</sup>.

Son varias las voces que han hecho eco de esta idea: no puede afirmarse en forma genérica que con la concurrencia de criminalidad organizada exista en automático dominio por organización; entonces, ha de comprobarse en cada caso que tal circunstancia concurre<sup>760</sup>. MUÑOZ CONDE ha sido muy claro a este respecto y señala que no todas las organizaciones mafiosas tienen la estructura rígida que fundamenta el dominio de la organización y tampoco es amplia la intercambiabilidad de sus miembros que es propia de los aparatos de poder estatal. Por ello, no es admisible la aplicación automática de la técnica de ROXÍN a tales organizaciones sin una comprobación estricta de sus presupuestos pues

---

<sup>759</sup> Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Gladys Romero), Edersa, Madrid, 1982, p. 293.

<sup>760</sup> Vid, por todos, Hernández Plascencia, *Ob. cit.*, p. 158 y ss.

esto puede llevar a una peligrosa ampliación de los límites de la penalidad o a un concepto unitario de autor<sup>761</sup>.

Hace apenas unos años ROXÍN ha ampliado a cuatro las condiciones para la autoría mediata:

Primera. Un poder de mando;

Segunda. La desvinculación del aparato de poder del ordenamiento jurídico –sólo opera en el marco de los tipos penales realizados por el aparato–;

Tercera. La fungibilidad del ejecutor, y

Cuarta. La considerablemente elevada disponibilidad al hecho del ejecutor<sup>762</sup>.

Por tanto el dominio de organización sólo es posible en un aparato de poder formal, es decir, una organización criminal que está estructurada de modo jerárquico-lineal –en la que corresponde a un grupo muy pequeño dar las órdenes y a otro mucho más amplio ejecutarlas. Los primeros nunca toman el papel de autores directos– y que presenta un número suficientemente grande de ejecutores intercambiables.

---

<sup>761</sup> Muñoz Conde, Francisco, “¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones ‘no desvinculadas del derecho’?”, en *Revista Penal*, Número 6, 2000, p. 110.

<sup>762</sup> Cfr. Roxín, Claus, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata” conferencia de 23 de marzo de 2006 en la Universidad Pablo Olavide de Sevilla. (acceso electrónico).

## b) La responsabilidad como coautor

Un sector de la doctrina mantiene que las acciones delictivas derivadas de los aparatos organizados de poder responden mejor a la idea de compartir el dominio de hecho entre dirigentes y ejecutores, pues es una obra conjunta que se lleva a cabo de mutuo acuerdo, dando lugar a acciones delictivas que pueden imputarse individualmente y, por lo tanto, constitutivas de una coautoría<sup>763</sup>. En esta línea de pensamiento se encuentran JAKOBS y JESCHECK quienes señalan que no es posible la autoría mediata en la actuación plenamente delictiva del ejecutor y, por ello, proponen la solución de la coautoría y, para casos especiales, la inducción o complicidad<sup>764</sup>.

Pero debe recordarse que para que exista coautoría es necesario que no haya subordinación a la voluntad de uno o de varios que mantengan en sus manos la decisión sobre la consumación del delito<sup>765</sup>. Además, no puede hablarse de decisión común cuando se admite la posibilidad de que el ejecutor no adopte la resolución delictiva<sup>766</sup>. En tanto que ROXÍN endereza el argumento de que falta una decisión común al hecho y también una ejecución común del mismo ya que el hombre de atrás, una vez que ha dado la orden, no participa en su ejecución<sup>767</sup>.

---

<sup>763</sup> Hernández Plascencia, José Ulises, *Ob. cit.*, p. 265.

<sup>764</sup> Cfr. Jakobs, Günter, *Derecho Penal. Parte General (fundamentos y teoría de la imputación)*, (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo) Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 763 y ss., y Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Trad. Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde), Bosch, Barcelona, 1981, p. 920.

<sup>765</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte General*. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1990, p. 228.

<sup>766</sup> Hernández Plascencia, José Ulises, *Ob. cit.*, p. 269.

<sup>767</sup> Esta es también la objeción que endereza Mir Puig cuando señala que no parece aceptable la solución de la coautoría ya que faltan por lo menos algunos de los requisitos fundamentales de esta estructura: el plan común y el acuerdo mutuo. Cfr. Mir Puig, Santiago, "Sobre el concepto de organización..." p. 674.

### **c) La responsabilidad como partícipe**

Por otra parte, GIMBERNAT sostiene que todos los que realizan actos ejecutivos deben ser encausados como autores –lo que se califica de evidente y justo. Hay que recordar que esto en nada difiere de lo que el propio ROXÍN ha planteado pues también para él quienes realicen actos ejecutivos deberán responder como autores directos–. Asimismo, propone que todos los jefes de la organización –en el ejemplo que se analiza Hitler y aquellos de quienes surgió la idea del genocidio y la forma de llevarlo a cabo convenciendo a otros para que lo ejecutaran y establecieran el aparato que el delito requería– han de responder a título de inductores. Considera a este resultado como satisfactorio en el sentido de la penalidad porque el inductor es sancionado de la misma manera que el autor material. Sin embargo, reflexiona que la calificación de inductores puede ser poco adecuada, poco exacta tomando en cuenta que la llamada “solución final” fue obra de Hitler y de sus más allegados; pero esto se debe, sostiene, a que los artículos del Cpe. que regulan la autoría y las formas de participación no están pensados para un delito como el genocidio –en este sentido, ROXÍN ha dicho que esta clase de delincuencia no puede ser aprehendida con los mismos baremos del delito individual–. Asimismo, señala que la calificación exacta de los miembros intermedios que van transmitiendo la orden de muerte es la de complicidad. Así, rechaza la inducción en cadena pues el ejecutor no actuaba porque se lo dijese el sargento que le transmitía la orden; sino porque sabía que ésta correspondía a la voluntad de Hitler<sup>768</sup>.

---

<sup>768</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice en...*, pp. 161 y ss.

Contra esta tesis se han pronunciado, entre otros, GÓMEZ BENÍTEZ quien argumenta que ante la posibilidad de que los jefes de la organización respondan como autores mediatos o como inductores, es preferible que lo hagan por la primera figura. Ello, porque el que da la orden en el seno de dichas organizaciones domina la voluntad más que inducir, es decir, participar accesoriamente en el hecho de otro; pues, en estos casos el ejecutor es efectivamente sustituible<sup>769</sup>. Con una posición matizada CERZO MIR sostiene que si el jefe de la banda no tiene el dominio de la voluntad sobre sus miembros –en cuyo caso se ubicaría como autor mediatos– será un mero inductor si no participa en la ejecución del delito<sup>770</sup>.

Asimismo, también en el ámbito de la participación, se ha argumentado que los dirigentes de los aparatos organizados de poder que operan con personas sustituibles para cometer delitos se asimilan en mayor medida a la complicidad o cooperación necesaria. Ello, en virtud de que el cooperador necesario aporta al hecho punible un conjunto de actividades, donde se mezclan actos de inducción con otros consistentes en la aportación de medios materiales y formas de llevar a cabo la ejecución. El realizar todos estos actos y ponerlos a disposición de otras personas puede entenderse como colaboración imprescindible. HERNÁNDEZ PLASCENCIA, autor de este argumento, acepta que la solución sólo satisface en cuanto a que el derecho español equipara la figura de la cooperación necesaria a la autoría para efectos de la pena<sup>771</sup>.

---

<sup>769</sup> Gómez Benítez, José Manuel, “El dominio del hecho en la autoría. (Validez y Límites)” en *ADPCP*, 1989, p. 113.

<sup>770</sup> Cerezo Mir, José, “La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal española” en *ADPCP*, Tomo XXVIII, Enero-Abril, 1975, p. 55.

<sup>771</sup> Hernández Plascencia, José Ulises, *Ob. cit.*, p. 276.

## Toma de posición

Ante esta situación de interpretación dogmática parecen cobrar sentido las palabras de BONET ESTEVA sobre que ninguna de las tesis expuestas convence completamente a aquel que las estudia. Todas y cada una tienen algún inconveniente<sup>772</sup>. Sin embargo, para fijar una posición sustentada, ha de partirse de la premisa de que de lo que se trata es saber si se puede establecer una equivalencia entre *organización criminal* y *aparato de poder organizado* y, entonces, cuando se habla de criminalidad organizada que utiliza un aparato de poder es preciso estar frente a una organización piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos. Es decir, los agentes encargados de ejecutar el delito no han participado en modo alguno en la estructuración del plan delictivo. Este es el tipo de criminalidad que conlleva un aumento considerable de peligro para bienes jurídico penales en comparación con la criminalidad clásica<sup>773</sup>. Ello, entre otros factores, por su capacidad económica, de movilidad y su alta especialización técnica.

De esta manera, parece de recibo la idea –en la que coinciden, entre otros, AMBOS, MUÑOZ CONDE, MIR PUIG y ROXÍN– de que calificar de autor o de partícipe al jefe de un aparato de poder organizado no puede concretarse a priori y con carácter general. Pues tal calificación habrá de depender de la clase de intervención y las características específicas de la organización criminal. Así, en el caso concreto es obligado examinar si ha existido la referida estructura de dominio característica de la autoría mediata. Comprobar ésta es de la mayor entidad pues, hasta el momento, no existe un concepto de criminalidad organizada

---

<sup>772</sup> Bonet Esteva, Margarita, *Ob. cit.*, p. 3.

<sup>773</sup> Cfr. Mir Puig, Santiago, “Sobre el concepto de...”, p. 664.

jurídicamente claro con una mínima capacidad de consenso. Sólo se dispone de heterogéneas descripciones acerca de un fenómeno que hasta ahora no ha sido abarcado con precisión<sup>774</sup>. Por ello, es lógico sostener que en la actividad de una organización criminal puede haber casos de autoría mediata, coautoría, inducción o complicidad<sup>775</sup>.

## 6.5 El sujeto pasivo

Como es lógico, el sujeto pasivo del delito estará determinado por el bien jurídico que se proteja con el tipo. Por ello, la doctrina identifica diferentes sujetos pasivos pues, asimismo, ha optado por distintos bienes jurídicos<sup>776</sup>.

De esta manera, VIDALES RODRÍGUEZ afirma que, como se trata de un delito pluriofensivo cuya tipificación obedece al intento de proteger el orden socioeconómico y la administración de justicia, el Estado es sujeto pasivo pues es el titular de ambos valores<sup>777</sup>. Sin embargo, FABIÁN CAPARRÓS señala que para quien ha sostenido la idea de que con el lavado de dinero se lesionan diversos bienes –la administración de justicia, el valor o valores tutelados por el delito previo, la credibilidad frente al público de los agentes económicos, la estabilidad de los mercados y el régimen de libre competencia, la posición del consumidor ante el riesgo de monopolización, etcétera– habrá de aceptar la existencia de una pluralidad de sujetos pasivos, encarnados en todos y

---

<sup>774</sup> Cfr. Roxín, Claus, “Problemas de autoría y participación...”, p. 64.

<sup>775</sup> *Idem*, p. 64.

<sup>776</sup> Es importante señalar que la mayoría de la doctrina no incluye en su análisis sobre el delito el tema del sujeto pasivo.

<sup>777</sup> Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación...*, p. 110. Asimismo, Aránguez Sánchez piensa que el sujeto pasivo es el Estado aunque debe recordarse que este autor reconoce como único bien jurídico protegido por el blanqueo al orden socioeconómico. Cfr. Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo...*, p. 180.



cada uno de los titulares –individuales y sociales– de los diferentes bienes jurídicos vulnerados de algún modo por esas conductas<sup>778</sup>.

La afirmación de que “habrá de aceptarse la existencia de una pluralidad de sujetos pasivos” no es adecuada a la luz de que, en esta investigación, se ha optado por que el bien jurídico que tutela la criminalización del delito de operaciones es la administración de justicia pues ésta se ve afectada –lesionada o destruida– con las acciones que derivan de aquel. Por ello, desde mi punto de vista, el sujeto pasivo del tema de estudio es el Estado.

Si, como la hace SERRA ROJAS, entendemos al Estado como una obra artificial de la sociedad construida para su servicio,<sup>779</sup> entonces es dable pensar que es ésta en su conjunto la que se ve afectada con el delito de operaciones. El anterior aserto debe considerarse válido si se piensa que toda la sociedad está interesada en que se investiguen y castiguen los delitos.

En cuanto al perjudicado no es posible identificarlo específicamente. Por ello, la doctrina coincide –y me apegó a esta reflexión– en señalar que este tipo no tiene víctima concreta<sup>780</sup>. A pesar de ello, el Ministerio Público, con base en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, deberá representar los intereses de ésta y, en consecuencia, procurar que el delito no quede impune.

---

<sup>778</sup> Esta es la opinión de Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales...*, p. 320. El autor señala que aunque el blanqueo atente de manera indirecta contra la salud pública, la libertad ambulatoria o la propia investigación de los delitos, el daño que debe considerarse prioritariamente es el ejercido sobre la ordenación del mercado de acuerdo con el sistema económico establecido en la Ley Fundamental. Nos hallamos, pues, ante un sujeto pasivo prioritariamente colectivo.

<sup>779</sup> Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 6. Según Kelsen la Teoría del Estado dista mucho de ser satisfactoria, entre otras cosas, debido a la multiplicidad de significaciones que ofrece dicho sustantivo. Así, no resulta un concepto único de Estado, sino varios, los cuales, sin embargo, se hallan íntimamente enlazados unos con otros. El Estado, considerado como una asociación de hombres, cae bajo la categoría de la sociedad. *Cfr.* Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, Ediciones Coyoacán, México, 2005, pp. 3-7.

<sup>780</sup> *Cfr.* Fabián Caparrós, Eduardo, *El delito de blanqueo de...*, p. 491 y Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales...*, p. 181. El primero de los autores citados señala que “estamos ante un delito sin víctimas”. Sin embargo, como lo ha expresado el segundo, es más preciso decir “sin víctima concreta”.

## Capítulo 7

### El objeto material

Con respecto al objeto material (también llamado objeto de la acción), existe acuerdo unánime en que éste es aquel elemento del mundo exterior sobre el que o en relación con el cual se realiza la acción delictiva. Dentro del mismo se engloba a las personas, las cosas y también a los objetos incorpóreos<sup>781</sup>. El objeto material del delito es un elemento perteneciente al tipo de injusto, distinto al efecto y también a la ganancia, si bien es cierto que puede llegar a coincidir con éstas<sup>782</sup>.

A pesar de la anterior aseveración –respecto a que existe acuerdo unánime para definir esta categoría dogmática–, es importante destacar que ha habido desacuerdo con respecto a la relación entre el objeto material y el bien jurídico. De esta manera, la doctrina señala que el objeto de la acción debe distinguirse del bien jurídico. Reflexiona ROXÍN que en la falsedad documental el bien jurídico protegido es la pureza del tráfico probatorio, pero el objeto de la acción es el documento falsificado en el caso concreto. Algunas veces parece que el objeto de la acción y el bien jurídico coinciden, como en los delitos de homicidio en que la vida humana es tanto el objeto de la agresión como el bien jurídico tutelado. Sin embargo, un análisis más detallado hace ver que no existe tal coincidencia; de lo que se trata, es que el objeto de la acción se encarna en la persona concreta cuya vida individual es agredida, en tanto que el bien jurídico protegido es la vida humana como tal<sup>783</sup>. En esta misma línea, MIR PUIG sostiene que debe distinguirse entre objeto material (u objeto de la acción) y objeto jurídico. El primero se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo

---

<sup>781</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General.* ..., p. 294.

<sup>782</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 312.

<sup>783</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, pp. 62-63.

que también se le conoce como objeto de la acción. El objeto jurídico equivale al bien jurídico, es decir el bien objeto de la protección de la ley. No al objeto material<sup>784</sup>.

En algunos tipos se describe un objeto material sobre el que se efectúa la acción típica, por ejemplo una cosa mueble o inmueble en los delitos patrimoniales, un miembro u órgano corporal en las lesiones. Pero el objeto jurídico ideal de la conducta típica, es decir, el bien jurídico afectado, va incluido en todos los tipos delictivos generalmente de modo tácito –por ejemplo la intimidad o la libertad se mencionan como tales en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos–<sup>785</sup>.

No obstante las anteriores puntualizaciones, el objeto material no puede pensarse como algo totalmente desconectado del bien jurídico, pues encarna el sentido ideal de éste<sup>786</sup>.

De acuerdo con GRACIA MARTÍN el objeto material del delito puede desempeñar las siguientes funciones:

1. Limitativa. Se trata de limitar la protección del bien jurídico en tanto que éste, como valor, puede encarnarse en una multitud de objetos reales. Así, el legislador decide que sólo existe injusto material merecedor de amenaza de pena cuando la lesión de aquél se materializa en determinados objetos y no en otros;

2. Diferenciadora. Opera para el caso de tipos delictivos que protegen el mismo bien jurídico, y

---

<sup>784</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 224.

<sup>785</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 347.

<sup>786</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Vives Antón, Tomás, *Derecho penal. Parte general...*, p. 283.

3. Representativa. Se da cuando en los delitos de resultado se representa al mismo en el sentido en que su lesión identifica la lesión o peligro típicos del bien jurídico<sup>787</sup>.

## 7.1 El objeto material en la legislación mexicana

Hasta ahora me he referido al objeto material como concepto general que opera para todos los delitos. Se impone enseguida enfocar esta categoría al estudio del delito de operaciones. La importancia del conocimiento preciso del objeto de la acción es tal que hay quien sostiene que en el tipo en análisis éste es el elemento de la estructura típica alrededor del cual giran todos los demás<sup>788</sup>.

El artículo 400 Bis del Código Penal Federal establece que el objeto material estará constituido por los:

“... **recursos, derechos o bienes** de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita...”.

Así, para abordar el análisis de este aspecto comenzaré, como ya lo he hecho en otros temas, por analizar los sentidos gramatical y jurídico de las voces: recursos, derechos o bienes. Ello, con la finalidad de averiguar si éstas son las más adecuadas para dar vida al objeto material.

---

<sup>787</sup> Gracia Martín, Luis, *La infracción de deberes contables y registrales tributarios en el derecho penal*, Madrid, 1990, p. 250.

<sup>788</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 207.

## Recursos

La palabra recursos tiene su origen en el latín *recursus* que significa camino de vuelta, de regreso o retorno. En términos gramaticales recursos tiene, entre otras, las siguientes acepciones: (1) medio que se encuentra alguien o que se le ocurre para conseguir algo o (2) conjunto de bienes de que se dispone para cubrir una necesidad o emprender algo<sup>789</sup>. Por su parte, la Real Academia Española le otorga los significados, entre muchos otros, de (1) medio de cualquier clase que, en caso de necesidad, sirve para conseguir lo que se pretende y (2) bienes, medios de subsistencia<sup>790</sup>.

En su aspecto jurídico recurso tiene una connotación en el derecho procesal<sup>791</sup>. Sin embargo, no es éste el que interesó al legislador patrio para imponerlo como objeto material del delito de operaciones. En efecto, todo indica que esta vez el Congreso acudió, para auxiliarse a la hora de redactar el tipo, a la terminología utilizada en la administración. Así, por ejemplo, en La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal<sup>792</sup> se tenía previsto que al Gobierno Federal correspondía la facultad de "asignar los recursos que se obtengan en exceso a los previstos en el presupuesto federal". No cabe duda de que, en este

---

<sup>789</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 2515.

<sup>790</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 1303.

<sup>791</sup> Es el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y, de forma excepcional, ante el mismo juzgador, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada. *Cfr.* Fax Zamudio, Héctor, voz "Recurso" en *Diccionario Jurídico Mexicano...*, p. 3205. Puede decirse que los medios de impugnación son el género y el recurso es la especie. *Cfr.* Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales...*, p. 608.

Por su parte, LEONE ha clasificado los recursos en devolutivos o no devolutivos (si se toma como punto de partida la autoridad que conoce de los medios de impugnación. Es decir, si resuelve o no un juez de grado superior al que emitió la decisión impugnada. *Cfr.* Leone, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo III, E.J.E.A, Buenos Aires, 1963, p. 11. Sin embargo, la clasificación más reconocida es de extracción civilista y señala que existen recursos: ordinarios y extraordinarios. *Cfr.* García Ramírez, Sergio/Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano...*, p. 12.

<sup>792</sup> Esta Ley se abrogó en el año 2006. Sin embargo, debe recordarse que el tipo de operaciones nació en 1996. Es decir, cuando ésta se encontraba vigente.

contexto, la palabra recursos es manejada como sinónimo –de acuerdo con uno de los sentidos gramaticales del vocablo– de ingresos, dinero.

De esta manera, con la utilización del término recursos, lo que el legislativo quería comprender era dinero. En este contexto es absolutamente entendible que, dado que buena parte de los asuntos que han llegado a tribunales por el delito en estudio han sido casos de transporte y custodia de dinero en efectivo –como se ha señalado *supra* al citar el estudio elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público–, se haya utilizado este término. Sin embargo, el análisis apenas comienza y, en consecuencia, todavía se deberá estudiar si la decisión de mencionar recursos como objeto material fue o no adecuada.

## **Derechos**

Entre las acepciones gramaticales de la voz derechos, que en el contexto del tema que se analiza interesan, se encuentran: (1) facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o autoridad establece a nuestro favor o que el dueño de una cosa nos permite de ella<sup>793</sup> y (2) derechos sobre bienes tales como el de propiedad o hipoteca<sup>794</sup>.

Ahora bien, en el sentido jurídico, de la amplia gama de derechos que existen (sólo por citar algunos ejemplos: derechos de garantía, derechos del ciudadano, derechos individuales, etc.) me parece que el legislador, al utilizar este vocablo, ha querido referirse a los derechos subjetivos<sup>795</sup>—que nacieron en el Derecho romano<sup>796</sup> y que son aquellos

---

<sup>793</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 508.

<sup>794</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 938.

<sup>795</sup> En sentido general o amplio, el derecho subjetivo es la facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico. Tiene dos elementos: a) interno es la posibilidad de hacer o querer conforme al imperativo y dentro de sus límites, y b) externo es la imposibilidad de todo impedimento ajeno. A todo

que pertenecen a una persona jurídica, pues son la forma en que ésta se manifiesta<sup>797</sup> como género y, en particular, a los derechos reales (del latín *res rei cosa*) como especie. Esta clase de derechos es la que se ejerce en forma inmediata sobre una cosa. Es una facultad en virtud de la cual aquélla nos pertenece, ya en su totalidad, ya en ciertos aspectos, según que tengamos sobre la misma un derecho de propiedad o alguno de sus desmembramientos, como las servidumbres o el usufructo<sup>798</sup>.

## Bienes<sup>799</sup>

Es un vocablo que proviene del latín *bene* que tiene, entre otras, las acepciones de: utilidad, beneficio, hacienda, caudal. La palabra bien se reservó en un principio a las cosas corporales pero hoy se extiende a

---

derecho subjetivo le corresponde un deber jurídico y supone una norma que lo delimite y garantice. *Cfr.* Castán Tobeñas, José, *Ob. cit.*, pp. 104-105.

Dentro del campo de los derechos subjetivos se encuentran los derechos reales que son denominados así porque recaen sobre una cosa determinada –señala DE PINA que aunque se ha intentado reunir todos los derechos reales en un solo que es el del dominio, porque es el representativo del derecho de propiedad, el derecho real por excelencia, no se puede negar que existen otros derechos reales, que se conciben como una figura jurídica propia y determinada–. *Cfr.* De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 20.

En el derecho real no existe una relación entre dos partes determinadas. Así, a primera vista, se nos aparece como un poder inmediato y directo sobre una cosa (*jus in re*) que da derecho a sacar provecho de la cosa, en grados diferentes según la naturaleza del derecho de que se trate. Su titular puede aprovecharse de la cosa sin necesidad de mediación de nadie. El derecho real puede definirse como aquella relación de su titular frente a todas las personas que tienen el deber de no perturbar ese derecho, o sea un deber de simple abstención. *Cfr.* Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, Editorial Porrúa, México, 2008, p. 14.

Esta especie de derechos se encuentran específicamente precisados en la legislación y, por esta razón, se dice que son de número limitado –en este sentido, México sigue la tradición romana de *numerus clausus* y limita el número de los derechos reales a aquellos que se encuentran expresamente regulados–: posesión, propiedad, usufructo, servidumbre, uso y habitación y los que sirven de garantía para un derecho de crédito: prenda, hipoteca y derecho hereditario. *Cfr.* López Monroy, José de Jesús, voz “Derechos reales y derechos personales” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, México, 2007, p. 1272, y De Pina, Rafael, *Elementos...*, pp. 20-21.

<sup>796</sup> Castán Tobeñas, José, voz “Derechos subjetivos” en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII.*, Francisco Seix, Barcelona, 1974, p. 103.

<sup>797</sup> Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 415.

<sup>798</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 206.

<sup>799</sup> El verbo *beo-as-are* fue empleado por Plauto en el sentido de hacer feliz; por Horacio, en el de enriquecer; por Terencio en el de causar placer y por Ulpiano en el de aprovechar –poniendo de relieve su cualidad de útil–. *Cfr.* Marín Pérez, Pascual, Voz “Bienes” en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III*, Francisco Seix, Barcelona, 1989, p. 348.

todo lo que es un elemento de riqueza susceptible de apropiación<sup>800</sup>, actual o virtual<sup>801</sup>.

La Real Academia Española señala, como uno de sus múltiples significados, el de patrimonio, hacienda o caudal<sup>802</sup>. En el mismo sentido, MOLINER considera que es el conjunto de todo lo que posee una persona en fincas, dinero, etcétera<sup>803</sup>.

En términos jurídicos bien es todo aquello que es susceptible de ser expropiado; es decir, las cosas u objetos que no se encuentran fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley<sup>804</sup>, pueden pertenecer a una persona en exclusiva, sea ésta de Derecho Privado o de Derecho Público –inclusive el Estado mismo–<sup>805</sup>. Así, los bienes pueden ser objeto de relaciones patrimoniales<sup>806</sup>.

## 7.2 El objeto material del delito en textos internacionales

Como he reflexionado *supra* la tipificación del delito de operaciones –conocido como *lavado de dinero*– se produjo en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), de 20 de diciembre de 1988. Dicho instrumento, al establecer bases de lo que será la cooperación

---

<sup>800</sup> Arce y Cervantes, José, *De los bienes...*, p. 21.

<sup>801</sup> De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho...*, p. 25.

<sup>802</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 213.

<sup>803</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 389.

<sup>804</sup> Pérez Duarte y N., Alicia Elena, voz “Bienes” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, México, 2007, p. 394.

<sup>805</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 300.

<sup>806</sup> Galindo Garfias, Ignacio, “Comentarios al artículo 747” en *Código Civil Comentado para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia federal. Libro segundo. De los bienes. Tomo II*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial, México, 1997, p. 1.



internacional en la lucha contra este delito, realiza una serie de definiciones. Así, señala lo que será el objeto material del tipo:

**Artículo 1. Definiciones.**

*P)* Por “producto” se entiende los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

*q)* Por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Por su parte, el Reglamento Modelo Americano sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y otros Delitos Graves, de la Comisión Interamericana contra el abuso de Drogas (CICAD) de la Organización de Estados Americanos (OEA), establece:

**Artículo 1. Definiciones.**

1. Por “bienes” se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

De conformidad con el artículo 133 de la CPEUM todos los tratados que estén de acuerdo con ésta, celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión. La Convención de Viena tiene el carácter de tratado. México la firmó el 16 de febrero de 1989 y la ratificó el 27 de febrero de 1990.

A diferencia de la Convención, el Reglamento no es obligatorio. Fue aprobado en 1992 con la aspiración de servir como guía para lograr legislaciones homogéneas en la región. México fue uno de los países que lo aprobó.

### **7.3 El objeto material del delito en otras legislaciones**

Con la finalidad de conocer la forma en que otros legisladores han determinado el objeto material, cito aquí los códigos o leyes de algunos países.

#### **Argentina**

El artículo 278 del Código Penal establece:

- 1) a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo **dinero** u otra clase de **bienes** provenientes de un delito ...

#### **Chile**

El artículo 19 de la Ley 19913 sobre el lavado de activos dispone:

Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

- a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados **bienes**, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración ...

## Colombia

El artículo 323 del Código Penal prevé:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre **bienes** que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de...

## Costa Rica

El artículo 69 de la Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas establece:

Será sancionado de ocho a veinte años de prisión:

a) Quien adquiera, convierta, trasmita **bienes** de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito grave ...

## España

El artículo 301.1 del Código Penal señala:

El que adquiera, convierta o transmita **bienes**, sabiendo que éstos tienen su origen en un delito...

Como puede observarse, las legislaciones hasta aquí referidas establecen como objeto material del tipo en estudio exclusivamente a los bienes que provengan de un delito<sup>807</sup>. Sin embargo, no todos los países han seguido este modelo. Así, por ejemplo, Bolivia “recursos y bienes” (artículo 71 del Código Penal); Honduras “activos, productos o instrumentos” (artículo 3 de la Ley contra el Delito de Lavado de

---

<sup>807</sup> La legislación de Argentina es reiterativa pues señala dinero que es, como el propio artículo lo aclara, una clase de bienes.

Activos); Venezuela “capitales, bienes, haberes o beneficios” (artículo 4 de la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada); República Dominicana “bienes, fondos e instrumentos” (artículo 3 de la Ley contra el Lavado de Activos provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Controladas y otras Infracciones Graves), y Panamá “bienes, dineros, títulos valores, bienes (sic) u otros recursos financieros” (artículo 389 del Código Penal).

#### **7.4 La discutible decisión del legislador mexicano respecto del objeto material**

Como he citado *supra* el legislador nacional determinó establecer como objeto material del tipo en estudio a los *recursos, derechos o bienes* de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de un delito –una vez más hago hincapié en que la actividad ilícita a que el código se refiere es definida por éste como delito–. Por lo tanto no puedo compartir la afirmación de FIGUEROA VELÁZQUEZ, quien sostiene que la descripción del objeto material del artículo 400 Bis “se acoge en los diversos documentos supranacionales sobre la materia”<sup>808</sup>. Esto no es así. En tales documentos (la Convención de Viena como el ejemplo más significativo), al término bien se le da un concepto amplio –que se verá con detalle adelante–. Por ello, no se utilizan los vocablos derechos ni recursos que sí aparecen en la descripción típica mexicana.

A continuación analizo los términos escogidos por el legislador nacional como objeto material del delito de operaciones.

---

<sup>808</sup> Figueroa Velásquez, Rogelio, *El delito de lavado...*, p. 177.

No cabe duda de que el vocablo *recursos* es inútil como objeto material del delito de operaciones. Ello, en virtud de que, en términos jurídicos, alude a un medio de impugnación –como género– en el derecho procesal. Es imposible considerar a un recurso ordinario, extraordinario o excepcional como objeto material. Ahora bien, la voz también tiene una connotación gramatical y, dentro de ésta, puede señalarse que es un conjunto de bienes de que se dispone para cubrir una necesidad o emprender algo –que es el sentido en que se ha usado por la terminología administrativa de la que, todo parece indicar, se auxilió el legislador–. Atendiendo a esta concepción, es que coloquialmente se dice “El problema se resolverá porque X tiene muchos recursos”. Tal expresión puede querer señalar que el individuo posee la suficiente inteligencia, conoce a las personas adecuadas o, bien, cuenta con el dinero que hace falta. En este contexto no cabe duda de que lo único que puede servir como objeto material del delito son los recursos económicos. Sin embargo, en tal caso, la palabra sigue siendo inútil por reiterativa. Los recursos económicos son una especie del género bienes. Como acertadamente señala GÓMEZ INIESTA el dinero es un “bien jurídicamente cualificado”<sup>809</sup>.

Por lo que hace al uso del vocablo derechos como señalé *supra*, por el delito de que se trata, el legislador no puede referirse a otros que no sean los derechos subjetivos como género y, dentro de éstos, a los derechos reales como especie. Esta clase de derechos tienen sentido en el delito de operaciones pues o recaen sobre una cosa determinada –que, como se verá más adelante con detalle, tendrá que proceder o representar el producto de un delito– o sobre, valga la redundancia, los derechos de alguna creación jurídica. Al analizar en concreto el delito de

---

<sup>809</sup> Gómez Iniesta, Diego, *El delito de blanqueo...*, p. 47.

operaciones parte de la doctrina considera que cuando se habla de derechos casi siempre se refiere al poder que una persona tiene respecto de una cosa o un bien. De derechos sobre bienes o, como comúnmente se les denomina, derechos patrimoniales dentro de los que se encuentran tanto los derechos reales como los derechos de crédito. Los bienes susceptibles de ser objeto de derechos pueden ser cosas corporales, patrimoniales y, también, otros derechos<sup>810</sup>. El derecho real más representativo es el de dominio. Toda esta clase de derechos se encuentra expresamente regulada por la ley.

De esta manera, es fácil imaginar como objeto material del tipo el derecho de propiedad que ejerce X sobre un bien inmueble que procede de las ganancias de la venta ilegal de droga. Así, parece que el legislador ha acertado pues esta especie de derechos resulta idónea como objeto material. Sin embargo, no deben adelantarse conclusiones porque el análisis no ha terminado.

En lo que respecta a los bienes, es importante tener en cuenta que un bien puede desempeñar en cualquier delito hasta cuatro funciones distintas: ser su objeto material, el instrumento utilizado en su comisión, efecto del mismo y, por último su ganancia, sin perjuicio de que en un caso concreto, alguno tenga más de una función<sup>811</sup>.

En la doctrina civilista los bienes tienen una clasificación muy amplia que incluye a los muebles, inmuebles, corporales, incorporales, fungibles, no fungibles, etcétera. Hay quien piensa que la razón por la que el dinero constituye fundamental o normalmente el objeto de la acción se encuentra en su fungibilidad, característica que permite más fácilmente

---

<sup>810</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 116.

<sup>811</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 310.

un blanqueo de éste que de otras cosas. Sin embargo, el objeto material del delito de blanqueo en absoluto se circunscribe, ni exclusiva ni necesariamente, al dinero y menos si éste se toma en sentido literal como dinero en efectivo pues, pese a su particular importancia práctica, carece de lógica limitar el blanqueo al dinero en metálico cuando la moneda ha sido desplazada a segundo plano en la actual economía desmetalizada. Por lo tanto, también son susceptibles de blanqueo otros instrumentos o medios de pago corrientes<sup>812</sup>.

En este orden de ideas, se ha señalado, con todo acierto, que el ámbito del delito que se analiza debe circunscribirse al contenido económico del término bienes. Es decir, que por bien se debe entender todo aquello evaluable económicamente –nos encontramos así ante un elemento descriptivo que puede ser comprendido sin necesidad de segundas valoraciones–, con independencia de su valor siempre que pueda ser incorporado a un derecho transmisible; es decir, ser objeto de derecho<sup>813</sup>. Un bien sin contenido económico no es idóneo para formar parte del objeto material del delito que ocupa este estudio. Por esta razón, siempre y en todos los casos, el objeto material del delito recaerá en entes económicamente evaluables. Con ello se incluye a cualquier clase de bien, beneficio o ventaja económica que, como tal, debe tener algún valor o utilidad, y ser susceptible de apropiación y transmisible<sup>814</sup>. Los bienes abarcan tanto los muebles como los inmuebles, los materiales como los inmateriales, derechos o valores así como los créditos<sup>815</sup>. Lo común al objeto de la acción es su connotación

---

<sup>812</sup> Abel Souto, Miguel, pp. 185-186.

<sup>813</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 304 y 306.

<sup>814</sup> Abel Souto, Miguel, *Ob. cit.*, p. 184.

<sup>815</sup> Bajo Fernández, Miguel y Suárez González, Carlos, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, 1993, p.229.

patrimonial y económica<sup>816</sup>. La razón por la que quedan fuera de un caso de operaciones/blanqueo los objetos materiales que no tengan valor económico en el mercado es que no es posible que alguno de los verbos típicos sea aplicado sobre un objeto ajeno al comercio<sup>817</sup>.

En este mismo sentido, sostiene DEL CARPIO DELGADO –junto con buena parte de la doctrina– que los bienes sobre los que recaen las acciones típicas constitutivas del delito en análisis han de ser susceptibles de incorporarse al patrimonio; pues, como ya se ha dicho, aquellos que carezcan de valor económico quedan excluidos como objeto material. Sin embargo, para la autora tal idoneidad proviene de que el bien jurídico protegido en el delito en estudio es la circulación de los bienes en el mercado<sup>818</sup>. No comparto esta idea. La idoneidad no es consecuencia del bien jurídico que se tutela sino de que las conductas típicas que el tipo prevé sólo se pueden llevar a cabo con bienes que impliquen un valor económico.

También se ha considerado la idea de que el concepto de bienes del derecho penal es aún más amplio que el civil. De esta manera, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ sostiene que “en el concepto penal de bienes por el que hemos optado, no sólo hemos incluido a las cosas sino también a los derechos”<sup>819</sup>. Posición que no comparto. Es exactamente a la inversa pues, en la interpretación dogmática que hacen los civilistas y como lo ha señalado HUERTA TOLCIDO, el concepto de bienes que utiliza el Derecho Civil es más amplio que el que utiliza el Derecho penal<sup>820</sup>.

---

<sup>816</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Lavado de activos y...*, p. 151.

<sup>817</sup> Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, pp. 109-110.

<sup>818</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 96.

<sup>819</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 182.

<sup>820</sup> Huerta Tolcido, Susana, *La protección penal del patrimonio inmobiliario*, Madrid, 1980, p. 49.



Como se ha visto, la doctrina civilista, al interpretar el término bienes, incluye en éste tanto las cosas como los derechos. De esta manera se sostiene que la connotación jurídico-civil de la expresión bienes equivale a todo aquello que puede ser objeto de un derecho subjetivo y no solamente derecho real, sino también personal; así pues, los derechos son bienes intangibles y, en consecuencia, éstos últimos abarcan, por ejemplo, los derechos de crédito, el numerario o divisas, las acciones de sociedades, las obligaciones, etcétera<sup>821</sup>. Asimismo, en diversos preceptos del Código Civil se engloba a los derechos dentro de los bienes inmateriales, pues habla de bienes incorporales; considera como inmuebles, concesiones, servidumbres y otros derechos reales sobre bienes inmuebles; cataloga en los muebles las rentas, pensiones, oficios enajenados, contratos sobre servicios públicos o títulos de préstamos hipotecarios y, por último, alude a los créditos y demás derechos incorporales<sup>822</sup>. Lo mismo ocurre con la definición que sobre bienes hace la Convención de Viena que entiende por éstos los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Siguiendo esta línea, las Cortes españolas en aras a la punición del blanqueo, abandonaron, al igual que otros legisladores europeos, el bisílabo *cosa* en un esfuerzo por alejarse de conceptos limitados a entidades corpóreas o dinero en efectivo para sustituirlo por un término –bienes– que se amoldara mejor a las modernas transacciones y los

---

<sup>821</sup> De Pavía Iturralde, Agustín, “Análisis del término bienes como objeto material del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita”, México, 2009, Inédito.

<sup>822</sup> Abel Souto, Miguel, *Ob. cit.*, pp. 189-192.

cambios, una formulación adaptada al peculiar mecanismo del blanqueo<sup>823</sup>.

La mayoría de la doctrina penal se pronuncia a favor de la utilización de un concepto amplio de bienes<sup>824</sup> pues se argumenta que esta es la manera en que se puede abarcar la multiplicidad de formas que pueden adoptar los capitales o beneficios económicos de la riqueza ilícita<sup>825</sup>. La ventaja de asumir un concepto amplio de bienes –que es el que le ha otorgado la doctrina civilista– es que permite abarcar la punición de todas las conductas que recaigan sobre cualquier modalidad que puedan revestir los beneficios, ganancias, productos, etc.<sup>826</sup>.

En relación con las normas penales que utilizan exclusivamente el término bienes como objeto material del delito, algunos autores han señalado que no cabe duda de que, mediante su empleo, el legislador ha tratado de no dejar fuera ningún resquicio legal que provoque que se eludan las disposiciones penales a través de nuevos bienes que puedan ser objeto de la maniobra del blanqueo<sup>827</sup>. Asimismo, la doctrina penal ha dicho que ningún sentido tiene tipificar como delito las actividades de blanqueo de capitales si el contenido del término legal bienes ofrece dudas y lagunas que permiten eludir con mayor o menor facilidad la aplicación del tipo penal<sup>828</sup>.

---

<sup>823</sup> Abel Souto, Miguel, p. 179.

<sup>824</sup> Vid, por todos, Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 213.

<sup>825</sup> Abel Souto, Miguel, *Ob. cit.*, pp. 189-192.

<sup>826</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 94.

<sup>827</sup> Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 109.

<sup>828</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 307.

Con todo lo expuesto en mi consideración, una vez más, el legislador mexicano adoptó una posición francamente discutible. La enumeración como objeto material de este delito de *recursos, derechos o bienes* no es acertada. Por las razones aludidas *supra*, el vocablo *recursos* no es adecuado como objeto material del este delito. Asimismo, la voz *derechos* que, en principio, es idónea, resulta ser inútilmente reiterativa si se considera –como me parece que estamos obligados a hacerlo– que en ésta, tanto para la doctrina civilista como para la Convención de Viena (que es Ley Suprema de la Unión de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), se incluye en el de bienes. Así, el legislador mexicano no tomó en cuenta<sup>829</sup> –como sí lo han hecho muchos otros– ni la connotación jurídico-civil del término bienes ni los compromisos internacionales que él mismo ratificó.

## **7.5 La relación entre el objeto material y el delito previo<sup>830</sup>**

Asevera ARÁNGUEZ SÁNCHEZ que el legislador ha dejado en manos del intérprete la determinación del nexo existente entre el delito previo y el bien susceptible de ser objeto material del posterior delito en estudio<sup>831</sup>. Sin embargo, esta afirmación tiene sus límites pues, no cabe duda, que el objeto material del tipo de operaciones será cualquier clase de bien

---

<sup>829</sup>En el mismo caso están, por ejemplo, Perú cuyo tipo penal comprende como objeto material el “dinero o los bienes” Gálvez Villegas ha señalado que hubiera sido suficiente que el legislador peruano se refiriera genéricamente a bienes. *Cfr.* Gálvez Villegas, Tomas Aladino, *El delito de lavado de activos*, Grijley, Lima, 2004, p. 51. Asimismo, Durrieu H. señala que el término dinero incluido por el legislador argentino resulta innecesario si se tiene en cuenta que tal concepto se encuentra incluido dentro del término “bienes” que también está indicado en la norma. *Cfr.* Durrieu H., Roberto, *El lavado de Dinero en la Argentina...*, p. 108.

<sup>830</sup> Para desarrollar esta investigación decidí dedicar el capítulo 4 al tema del delito previo. Por ello, algunos de los subtemas que aparecen en este apartado ya han sido abordados, con mayor amplitud, en dicho capítulo pues el objeto material del tipo de operaciones surge del delito previo. En tal razón, hago aquí solamente una breve mención de ellos –que incluye autores que no han sido citados con anterioridad– exclusivamente con el objetivo de que el lector pueda tener una visión general de los temas que atañen a la categoría del objeto de la acción.

<sup>831</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 201.

que tenga su origen en un delito,<sup>832</sup> siempre y cuando se pueda realizar con él cualquiera de las conductas incluidas en la descripción típica. Sólo bajo estos parámetros podrá ser considerado objeto material<sup>833</sup>. De esta manera, se establece una relación entre delito previo y el de operaciones cuyo punto de intersección o lazo de conexión es el bien, objeto de este último<sup>834</sup>. Ha de existir, como requisito indispensable, el nexo entre el objeto del injusto de operaciones y el delito previo. Así, los bienes debieron haber sido obtenidos, conseguidos o motivados por el delito del que derivan, en el que tienen su causa, razón de ser o fundamento, dentro del marco de una relación causa-efecto<sup>835</sup>. Si no está presente ese nexo o unión o si se rompe por alguna circunstancia, no existe objeto idóneo para el tipo en análisis<sup>836</sup>; pues la comisión del delito previo habilita a los bienes para que puedan formar parte del delito de operaciones<sup>837</sup>. Además, será necesario que el objeto proveniente del delito subyacente se encuentre dentro del comercio para que pueda ser aplicado a fin de tomar la apariencia de un objeto lícito e ingresar al mercado legal<sup>838</sup>.

De lo que no cabe duda es que se requiere que los bienes posean, amén de origen delictivo e idoneidad para ejecutar con ellos conductas típicas, carácter de incorporables al patrimonio<sup>839</sup>. Parte de la doctrina identifica (en uno mismo) al objeto material del delito previo y de operaciones/blanqueo con el razonamiento de que "en puridad dogmática se trata del objeto material del delito precedente"<sup>840</sup>. Sin

---

<sup>832</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 303.

<sup>833</sup> Dirrieu, Roberto H., *El lavado de dinero en la Argentina...*, p. 105.

<sup>834</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 309.

<sup>835</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...* pp. 162-164.

<sup>836</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 212.

<sup>837</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 222.

<sup>838</sup> Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 111.

<sup>839</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 167.

<sup>840</sup> Moreno Canovés/Ruiz Marco, *Delitos socioeconómicos*, p. 391.

embargo, otros –con los que me encuentro de acuerdo– consideran que la identidad entre el objeto material del delito previo con el del tipo en estudio no tiene porque darse<sup>841</sup>.

No necesariamente deben coincidir esos bienes con el objeto del delito principal de una manera total<sup>842</sup>. De hecho, hay quien va más allá y sostiene que los bienes no sólo no tienen que coincidir con el objeto material del hecho previo sino que normalmente no se producirá semejante identidad<sup>843</sup>.

Como se sabe, cualquier delito que genere bienes puede ser previo del de operaciones. Así, por ejemplo, si una persona recibe dinero por privar de la libertad a otra y, posteriormente, le pide a un tercero que, con el pago obtenido por la comisión del secuestro, compre una propiedad; no cabe duda, de que el objeto material del delito previo –la persona secuestrada– no podrá ser nunca objeto de la acción del tipo de operaciones.

Asimismo, DEL CARPIO DELGADO asevera que para que el objeto material del delito previo coincida con el de operaciones/blanqueo es necesario que concurran las siguientes condiciones: a) se pueda valorar económicamente; b) se pueda incorporar al patrimonio, y c) que la ejecución de los actos de blanqueo sobre ese objeto no constituya el delito previamente cometido<sup>844</sup>.

---

<sup>841</sup> González Rus, Juan José, *Curso de derecho penal español. Parte Especial I*, p. 852.

<sup>842</sup> Gómez Iniesta, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales...*, p. 47.

<sup>843</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 166. El autor señala –y parece tener razón– que, en los delitos contra el patrimonio, la identidad es más fácil.

<sup>844</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo de bienes...*, pp. 102-103.

De esta manera, los instrumentos de la infracción de referencia resultan excluidos del objeto material del delito de blanqueo dado que no cumplen con tener su origen o proceder del hecho previo. Naturalmente, cuando éstos se conviertan en ganancias podrán constituir el objeto material del tipo, así ocurre, por ejemplo, con el diamante dado en pago al ladrón que lo usó previamente para cortar la urna en la que se hallaba la obra de arte robada o como sucede en los delitos sobre drogas cuando se remunera, total o parcialmente, al narcotraficante intermediario con la avioneta, barco o coche que utilizó en el transporte de los estupefacientes. Esto sucede no por el carácter instrumental de los objetos sino por que han devenido en ganancias<sup>845</sup>.

## **7.6 Las expresiones “proceder” o “representar”**

El Código Penal Federal señala que el objeto material de este delito deberá *proceder* o *representar* el producto de una actividad ilícita. Del latín *procedere* el sentido gramatical que resulta aplicable en el contexto es “tener una cosa su origen o principio en la que se expresa, u obtenerse de ella”<sup>846</sup>. La Real Academia Española otorga a esta voz, entre las acepciones que aquí interesan, la de obtenerse, nacer u originarse de una cosa<sup>847</sup>.

El término *proceder* de un delito debe ser entendido como que el bien en cuestión ha de tener su causa, su razón de ser, su fundamento en éste. Con esta idea se habrán de excluir, en principio, los instrumentos del delito, los bienes empleados en su comisión que no mantienen una

---

<sup>845</sup> Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo...*, p. 169.

<sup>846</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 2401.

<sup>847</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 1247.

relación causa-efecto con el delito, sino, como su mismo nombre lo indica, meramente instrumental<sup>848</sup>.

La utilización de las voces *proveniencia* u *origen* (que son sinónimos de *procedencia*) es casi unánime. En la legislación latinoamericana, por citar algunos ejemplos, en Argentina (artículo 278 del Código Penal) se señala como objeto material el dinero u otra clase de bienes provenientes; Bolivia (artículo 71 del Código Penal) establece los recursos y bienes provenientes directa o indirectamente; Chile (Ley 19913 sobre Lavado de Activos) determina a bienes que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración; Panamá (artículo 389 del Código Penal) impone que los bienes habrán de proceder de ciertos delitos –que enumera–, y en el Salvador (artículo 4 Ley contra el Lavado de Dinero y de Activos) bienes o derechos que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas. Asimismo, varias leyes europeas también siguen esta tendencia. Como ejemplos representativos: España (artículo 301.1 del Código Penal) bienes sabiendo que éstos tienen su origen en un delito; Italia (artículos 648 del Código Penal) los bienes procedentes; Suiza (305 bis del Código Penal) valores patrimoniales que procedan de un delito grave, y Holanda (artículo 416 del Código Penal) establece que el objeto material habrá de proceder de un delito.

En países que siguen el sistema jurídico del *Common Law* también se utiliza el término *proceder*. Canadá (Sección 462.31 del Código Penal) obtenidos o procedentes y Estados Unidos de América (Sección 1957 de la Ley Penal de Participación en Transacciones Monetarias con Propiedad

---

<sup>848</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 315.

Derivada de Actividad Criminal Específica) utiliza el término *derived from*, que se traduce como procedente de.

Lo mismo ocurre con los instrumentos internacionales. La Convención de Viena en su artículo 3, inciso i) establece como delito la conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que éstos proceden de.

Algunos autores de ciertos países han discutido acerca de la conveniencia de utilizar un término tan amplio como el de procedencia. Así, por ejemplo, la doctrina Suiza ha puesto en tela de juicio la constitucionalidad del delito por infracción al principio de seguridad jurídica<sup>849</sup>. En otra interpretación –que comparto– BARRAL ha reflexionado que aunque la vía gramatical no puede determinar una caracterización precisa de la extensión del nexo causal, provee ya la idea de cierta amplitud en orden a lo que debe considerarse proveniente de algo, autorizando en principio a comprender un origen mediato de las cosas en ese concepto<sup>850</sup>.

Ahora bien, el legislador patrio también determinó que el objeto de la acción deberá *representar* el producto de un delito. En su acepción gramatical la voz representar tiene, principalmente, las siguientes acepciones: (1) imitación o copia de cierta cosa; (2) tratar de suscitar la idea de cierta cosa de la cual no es copia –esta danza representa la lucha de las virtudes y los vicios–, y (3) hacer cierto papel en una obra de teatro<sup>851</sup>. El sentido jurídico de la representación es el acto de sustituir a otro o hacer sus veces. Es un fenómeno jurídico que implica la actuación de otro en el campo del derecho. Una persona, llamada

---

<sup>849</sup> El planteamiento de este problema es tratado con amplitud en Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de...*, pp. 261-262.

<sup>850</sup> Barral, Jorge E., *Ob. cit.*, p. 185.

<sup>851</sup> *Cfr.* Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 2558 y Real Academia Española, *Ob. cit.* p. 1324.



representante, realiza actos en nombre de otra, llamada representado, en forma tal que el acto surte efectos de manera directa en la esfera jurídica de éste último como si hubiera sido realizado por él<sup>852</sup>.

No son necesarias grandes luces intelectuales para concluir que, al utilizar el vocablo representar, el legislador, una vez más, ha adoptado una decisión discutible; pues, ni las acepciones gramaticales ni el sentido jurídico de la voz resultan aptas para dar explicación alguna en el tipo. Es difícil entender la intención del legislador al haberse auxiliado de este término. Sin embargo, parece que pretendió abarcar a los recursos, derechos o bienes que no procedieran directamente de la comisión de un delito sino que vinieran a sustituirlos –representarlos en el concepto legislativo—. A mi juicio, debió seguir el ejemplo de otras legislaciones citadas *supra* que, con todo acierto, señalaron que los bienes pueden proceder, directa o indirectamente, de la comisión de un delito. Además, con esta fórmula el principio de legalidad no resulta lastimado.

Buena parte de la doctrina considera que con los sinónimos proceder, provenir u originarse se da entrada a supuestos de operaciones con bienes sustitutivos (o sustitutos) de otros que sean los directamente relacionados de un delito<sup>853</sup>. A continuación se analizará este asunto.

---

<sup>852</sup> Soberón Mainero, Miguel, voz “representación” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, México, 2007, p. 3317.

<sup>853</sup> Vid, por todos, Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 259. Con esta fórmula (en opinión BARTON) se da entrada a los supuestos de blanqueo de bienes sustitutivos de otros directamente derivados de la actividad criminal.

## 7.7 Las operaciones con objeto material sustituto o sustitutivo

Por bienes de procedencia indirecta o “bienes sustitutivos” se entienden aquéllos que no proceden directamente de la comisión del delito. Son los obtenidos a través de cualquier operación, en la mayoría de los casos de índole comercial, que tiene como base los bienes conseguidos con la infracción penal precedente<sup>854</sup>. De esta manera, es unánime la opinión doctrinaria de que son susceptibles de conformar el objeto material de este delito los bienes de origen directo o indirecto (es decir, los sustitutivos)<sup>855</sup>. Pues el objeto del blanqueo no tiene por qué ser solamente el producto directo e inmediato del delito previo<sup>856</sup>.

En consideración de ZARAGOZA AGUADO “el concepto de bien es tan amplio que no existe obstáculo alguno para incluir el producto directo del delito y las sucesivas transformaciones o mutaciones que éste experimente en el tráfico jurídico”<sup>857</sup>. En el mismo sentido, BARRAL asevera que el criterio imperante a nivel internacional es el de comprender, dentro del objeto material del lavado, tanto los bienes directamente obtenidos del delito previo como los que vengan a sustituirlos<sup>858</sup>.

Entre los argumentos más importantes para defender la posición de que los bienes sustitutivos deben ser considerados como objeto de la acción del delito de operaciones destacan:

---

<sup>854</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 104.

<sup>855</sup> Figueroa Velásquez, Rogelio, *El delito de...*, p. 193.

<sup>856</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales...*, p. 299.

<sup>857</sup> Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos...”, p. 126.

<sup>858</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes...*, p. 185.

a) El fin de protección de la norma es el criterio que ha de seguirse para determinar que los bienes sustitutos son objeto material del blanqueo. Tan adecuada para lesionar el bien jurídico protegido es la conducta de aquél que realiza cualquier acto sobre los bienes que tienen un origen directo en la comisión de un delito, como quien las ejecuta sobre bienes que previamente han sufrido una transformación<sup>859</sup>;

b) El concepto de bienes es amplio pues no restringe la variada gama de cosas y derechos que a través de sucesivas transformaciones conforman el complejo proceso de blanqueo<sup>860</sup>;

c) Han de comprenderse como objeto material los bienes que hayan sustituido a otros ya blanqueados, los beneficios ordinarios de los bienes primitivos y asimismo las revalorizaciones ordinarias (plusvalías)<sup>861</sup>;

d) El objeto de la acción del blanqueo puede consistir en bienes (títulos, valores, inmuebles, joyas y artículos suntuarios), así como ganancias obtenidas del delito previo que son sometidos a un proceso de transformación para que adquieran una apariencia de legalidad<sup>862</sup>, y

e) No existe ningún obstáculo para incluir también a los bienes que procedan a su vez de otro blanqueo, pues es imaginable que se quiera dar una segunda transformación para dificultar aún más el rastreo sobre el origen del dinero<sup>863</sup>. En este mismo sentido, BLANCO CORDERO ha considerado que lo que se observa habitualmente es que los objetos inicialmente obtenidos en un delito son transformados en otros para

---

<sup>859</sup> Del Carpio, Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 107-108.

<sup>860</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 181.

<sup>861</sup> Calderón Cerezo, Ángel, “Análisis sustantivo del delito...”..., p. 276.

<sup>862</sup> Molina Mansilla, Ma. del Carmen, “El delito básico de blanqueo...”..., p. 7 (del acceso electrónico).

<sup>863</sup> Quintero Olivares, Gonzalo, “Comentarios al artículo 301 del Código Penal” en *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Navarra, 1996, p. 1376.

encubrir así su origen y darles una apariencia de legalidad. Así, un dato básico del blanqueo de capitales es, por tanto, la sustitución de los bienes obtenidos o su transformación en otros. Por ello, el tipo ha de comprender no sólo los originados directamente en la infracción penal previa, sino también los indirectamente derivados, ya sea como consecuencia de las transformaciones sufridas por aquéllos, ya por otros motivos<sup>864</sup>.

En algunas legislaciones se ha tomado la decisión de establecer, en forma expresa, que los bienes objeto de la acción del tipo en estudio serán aquellos que provengan, directa o indirectamente, de la comisión de un delito. Así, por ejemplo, en Argentina el Código prevé como objeto material los bienes que provengan directamente de un delito y también los bienes subrogantes –también llamados sustitutos o sustitutivos–<sup>865</sup> (artículo 278 del Código Penal); Bolivia señala que serán los bienes provenientes directa o indirectamente de la legitimación de un delito (artículo 71 del Código Penal); Chile sanciona que se “oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes a sabiendas que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración...”.

En esta misma línea, DEL CARPIO DELGADO ha interpretado que el contenido de los documentos internacionales (Convención de Viena, Convención de Estrasburgo y Directiva de la Comunidades Europeas) permite señalar que pueden estar comprendidos todos los bienes que tengan un origen directo o indirecto en la comisión de un delito<sup>866</sup>.

---

<sup>864</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo ...*, p.257

<sup>865</sup> Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 115. Se trata por tanto de todos aquellos bienes que a través de cualquier operación económica se obtienen a partir de los bienes conseguidos con la infracción penal precedente.

<sup>866</sup> En este sentido, Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 105-107.

Como los bienes o las ganancias pueden proceder directa o indirectamente del delito previo es posible encontrar las siguientes clases de bienes objeto de operaciones/blanqueo: a) bienes procedentes directamente del delito previo; b) bienes sustitutivos procedentes indirectamente del delito previo; es decir, adquiridos con las ganancias obtenidas por éste, siempre que no se hayan utilizado como instrumento del delito; c) bienes en cadena que hayan sido sometidos al proceso de blanqueo, experimentando una serie de transformaciones para ocultar su origen ilícito<sup>867</sup>.

De esta manera, la doctrina se ha ocupado de realizar la distinción entre transformar y sustituir. La transformación, se argumenta, sucede en aquellos supuestos en que un bien tiene, valga la redundancia, múltiples transformaciones y se puede perder o no la identidad del bien. La sustitución se da cuando un bien de procedencia delictiva cambia de titularidad mediante una transmisión que, en este caso, deberá ser onerosa. El bien sustituido conserva su carácter ilícito y, en consecuencia, podrá ser objeto material del tipo<sup>868</sup>.

La anterior reflexión parece obligar a tomar un criterio mediante el cual pueda diferenciarse el blanqueo de capitales sustitutivos del blanqueo en cadena. Para lograr este objetivo, puede seguirse la línea que, en el marco del delito de receptación, ha realizado SILVA SÁNCHEZ. Así, el autor sostiene:

---

<sup>867</sup> Molina Mansilla, Ma. del Carmen, “El delito básico de blanqueo...”..., p. 8 (del acceso electrónico).

<sup>868</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 357-366.

1. Mientras la receptación sustitutiva lo es de las ganancias, la de en cadena lo es de los efectos, y

2. La receptación sustitutiva es consecuencia de una operación entre el receptor y el autor del hecho previo, que previamente ha negociado con otro receptor y transformado los efectos en ganancias; la receptación en cadena se produce entre el primer receptor, quien dispone de los efectos del delito previo y un segundo receptor<sup>869</sup>.

Para finalizar este apartado, es necesario abordar el tema central de definir un límite que indique que la conexión de bienes sustitutivos ha quedado concluida. Para solucionar este asunto existen diversas opiniones. Por un lado están quienes consideran que las normas relativas al blanqueo no se dirigen a abarcar ilimitadamente todos los bienes que tengan algún tipo de relación con aquellos de origen delictivo<sup>870</sup>; pues es incorrecto admitir una derivación ilimitada porque esto llevaría a aceptar que todos los bienes que tengan algún tipo de conexión con aquellos de origen ilícito deberán ser considerados provenientes del delito previo. Sin embargo, por otro lado están los autores que han manifestado su desacuerdo con esta postura con el argumento de que tal límite es innecesario<sup>871</sup>; pues, mientras exista una relación de causalidad sobre las conductas de transformación de bienes provenientes del delito previo, será intrascendente saber el número de transformaciones que se realizaron antes de concluir el proceso de lavado. Así, lo único importante será conocer que aquel bien provenga efectivamente del delito previo.

---

<sup>869</sup> Silva Sánchez, Jesús María, “La receptación específica” en *Comentarios a la legislación penal. Tomo XII*. Madrid, 1990, p. 487.

<sup>870</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 279.

<sup>871</sup> *Cfr.* Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 116, y Sierra, Hugo Mario, “El lavado de activos en nuestro Código Penal (Ley 25.246)”, en *LL* de 11/06/2003.

Para establecer la delimitación a la cadena de bienes sustitutivos se han formulado diversas propuestas: las relacionadas con las acciones civiles sobre los bienes de procedencia delictiva<sup>872</sup> –esta es la opción por la que se encamina DÍEZ RIPOLLÉS cuando señala que la conexión entre el delito previo y los bienes objeto del blanqueo ha de buscarse, fundamentalmente, en conceptos jurídico civiles, ya que debe impedirse la calificación de conductas considerablemente alejadas de aquella que inicialmente hizo que el origen del bien fuera delictivo<sup>873</sup>–; el uso de diferentes teorías<sup>874</sup> (causalista, finalista e imputación objetiva<sup>875</sup>) y la situación de que el bien ingrese al patrimonio de un tercero de buena fe (que desconozca la delictuosa procedencia del bien) por alguno de los modos que tiene el derecho civil para adquirir el dominio<sup>876</sup>.

En mi opinión el criterio del ingreso del bien al patrimonio de un tercero de buena fe es el más adecuado para dar solución a este problema. Ello, porque la intervención de una persona totalmente ajena a la secuencia delictiva es motivo suficiente para que la línea de sustitución se termine.

---

<sup>872</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 292.

<sup>873</sup> Díez Ripollés, José Luis, “El blanqueo de capitales procedentes...”, p. 611. En la misma línea, con gran sentido del humor, Moreno Canovés/Ruiz Marco han dicho que difícilmente podría hallarse un bien no delictivamente contaminado a partir del principio que establece que la materia no se crea ni se destruye, sólo se transforma, y por ende en la noche histórica de cualquier bien, incluso los santos objetos de culto, puede hallarse un delito grave. *Cfr.* Moreno Cánoves, Antonio/Ruiz Marco, Francisco, *Delitos socioeconómicos...*, p. 391. También Fabián Caparrós acude a un ejemplo hilarante pues señala que cualquier objeto de oro que haya pasado por un taller de joyería contiene algún átomo procedente de las mimas del Rey Salomón y que resulta difícil imaginar la existencia de algún bien o servicio lícito que no proceda aunque sea de manera extremadamente remota y en proporción infinitesimal de la previa comisión de algún delito. *Cfr.* Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de...*, p. 301.

<sup>874</sup> Esta es la reflexión de Del Carpio. *Cfr.* Del Carpio, Delgado, Juana, *El delito...* p. 108.

<sup>875</sup> Considera Palma Herrera que BARTON sigue la teoría de la imputación objetiva. *Cfr.* Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 359. Aunque Aránguez Sánchez sostiene que, con respecto a optar por la teoría de la imputación objetiva, BARTON apuesta por una teoría que luego no aplica porque no sigue los criterios que doctrina y jurisprudencia han configurado para delimitarla. *Cfr.* Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 209. Como se sabe, la teoría de la imputación objetiva sostiene que a una persona solo le puede ser imputado aquello que constituya su obra, y no aquello que sea resultado de la simple casualidad, de la mala suerte o del destino. *Cfr.* Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación Objetiva*, Editorial Temis S.A., Colombia, 1996, p. 49. En el mismo sentido se expresa Larrauri pues sostiene que la imputación objetiva es un intento de delimitar los hechos propios de los acontecimientos accidentales. *Cfr.* Larrauri, Elena, *Imputación Objetiva. Notas preliminares para una discusión sobre la imputación objetiva*. Editorial Temis S.A., Colombia, 1987, p. 66.

<sup>876</sup> Barral, Jorge E. *Ob. cit.*, p. 191.

En efecto, si no hay conocimiento no se puede sustituir un bien de procedencia delictiva; pues, en este contexto, para que opere la sustitución hace falta que haya intención de esconder el origen del bien. Sin embargo, como en el caso de las operaciones en cadena, resulta claro que lo que pague o entregue el adquirente de buena fe puede constituir un nuevo objeto material del delito de operaciones si el que recibe la contraprestación lo hace a sabiendas de la proveniencia ilícita del bien transferido a dicho tercero<sup>877</sup>. Asimismo, que se termine con la sustitución no significa que el bien quede descontaminado; de esta manera, la consecuencia de que se desconozca la ilegal procedencia del bien en lo único que tendrá efectos es en la culpabilidad<sup>878</sup>.

### **7.8 Las formas en que el objeto material puede adquirir su procedencia delictiva<sup>879</sup>**

Como el objeto de la acción del tipo en estudio será aquel que proceda o represente el producto de un delito se impone saber cuál o cuáles son las formas en que un bien puede adquirir tal característica. Así, se presentan diferentes casos.

1. En primer lugar –y para comenzar el análisis por el aspecto más sencillo– deben considerarse objeto material los bienes directamente derivados del delito previo. Dentro de esta clasificación se encuentran:

---

<sup>877</sup> *Idem*, p. 191,

<sup>878</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. Cit.*, p. 366.

<sup>879</sup> Para todo el tema de la adquisición de procedencia delictiva de un bien *Cfr.* Ampliamente, por todos, Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo...*, pp. 204-205.



a) El producto del delito.

Los bienes que directamente han sido generados o producidos por la comisión de un delito podrán ser objeto material del delito de operaciones/blanqueo siempre que tengan un valor económico y sean susceptibles de incorporarse al patrimonio.

Los requisitos –valor económico e incorporación al patrimonio– son indispensables pues la falta de uno de ellos hará que el bien no sea idóneo como objeto material. La doctrina ha ejemplificado esta situación de la siguiente manera: un arma biológica puede tener un valor económico en el mercado ilícito; pero, es imposible que se incorpore al patrimonio. Otro es el caso de una valiosa máquina industrial que se fabrique sin respetar la patente porque sí podrá configurar el objeto material del tipo.

b) El beneficio, la utilidad o la ganancia del delito.

Los beneficios, las ganancias o las utilidades son los bienes que constituyen la consecuencia económica de la comisión de un delito. Estarán representados por cualquier bien que constituya una ventaja económica y, como ha quedado establecido, pueda incorporarse al patrimonio. El sueldo pagado por el hecho previo queda englobado en la noción de procedencia<sup>880</sup>. Reconoce la doctrina que esta clase de objeto material será la más común. Así, señala ABEL SOUTO que, por regla general, las conductas descritas van a recaer sobre las ganancias del hecho previo, las cuales configuran el objeto de la acción<sup>881</sup>.

---

<sup>880</sup> Abel Souto, Miguel, *Ob. cit.*, p. 174.

<sup>881</sup> *Idem*, p. 172.

### c) El objeto material del delito anterior

El objeto material del delito previo podrá ser considerado como objeto del delito de blanqueo cuando: a) al poder ser valorado económicamente sea susceptible de incorporarse al conjunto del patrimonio, y b) la ejecución de cualquiera de las modalidades que configuran el delito de blanqueo de bienes sobre ese objeto material no constituya el delito previamente cometido. Un ejemplo adecuado sería la malversación de caudales públicos<sup>882</sup>.

2. En segundo lugar también pueden constituir objeto material del delito los bienes que indirectamente provengan de la comisión del delito previo. Aquí tienen cabida todos los bienes sustitutos, sustitutivos o subrogantes.

Los beneficios ordinarios producidos por un bien de origen ilícito son un buen ejemplo de bienes sustitutos. Así, los intereses que genere una cuenta de inversión que, en su momento, fue contratada con bienes derivados de la comisión de un delito serán objeto de la acción del tipo de operaciones. Asimismo, las ganancias que se produzcan en un negocio (por ejemplo, un restaurante) que se estableció con capitales ilícitos también constituirán objeto material del delito en estudio.

## **7.9 ¿Puede el objeto material perder su procedencia delictiva?**

He señalado *supra* que soy partidaria de la idea de que deben fijarse límites a la cadena de conexión delictiva de los bienes. Algunos de los autores que comparten esta opinión han discutido sobre la mejor forma

---

<sup>882</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, pp. 97-103.

de hacerlo. De esta manera, DEL CARPIO DELGADO sostiene que la solución es valorar caso por caso<sup>883</sup>. Por su parte, FABIÁN CAPARRÓS señala que el límite deberá venir marcado por la mera aplicación del principio de culpabilidad, exigiendo en todo momento al Juez que se abstenga de aplicar ninguna pena si no considera probado que el sujeto activo fue conciente del origen criminal de los bienes sobre los que actuó<sup>884</sup>. Para ARÁNGUEZ SÁNCHEZ debe hacerse una interpretación siguiendo el fin de la norma<sup>885</sup>, o, bien, como señala BLANCO CORDERO han de seguirse criterios civiles sobre la propiedad<sup>886</sup>. Como lo he señalado, desde mi punto de vista, el mejor criterio para fijar el límite a la cadena de conexión delictiva de los bienes es el del ingreso al patrimonio de un tercero de buena fe. Sin embargo, la contraprestación que haya pagado puede, nuevamente, ser objeto de la acción del tipo en estudio.

Ahora bien, comparto el razonamiento de PALMA HERRERA<sup>887</sup> acerca de que los problemas de contaminación o descontaminación de bienes pueden reducirse a tres postulados:

En primer lugar, la mezcla de bienes.

Por mezcla –entre las acepciones que le otorga la Real Academia Española está la de agregación o incorporación de varias sustancias–<sup>888</sup> de bienes debe entenderse la acción de incorporar un bien de

---

<sup>883</sup> *Idem.*, p. 109.

<sup>884</sup> Postura sostenida por Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo...*, p. 300.

<sup>885</sup> La propuesta es hecha por Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 209. Debe tenerse presente que, para este autor, lo que el blanqueo persigue es el aislamiento de los beneficios procedentes de un delito en el tráfico económico legal.

<sup>886</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 265.

<sup>887</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 362.

<sup>888</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 1017.

procedencia delictiva con otro cuyo origen es lícito. La consecuencia es que se tendrá un bien parcialmente ilícito y parcialmente lícito.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ ha seguido la solución de considerar que siempre que se pueda conocer que una parte del bien tiene procedencia ilícita, entonces éste tiene cualidad para ser objeto de blanqueo. Además, afirma que la descontaminación por mezcla sólo tiene sentido cuando el bien tenga unidad, de modo que la división de la parte contaminada suponga un menoscabo de su valía global superior al valor de la parte que se retira<sup>889</sup>. En Argentina BARRAL ha planteado la solución del problema partiendo de la base de que en esa legislación para que exista lavado el tipo prevé el monto de \$50.000. Así, el autor afirma que habrá objeto material si se adquieren –recurriendo a testaferros– diez inmuebles a \$500.000 por unidad, pagándose cada uno con 20% de dinero ilícito y un 80% de lícito, la posterior venta que se haga de ellos –sea separadamente o en bloque– para reunir nuevamente el capital ilícito invertido, que volverá ahora provisto de una nueva apariencia de legitimidad, constituirán operaciones de blanqueo. Debe aclararse que en todos los casos la parte de origen lícito conservará esa calidad, pese a su integración con la de procedencia delictiva<sup>890</sup>. De esta misma idea, PALMA HERRERA para quien en los casos de mezcla el objeto material será el bien pero sólo en la proporción en la que el mismo procede de un delito. Ni la mezcla de una mínima proporción de bien de procedencia delictiva con una gran proporción de procedencia lícita descontamina al bien de procedencia delictiva, que mantiene su carácter en la proporción pertinente del nuevo bien resultante de la mezcla, ni lo contrario, es

---

<sup>889</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 211. El autor sigue aquí, con algunas precisiones, la idea de BARTON en el sentido de la significación jurídica de la parte sucia en relación con la limpia del bien.

<sup>890</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes...*, p. 189.

decir, proporción mayor de procedencia delictiva y mínima de procedencia lícita, contamina a esta última<sup>891</sup>.

Para abordar el tema del decomiso la Convención de Viena prevé, en el artículo 5.6.b, que cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar esos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado.

La solución encontrada por BARRAL y PALMA HERRERA es, desde mi consideración, la adecuada. El hecho de que los bienes se mezclen no da como resultado que la totalidad de éstos se contamine o se descontamine. Cada proporción mantiene su origen sea lícito o ilícito.

En segundo lugar, la transformación de bienes.

El hecho de que un bien se transforme no le quita su carácter delictivo. El autor de esta idea,<sup>892</sup> basa su razonamiento en lo que establece el Cpe sobre el decomiso, el cual es susceptible de realizarse sin importar las transformaciones que las ganancias del delito hubieran tenido. A pesar de que en México no existe una regla así de específica, es posible sostener que la transformación de bienes no trae aparejada la consecuencia de que éstos se conviertan en lícitos.

---

<sup>891</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 363-364.

<sup>892</sup> *Idem*, p. 364.

En tercer lugar, la sustitución de bienes.

En el caso de la sustitución de bienes –que se da cuando uno de procedencia delictiva cambia de titularidad mediante una transmisión onerosa– sucede lo mismo que en la transformación. Es decir, el bien no pierde su carácter delictivo.

Ante este estado de cosas, es posible afirmar que un bien conservará su carácter delictivo aunque sea mezclado, transformado o sustituido. Coincido con PALMA HERRERA en que sólo en un caso se puede lograr la descontaminación de un bien; a saber, cuando el delito del que éste proviene es despenalizado<sup>893</sup>.

---

<sup>893</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 367.

## Capítulo 8

### Los elementos subjetivos

Como se sabe, el injusto no puede concebirse como algo puramente objetivo; de esta manera, el tipo subjetivo no se encuentra al margen del objetivo, sino en una relación de dependencia lógica con éste<sup>894</sup>. Por eso, en la determinación de la tipicidad, el juicio de atribución no lo es sólo respecto de los elementos objetivos, sino que, necesariamente, también habrá de imputarse el comportamiento conforme al sentido que una persona le otorgó<sup>895</sup>.

Ahora bien, debe tenerse presente que los elementos subjetivos son inaccesibles de modo directo a una plena constatación empírica<sup>896</sup>, porque éstos no son un hecho fácilmente observable como cualquier otro dato perceptible por los sentidos. Así, como señala MUÑOZ CONDE, la peculiaridad de esta clase de elementos está precisamente en que nadie, salvo la propia persona de cuya subjetividad se trata, puede saber con certeza cuál es su exacto contenido<sup>897</sup>; pues las cuestiones psicológicas son indemostrables científicamente<sup>898</sup>. Por eso, tiene razón RAGUÉS I. VALLÉS cuando afirma que una aplicación estricta de la idea según la cual sólo resulta legítimo condenar a un sujeto por delito doloso cuando consigan averiguarse determinados datos psíquicos que concurrieron en el momento de la realización del comportamiento objetivamente típico hace imposible cualquier condena por esta

---

<sup>894</sup> Struensee, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito putativo* (Trad. Marcelo A. Sancinetti), Hammurabi, Buenos Aires, 1992, p. 63.

<sup>895</sup> Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal. Vol. II*, Editorial Trotta, Madrid, 1999, p. 59.

<sup>896</sup> Díez Ripollés, José Luis, *Los elementos subjetivos del delito*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2007, p. 285.

<sup>897</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Prólogo* al libro *Los elementos subjetivos del delito...*, pp. IX-X.

<sup>898</sup> Díaz-Aranda, Enrique, *Dolo (causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México)*, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 141.

categoría de delito<sup>899</sup>. Pero en definitiva el tipo requiere siempre de una parte subjetiva –o interna de la conducta, por contraposición a la objetiva o externa de la misma–, lo que, desde la perspectiva de la antijuridicidad, se denomina “el desvalor subjetivo de la acción” y se encuentra integrado por el dolo o por la imprudencia o, en ciertos casos concretos –cuando se realizan varios delitos con una o con varias acciones–, por una combinación de ambos (a los que se les puede unir la existencia de algunos elementos específicos del injusto cuando el delito así lo requiera)<sup>900</sup>.

En el tipo en estudio existen dos clases de elementos subjetivos: el dolo –el delito de operaciones no puede realizarse por imprudencia– y las finalidades específicas –se prevé la generosa cantidad de ocho aunque, como se verá en su momento, es posible que algunas de ellas no cumplan con la función que aparentemente tienen designada– que deberá tener el activo del delito. Es tarea de este capítulo analizar cada uno de estos elementos y, asimismo, la exclusión –si esto es posible– de alguno de ellos; es decir, los casos de error.

## 8.1 El dolo

Es en la doctrina penal de la Europa continental donde se afianza, hasta llegar al siglo XX, la distinción frente a la culpa o negligencia del concepto de dolo –que consiste en la voluntad consciente de cometer el hecho delictivo<sup>901</sup>– como forma más grave de culpabilidad<sup>902</sup>.

---

<sup>899</sup> Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 520.

<sup>900</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, pp. 389-390.

<sup>901</sup> *Idem.*, p. 401.

<sup>902</sup> Al ser una conducta de más grave culpabilidad –en palabras de Fiandaca y Musco el dolo consiste en caracterizar la forma más grave de culpabilidad. *Cfr.* Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 350–, la doctrina se ha ocupado de dar una explicación del porqué debe agravarse la pena en los delitos dolosos respecto de los imprudentes. De esta manera, se ha sostenido, por ejemplo: a) que el autor



Nadie duda que el dolo representa la manera más importante de vinculación personal de un sujeto con un hecho en el cual ha volcado su personalidad y energía<sup>903</sup>. En este sentido, HASSEMER sostiene que esta categoría representa la decisión a favor del injusto<sup>904</sup>. Por eso, para que exista dolo se requiere, sin que haya discusión sobre este punto, conocimiento y voluntad<sup>905</sup>. Asimismo, se exige el conocimiento tanto de los elementos objetivos del tipo indiciario o estricto como la ausencia de los elementos objetivos de las causas de justificación<sup>906</sup>. Ello, porque el dolo no se satisface con el conocimiento del producir externo de la acción, sino que se extiende a todos los elementos<sup>907</sup>.

Para fijar la posición que sigo en la determinación del dolo, debo señalar que comparto el concepto defendido por LUZÓN PEÑA según el cual: “el dolo es el conocimiento –que supone la certeza, pues si existe una falsa percepción de la realidad ya no hay conocimiento y se está en un error respecto de un elemento típico–<sup>908</sup> y la voluntad de realizar todos los elementos objetivos del tipo total de injusto, tanto los de su parte objetiva o tipo indiciario, como los de la parte negativa del tipo; es decir, la ausencia de los elementos de las causas de atipicidad y de las

---

doloso merece más pena que el imprudente porque es más responsable del hecho delictivo; b) que al autor doloso le es más fácil evitar la realización del tipo; c) que los hechos dolosos expresan una decisión del autor contra los bienes jurídicos que no concurre en las realizaciones imprudentes, y d) que el sujeto que actúa dolosamente realiza una conducta más necesitada de réplica por parte del ordenamiento jurídico, pues, desde un punto de vista de significado social, dicho sujeto ha negado con su comportamiento la vigencia de la norma. Señala con razón Ragués I. Vallés que a todas estas teorías no les falta una parte de razón. Sin embargo, considera que la que mejor explica la diferente punibilidad que merecen una y otra forma de actuación es aquella explicación que se mueve en la línea de la prevención general –acuñada por Jakobs en la que el sujeto que actúa con dolo ha negado con su conducta la vigencia de la norma–. Cfr. Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y su...*, pp. 32 y ss.

<sup>903</sup> Bustos Ramírez Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho... Vol. II*, p. 60.

<sup>904</sup> Hassmer, Winfried, “Los elementos característicos del dolo” en *ADPCP Tomo XLV*, Madrid, 1990, p. 931.

<sup>905</sup> Vid, por todos, Bacigalupo, Enrique, *Tipo y error*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 45.

<sup>906</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 404-405.

<sup>907</sup> Córdoba Roda, Juan, *Una nueva concepción del delito (la doctrina finalista)*, Ariel, Barcelona, 1963, p. 99.

<sup>908</sup> Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones... Vol. II*, p. 68.

causas de justificación; unos y otros son los presupuestos de la antijuridicidad o prohibición penal. En cambio el dolo no requiere conocimiento o conciencia de la propia antijuridicidad o prohibición (ni general ni penal) de la conducta”<sup>909</sup>.

Es importante destacar que, como lo ha sostenido la doctrina, la determinación del dolo no dependerá de la constatación empírica de complejos e inescrutables fenómenos psicológicos, sino de la valoración social de determinados datos objetivos<sup>910</sup>.

### **8.1.1 Los elementos del dolo**

#### **a) El elemento intelectual: el conocimiento**

En las acepciones gramaticales que aquí interesan conocimiento significa entender o comprender alguna cosa (1)<sup>911</sup> o, bien, la facultad de saber lo que es o no conveniente y de obrar de acuerdo con ese conocimiento (2)<sup>912</sup>.

El primer elemento que requiere el dolo es el intelectual. Así, el conocimiento es presupuesto de la voluntad porque no es posible concebir una voluntad vacía de contenido<sup>913</sup>. De esta manera, el dolo necesita el conocimiento de los elementos objetivos, positivos y negativos, del tipo global de injusto; es decir todos los datos y circunstancias que fundamentan la antijuridicidad. Sin embargo, no hace

---

<sup>909</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 405.

<sup>910</sup> Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y...*, p. 515.

<sup>911</sup> Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana, voz “conocimiento”, Bouret, Mejico, 1888, p. 314.

<sup>912</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 763.

<sup>913</sup> Hassemer, Winfried, “Los elementos...”, p. 927.

falta la conciencia de la antijuridicidad; porque, lo que compone el tipo, son todos los presupuestos de la antijuridicidad, pero no ésta<sup>914</sup>.

El conocimiento de quien obra de manera dolosa debe abarcar los elementos descriptivos y normativos del tipo objetivo. Como se sabe, esta categoría no es pura y, en la enorme mayoría de los casos, un mismo elemento presenta ambas características. Sin embargo, la separación sigue siendo adecuada a efectos didácticos.

Los elementos descriptivos son aquellos cuya percepción se realiza por medio de los sentidos; aunque, con esta generalización, es necesario establecer parámetros que ayuden a comprender cómo se determina la existencia de dichos conocimientos. Asimismo, ha de diferenciarse entre los requeridos por un juicio de necesidad y los de un juicio de probabilidad<sup>915</sup>.

El común denominador entre ambas clases de juicios es que los conocimientos deben ser nomológicos y ontológicos. Aquellos que deriven del juicio de necesidad están integrados: a) nomológicos (sobre la experiencia, las leyes en relación con un acontecimiento, las leyes de la naturaleza), y b) ontológicos (sobre los hechos). En tanto que los que devengan de juicios de probabilidad –aquí se impone una subdivisión más pues deberá distinguirse entre subjetiva y objetiva–. La probabilidad subjetiva nomológica se constituye con base en el conocimiento experimental y fáctico de un individuo determinado (por ello, tiene validez sólo respecto a un juicio); en cambio, esta misma clase de probabilidad pero en su variante objetiva presupone el conocimiento experimental de la humanidad (con ello tiene validez

---

<sup>914</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, pp. 408-409.

<sup>915</sup> Para todo el desarrollo de los criterios del conocimiento *Cfr.* Díaz-Aranda, Enrique, *Dolo...*, pp. 118 y ss.

general para todos los hombres). Por lo que hace al conocimiento ontológico en un juicio de probabilidad se caracteriza porque se desconoce la relación de las condiciones en el caso concreto. Así, una parte de las condiciones esenciales para el suceso está determinada, y la otra (la indeterminada) incluye la totalidad de circunstancias que podrían surgir.

Algunos autores acuden a los parámetros del conocimiento –nomológicos y ontológicos– para determinar una conducta dolosa o imprudente; dicho parámetro, independientemente de la teoría que se siga, puede ser adecuado pues parece que debe atenderse a un juicio de probabilidad general –de los conocimientos– que poseen la mayoría de los hombres (el hombre medio, ideal, dentro de su propio entorno cultural).

En este mismo tema, ha surgido la pregunta de si, con respecto al dolo, deben valorarse de forma distinta los conocimientos superiores o especiales porque el sujeto ya no pertenece a una mayoría –que parte de juicios de probabilidad general– sino, precisamente, a una minoría que posee dichos conocimientos. En este sentido, parece adecuado el planteamiento de SILVA SÁNCHEZ quien sostiene que la presencia del dolo influye en la imputación objetiva<sup>916</sup>. Asimismo, en la doctrina patria, DÍAZ ARANDA reflexiona que los conocimientos especiales que pueden dar lugar a ciertas habilidades han de tomarse en consideración<sup>917</sup>.

---

<sup>916</sup> Silva Sánchez, Jesús María/Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Baldó Lavilla, Francisco *Sistema de casos prácticos de Derecho Penal (con soluciones)*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 73.

<sup>917</sup> Díaz-Aranda, Enrique, *Ob. cit.*, p. 131.

Ahora bien, el sujeto también debe conocer los elementos normativos del tipo y, a diferencia de los descriptivos, éstos presentan mayor complejidad. No cabe duda que en la mente del activo será más fácil tener conciencia de que la ley prohíbe secuestrar que, por ejemplo, saber qué debe entenderse por “cosa mueble”. Para solucionar este problema la doctrina ha destacado el hecho de que el conocimiento –que se solicita al activo– no debe entenderse como podría exigirse al que se desempeña en el mundo del derecho; es decir, una exacta subsunción jurídica, sino el conocimiento de significación de acuerdo con la fórmula de la “valoración paralela del autor en la esfera del profano”<sup>918</sup>. El profano será un hombre medio, dentro de un entorno social y cultural, en el cual se desenvuelve el autor del hecho. Así, para constatar el conocimiento de los elementos normativos del tipo, bastará con que el sujeto tenga presente la especial significación y función que poseen en la vida social los hechos designados con tales conceptos<sup>919</sup>.

El delito de operaciones/blanqueo presenta un carácter esencialmente doloso<sup>920</sup> pues la enorme mayoría de las legislaciones –entre las que se encuentra México– exige conocer la procedencia de los recursos que integran el objeto material del tipo. Sin embargo, no son pocos los códigos o las leyes penales que permiten la comisión imprudente –aunque en ésta normalmente se solicita una calidad especial de sujeto activo. A saber, cualquiera que se encuentre, por su cargo, obligado a

---

<sup>918</sup> Vid, por todos, Bustos Ramírez Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones... Vol. II.*, p.66. El criterio de la valoración paralela en la esfera del profano fue iniciado por Binding quien consideraba que no se podía exigir al dolo del autor una total subsunción respecto de los elementos normativos –aunque sin llamarlos con ese nombre puesto que todavía no habían sido elaborados en el sentido en que hoy se entienden–. Así, para determinar la concurrencia del dolo era suficiente con que el autor hubiese considerado su acción ilícita. *Cfr.* Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 347. Sin embargo, la elaboración de esta fórmula corresponde Mezger –quien la utilizó para explicar el error de derecho, sobre la antijuridicidad o sobre la significación de los elementos normativos– *Cfr.* Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 448.

<sup>919</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Dolo...*, pp. 117 y ss.

<sup>920</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de...*, p. 330.

dar cuenta de operaciones inusuales, relevantes y preocupantes en las que se puede ver involucrado el sistema financiero–.

El artículo 400 Bis del Código Penal Federal señala que el activo debe realizar la conducta **con conocimiento de que los** (recursos, derechos o bienes)<sup>921</sup> **proceden o representan el producto de una actividad ilícita** –que, una vez más hay que decirlo, la actividad ilícita se circunscribe a ilícito jurídico-penal–.

Así, se impone el cuestionamiento ¿qué es lo que tiene que conocer el activo del delito de operaciones? La respuesta, en mi opinión, es la siguiente:

Deberá saber que los bienes con que realiza cualesquiera de las conductas previstas en la descripción típica procede de un delito. Aquí, se entenderá delito –como ha quedado desarrollado en el capítulo cuarto– como un hecho típico y antijurídico, y que no se encuentra amparado bajo una causa de justificación. Es pertinente insistir, como se ha señalado *supra*, que el conocimiento que exige al activo de esta situación no es por supuesto especializado –científico/técnico– sino lo que la doctrina ha llamado “una valoración paralela en la esfera del profano”. Así, no es necesaria una calificación jurídica correcta de los hechos basta que el sujeto conozca el significado que posee el elemento normativo a nivel del profano, es decir, del no especialista<sup>922</sup>. El hombre medio tendrá un concepto aproximado de lo que es delito. En palabras de PÉREZ MANZANO un individuo que no tiene conocimientos técnicos en derecho identificará el delito como un hecho que puede tener como

---

<sup>921</sup> El paréntesis es mío.

<sup>922</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte General...*, p. 263.

consecuencia la intervención de la policía y acarrear prisión para quien lo lleva a cabo<sup>923</sup>.

## **b) El elemento volitivo: la voluntad**

Aunque para la mayoría de los doctrinarios la exigencia de voluntad sigue siendo un elemento fundamental en el dolo, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, ha aumentado el sector que no sólo para el dolo eventual sino, también, para el dolo en general rechaza que ésta sea exigible y, en consecuencia, considera que basta con el conocimiento (en un determinado grado)<sup>924</sup>. Desde mi punto de vista, la exigencia de voluntad –que toma como referencia los elementos que integran el tipo penal: quien mata de un tiro quiere, por regla general, causar un resultado de muerte<sup>925</sup> y esa voluntad sólo la hay en el dolo directo de primer grado: el propósito o la intención de realizar la conducta típica– en el dolo es adecuada. De esta manera, suscribo las palabras de MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN en el sentido de que el elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar<sup>926</sup>

Ahora bien, la voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo no significa querer producir o crear cada uno de éstos; sino querer realizar la conducta típica sabiendo que concurren todos los demás elementos típicos objetivos, con lo cual ya se quiere o acepta la presencia de éstos. Como se ejemplificó *supra* querer matar a un ser vivo que se sabe que es una persona y, por lo tanto, “otro”. Así, la voluntad consiste en la

---

<sup>923</sup> Pérez Manzano, Mercedes, “El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero” en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, p. 248.

<sup>924</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 405. En el mismo sentido, Ragués I. Valles, Ramón, *El dolo...*, p. 32.

<sup>925</sup> Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y su...*, p. 31.

<sup>926</sup> Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Ob. cit.*, p. 269.

determinación de querer realizar una conducta; es decir, actuar voluntario y conforme al conocimiento que de los elementos del tipo y de su significación posee el sujeto<sup>927</sup>. En este sentido, la dirección que el autor da hacia la consecución de un resultado que después se verifica, sirve para determinar la existencia del dolo directo de primer grado, pero si el resultado no se verifica o se provocan otros no previstos ello no afecta la constatación de la voluntad<sup>928</sup>.

### 8.1.2 El grado del conocimiento

Es necesario que el activo realice la conducta con conocimiento de que el objeto material del delito tiene una procedencia delictuosa. Sin embargo, es menester definir cuál es el grado de conocimiento –hasta donde debe abarcar el saber– que debe exigirse. ¿Será necesario que conozca el delito específico, el autor, las circunstancias en que se ha cometido y, en fin, todos los elementos que componen el concepto de delito? o, bien, ¿es suficiente con que conozca que los bienes proceden de un ilícito jurídico-penal y, de esta manera, tenga conciencia sólo de algunos de los elementos del delito?

Para dar respuesta a esta cuestión, buena parte de la doctrina –con la que coincido– considera (como ya se ha estudiado *supra*) que, en el estudio de esta figura ha de entenderse delito previo como una conducta típica y antijurídica –sin que sea necesario advertir la culpabilidad–. Así, en congruencia con esta posición, el conocimiento ha de extenderse únicamente al carácter típico y antijurídico (que abarca la inexistencia de las causas de justificación).

---

<sup>927</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 579.

<sup>928</sup> Díaz-Aranda, Enrique, *Ob. cit.*, p. 139



ARÁNGUEZ SÁNCHEZ ha sostenido que no es necesario abarcar todos los detalles o pormenores del hecho delictivo y, en consecuencia, no importa que se ignore el lugar, la forma, y el tiempo del mismo, ni el autor o la víctima concretos. Asimismo, considera, con razón, que no debe exigirse una exacta subsunción jurídica sino que bastará con “una valoración paralela en la esfera del profano”<sup>929</sup>. Para FABIÁN CAPARRÓS no es preciso entonces que el sujeto tenga un conocimiento pormenorizado del crimen en cuanto a las circunstancias concretas del mismo<sup>930</sup>.

En la doctrina argentina BARRAL razona que el conocimiento no equivale a certeza. Por ello, será indiferente que el activo crea que los bienes proceden de un delito cuando, en realidad, provengan de otro. Lo que interesa es que se tenga conciencia del origen en un hecho antijurídico de naturaleza penal<sup>931</sup>.

Al revisar las posiciones de los autores, puede concluirse que éstos han seguido, a la hora de elaborar sus razonamientos –de manera conciente o inconciente–, la fórmula de KIENAPFEL y AMATO<sup>932</sup> respecto de la determinación de datos cuyo conocimiento es necesario a la hora de abarcar la tipicidad. A saber, que existen circunstancias y datos trascendentes, mientras que hay otros que son irrelevantes, a efectos que la comprensión del significado social que el legislador le ha otorgado al supuesto de hecho.

---

<sup>929</sup> En este sentido, Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, pp.267 y ss.

<sup>930</sup> Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo...*, p. 395.

<sup>931</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes...*, p. 217, y Durrieu, Roberto H., *El lavado de dinero...*, p. 175.

<sup>932</sup> Ambos autores son citados por Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 560.

Ha de tenerse presente que aunque (como se ha argumentado con buenas razones) el grado de conocimiento no debe agotar todos y cada uno de los elementos del tipo; no por ello debe arribarse a la conclusión de que basta con sospechar, recelar o dudar del origen delictivo de los bienes. Así, en palabras de PALMA HERRERA<sup>933</sup> es necesario “algo más” que la simple sospecha. Pero, ¿qué es ese algo más? ¿de qué está compuesto? En mi consideración, son datos concretos –que pueden valorarse por medio de la prueba indiciaria– de que el sujeto –un hombre medio, respetuoso del derecho– tuvo a su alcance los suficientes conocimientos para razonar y concluir acerca de la procedencia ilícita de los bienes. Así, el problema que ha ocupado a parte de la doctrina estadounidense de qué hacer frente a quien “deliberadamente cierre sus ojos”<sup>934</sup> tiene, desde mi punto de vista, la solución de que habrá de acudir a la prueba indiciaria para tener por demostrada esa actuación. Luego entonces, me encuentro en desacuerdo con DIRRIEU para quien las simples sospechas de la procedencia ilícita de los bienes son suficientes<sup>935</sup>. Por el contrario, me parece perfectamente atendible la posición de BARRAL quien considera que la sospecha debe darse “con base seria”<sup>936</sup> que es lo que aquí yo denomino: con prueba indiciaria de que el activo tuvo a su alcance datos suficientes para considerar la procedencia ilícita de los bienes.

Atender a lo que PALMA HERRERA ha llamado “algo más”, BARRAL “base seria” y DEL CARPIO DELGADO “circunstancias que puedan llevarle a deducir el origen delictivo de los bienes”<sup>937</sup> para poder incriminar a un

---

<sup>933</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 562.

<sup>934</sup> Especialmente tratado en Von Kaenel, Frans J., “Willful blindness a permissible substitute for actual knowledge under the Money Laundering Control Act?” en *Washington University Law Quarterly*, Vol. 71, No. 4, 1993, pp. 1189 y ss.

<sup>935</sup> Cfr. Dirrieu, Roberto H., *Ob. cit.*, p. 175.

<sup>936</sup> Cfr. Barral, Jorge E., *Legitimación...*, p. 217.

<sup>937</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 305.

sujeto por el delito de operaciones es indispensable en un Estado de Derecho respetuoso de las garantías individuales. En este caso concreto, de la establecida por la Constitución Federal respecto del principio de presunción de inocencia.

### **8.1.3 El momento en que debe darse el conocimiento**

A la pregunta de cuándo debe tenerse el conocimiento del dolo, buena parte de los autores responden que éste tendrá que ser actual<sup>938</sup> y no sólo potencial (que es el que no se tiene, pero podría haberse tenido). Así, FIANDA y MUSCO hacen notar que para responder a esta interrogante es necesario cuidarse de no ceder a pretensiones de criterios racionalistas, orientados en sentido abstractamente filosófico porque el dolo es un fenómeno psicológico real. Por ello, debe rechazarse la pretensión de que el dolo presuponga que el activo piense en cada uno de los elementos constitutivos del delito. De esta manera, un individuo puede ser considerado conciente de una circunstancia en caso de que ésta, aunque no haya sido objeto de un pensamiento explícito al momento de la acción, forme parte de un conjunto de circunstancias que el activo ya conoce<sup>939</sup>.

Al instalarlos en el ámbito del delito de operaciones no cabe duda de que, para la mayoría de los autores, el conocimiento deberá actualizarse en el momento de la ejecución del acto –esto es, de la realización del tipo objetivo–<sup>940</sup>. Para que ello ocurra así, será necesario que el activo conozca previamente el origen ilícito de los bienes pues sólo en esta

---

<sup>938</sup> Vid, por todos, Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 268.

<sup>939</sup> Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Derecho Penal. Parte General...*, pp. 355-356.

<sup>940</sup> Vid, entre otros, Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo...*, p. 327; Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 307; Aránguez Sánchez, Carlos, *Ob. cit.*, p. 273 (el autor pone de relieve que esto opera salvo en los supuestos de *actio libera in causa*).

circunstancia (y manteniendo ese conocimiento al momento de llevar a cabo la conducta)<sup>941</sup> podrá tener cabida esta figura típica.

El legislador mexicano no realizó referencia alguna sobre el momento en que el conocimiento de la procedencia delictiva de los recursos, derechos o bienes debe manifestarse. Sin embargo, la Convención de Viena señala, en forma expresa, que la adquisición, posesión o utilización de bienes a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos tipificados en ésta deberá hacerse en el momento de recibirlos<sup>942</sup>. Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa prevé que en los delitos de blanqueo la adquisición, posesión o uso de bienes se haga sabiendo esto en el momento de recibirlos<sup>943</sup>.

Desde mi punto de vista, el dolo debe tener lugar en el momento en que se realiza la conducta o antes<sup>944</sup>. Así, no cabe apreciar en este delito el dolo *subsequens*; esto es, un dolo sobrevenido después de ejecutado el hecho típico<sup>945</sup>. Por ello, el principio de *dolus superviniens non nocet* es absolutamente aplicable al delito de operaciones. De tal manera, cuando el activo adquiera, enajene, amnistre, cambie, etcétera –es decir, realice cualquiera de las conductas previstas en la descripción– con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, deberá tener conciencia de la procedencia delictuosa de éstos.

En el caso de que un empleado o funcionario del sistema financiero mexicano no haya podido conocer, al momento de recibir por parte de un cliente la instrucción de llevar a cabo una operación propia de su

---

<sup>941</sup> En este sentido, Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 569.

<sup>942</sup> *Cfr.* Convención de Viena artículo 3, c).i).

<sup>943</sup> *Cfr.* Convenio del Consejo de Europa artículo 6, c).

<sup>944</sup> De la misma opinión, entre otros, Pérez Manzano, Mercedes, “El tipo subjetivo...”, p. 231; Molina Mansilla, Ma. Del Carmen/Molina Mansilla, Luis, *El blanqueo...*, p. 27.

<sup>945</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 310.

encargo, por ejemplo, una transferencia, a una cuenta ubicada en los Estados Unidos de América que los bienes que componen ésta tienen su origen en un delito –y ha atendido el requerimiento que se le ha hecho– no podrá verificarse el tipo de operaciones. Sin embargo, la situación cambia si, antes dar respuesta a la solicitud de su cliente, tiene conocimiento de esta circunstancia y, aún así, lleva a cabo el pedimento sin elaborar el reporte a que está obligado por la propia legislación financiera. No cabe duda de que en este caso podrá argumentarse que ha prestado ayuda dolosamente para la comisión de una conducta prevista en el artículo 400 Bis. Es decir, que ha cometido el delito de operaciones en su modalidad de comisión por omisión.

#### **8.1.4 La clase –o clases– de dolo que admite el delito**

Como se sabe, en términos muy resumidos, puede decirse que existen tres clases de dolo<sup>946</sup>: a) dolo directo de primer grado –también denominado dolo directo–; b) dolo directo de segundo grado –denominado dolo indirecto o de consecuencias necesarias–, y c) dolo eventual<sup>947</sup>.

En el dolo directo de primer grado el autor persigue la realización del delito –por esa razón se asimila a la intención–. Es la forma de dolo en que el elemento volitivo se presenta de modo más intenso. Por su parte, el dolo directo de segundo grado supone que la intención o el propósito que persigue el sujeto no es precisamente la realización del tipo sino la consecución de otro objetivo; pero, sabe que a tal acción encaminada a

---

<sup>946</sup> Ragués I. Vallés señala que la tripartición es obra únicamente de la elaboración doctrinal y no goza de ningún fundamento legal explícito. Por ello, considera que es perfectamente legítimo cuestionar de *lege lata* el por qué de una clasificación tripartita: atendiendo a todas las variaciones posibles entre los grados e intensidades imaginables de conocimiento y voluntad podría construirse una participación cuádruple o quádruple sin demasiadas dificultades. *Cfr.* Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba...*, p. 51.

<sup>947</sup> Díaz Aranda, Enrique, *Dolo (causalismo, finalismo...*, p. 143.

otro fin va unida necesariamente y con seguridad la realización de todos los elementos de un tipo delictivo cuya producción acepta –aunque no le guste–. A esta clase de dolo se le conoce en la jurisprudencia como dolo de consecuencias necesarias. Por último, el dolo eventual en que el activo no persigue o pretende realizar el hecho típico y, además, sabe que no es seguro, sino sólo posible, que con su conducta pueda llevarse a cabo<sup>948</sup>.

Las expresiones *a sabiendas* o *con conocimiento* que se utilizan en algunas figuras típicas –como la que se estudia– ha generado diversas interpretaciones por parte de los autores. Así, por ejemplo, JESCHECK sostiene que cuando se usa el *a sabiendas* se está exigiendo la comisión del delito por dolo directo<sup>949</sup>. Sin embargo, en otro sentido, GONZALEZ RUS considera que, con tal expresión, el tipo no está reclamando una especial intencionalidad que haga posible sólo el dolo directo<sup>950</sup>.

Ahora bien ¿qué clase o clases de dolo se admite o admiten en el delito de operaciones? La respuesta a esa pregunta no es unánime.

### **a) El dolo directo**

En lo que respecta al dolo directo de primer grado no existe discusión alguna. Toda la doctrina coincide en señalar que en el delito de operaciones/blanqueo esta clase de dolo es la que, con total seguridad, admite la figura típica en estudio<sup>951</sup>. Comparto esta posición. Como ya se ha analizado, el dolo exige conocer –en este caso la procedencia

---

<sup>948</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, pp. 413 y ss.

<sup>949</sup> Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado...*, p. 396.

<sup>950</sup> González Rus, Juan José, en *Carmona Salgado y Otros, Parte Especial*, Madrid, 1996, p. 855.

<sup>951</sup> Vid, por todos, Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 579.

delictiva de los bienes– y querer –cometer cualquiera de las acciones previstas en la descripción típica–.

## **b) El dolo eventual**

La admisión o no del dolo eventual ha resultado ser la más polémica de las categorías dogmáticas aplicables al tipo en estudio. Como se sabe, en éste el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y, además, sabe que no es seguro sino sólo posible –una eventualidad– que su conducta realice tal hecho<sup>952</sup>.

El análisis de este tema en el delito en estudio suele partir de la interpretación que debe darse a la expresión *con conocimiento* –prevista en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal– o *sabiendo* –que es la que se utiliza en el artículo 301.1 del Cpe– ha generado diversas interpretaciones. En este sentido, es importante la cuestión de que las diferencias entre el dolo directo y el dolo eventual no se encuentran única y exclusivamente en el marco del elemento volitivo, sino también en el elemento intelectual, atendiendo al diferente grado de representación de las consecuencias del actuar. Así, para PALMA HERRERA en el delito de blanqueo se está obligado a entender que “algo” ha fallado en el curso intelectual que acompaña a la acción del

---

<sup>952</sup> Como hace notar Luzón Peña el acuerdo doctrinal llega hasta la determinación de que estos son los requisitos del dolo eventual. Sin embargo, como también existe una modalidad de la imprudencia –la imprudencia consciente, con representación o previsión– en que se da la misma situación inicial, o sea, que el autor sabe, prevé o es consciente de que se da la posibilidad de realizar el hecho típico, entonces la doctrina se divide sobre qué requisito adicional hay que exigir al dolo eventual. De las diferentes teorías que se han elaborado para explicar esta categoría dogmática la que, siguiendo a Luzón, me parece que presenta la mejor solución es la teoría restringida del consentimiento o la aceptación. De acuerdo con ella, la restricción más usual o importante consiste en considerar que la aceptación o consentimiento no se excluye por la confianza irracional o infundada en la no producción del hecho –porque esa confianza meramente subjetiva no es una auténtica confianza, sino una esperanza o deseo jurídicamente irrelevante–, sino que la aceptación o consentimiento sólo se excluye por una confianza mínimamente fundada objetivamente (para el hombre medio ideal), aunque errónea, en que no se produzca el resultado. *Cfr.* Luzón Peña, Diego Manuel, *Ob. cit.*, pp. 418 y ss.

sujeto, y ese algo puede ser la falta de certeza sobre si los bienes proceden o no de un delito; entonces, debe hablarse del conocimiento eventual de la procedencia delictiva de los bienes y, esa eventualidad, es la que conduce a que un sujeto (que no tenga seguridad en cuanto a la realización del tipo) obre de acuerdo con esa incertidumbre, y pueda decirse que hay dolo eventual si, finalmente, realiza éste<sup>953</sup>.

De esta manera, entre quienes admiten la comisión del delito por dolo eventual se encuentran, por ejemplo, GÓMEZ INIESTA quien sostiene que, en principio, parece que se exige dolo directo, excluyéndose el dolo de segundo grado y el eventual. Sin embargo, más adelante en su estudio, el mismo tratadista razona que debido a que no es necesaria la absoluta certeza de que se ha cometido un delito en concreto es dable la admisión del dolo eventual<sup>954</sup>. Asimismo, COBO DEL ROSAL y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ consideran que cuando el activo cree que los bienes proceden de un delito, y pese a ello actúa asumiéndolo se verificará en dolo eventual<sup>955</sup>. Por su parte, BLANCO CORDERO ha elaborado el argumento de que basta con la concurrencia de dolo eventual aunque, como consecuencia de ello, haya que asumir que el requisito del conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes queda debilitado<sup>956</sup>. Contra este razonamiento se ha pronunciado HERRERO HERRERO quien señala que como el tipo exige expresamente el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes la comisión por dolo eventual queda excluida<sup>957</sup>. En tanto que PALMA HERRERA argumenta que no es válido el razonamiento de la exigencia expresa del

---

<sup>953</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 583-584.

<sup>954</sup> Esta es la idea que endereza Gómez Iniesta, Diego Manuel, *El delito de blanqueo...*, pp. 55-56.

<sup>955</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Zabala López-Gómez, Carlos, *Blanqueo de Capitales...*, p. 101.

<sup>956</sup> Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, pp. 358 y ss.

<sup>957</sup> Herreo Herrero, César, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Ministerio del Interior, Madrid, 1992, p. 455.



conocimiento del origen delictivo, pues éste, por sí mismo, no impone una determinada modalidad del dolo<sup>958</sup>.

### 8.1.5 El dolo en diferentes legislaciones

Al revisar algunas legislaciones, puede concluirse que éstas no suelen ser específicas acerca del dolo que se requiere para cometer un delito. Por ello, surge la interpretación doctrinaria que, necesariamente, deberá basarse en la redacción del tipo. En un breve repaso de las posiciones que se han defendido puede decirse que en Alemania parte de la doctrina acepta la comisión a título de dolo eventual<sup>959</sup> mientras que en Portugal se ha señalado que el conocimiento de la procedencia de los bienes lo excluye<sup>960</sup>.

### 8.1.6 El dolo en la legislación mexicana

En mi consideración el legislador mexicano ha acotado la comisión del delito de operaciones a título de dolo directo. Ello es así porque la conducta, para ser punible, deberá necesariamente llevarse a cabo “con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen...”. Es decir, que no basta el *conocimiento* de la procedencia delictiva de los bienes sino que se han impuesto al delito especiales elementos subjetivos –que me dedico a analizar en el siguiente epígrafe– que dogmáticamente revisten al hecho de un dolo directo<sup>961</sup>. En otras legislaciones –por ejemplo, la argentina– sí se

---

<sup>958</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 584. A pesar de este razonamiento, el autor no admite que la figura en estudio (el tipo básico en el Cpe) pueda cometerse por dolo eventual.

<sup>959</sup> Esta es la aseveración que hace Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo...*, p. 359.

<sup>960</sup> De Faria Acosta, José, “El blanqueo de capitales. Algunas reflexiones a la luz del derecho penal y de la política criminal” (Trad. Paz Arenas Rodríguez) en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, BOE, Madrid, 1995, p. 679.

<sup>961</sup> Barral, Jorge E., *Legitimación...*, p. 221.

admite el dolo eventual pues el tipo señala que la conducta se lleve a cabo “con la consecuencia posible de...”. Así, pienso que no se puede hacer un análisis aislado del dolo que no tome en cuenta a los especiales elementos subjetivos que se han determinado en el tipo. Es verdad que el dolo y los especiales elementos subjetivos son categorías separadas –cada una de ellas presenta sus peculiaridades– pero necesariamente unidas en el análisis global del tipo. En este mismo sentido, analizando el tipo español, se ha pronunciado MUÑOZ CONDE quien señala que en este delito sólo es posible la comisión dolosa porque, además del conocimiento del origen de los bienes, se precisa una finalidad<sup>962</sup>. Asimismo, suscribo las palabras de PALMA HERRERA con respecto a que la fundamental presencia de alguno de los elementos subjetivos que exige el tipo impide que éste pueda cometerse por medio de dolo eventual; éstos deben guiar la actuación del sujeto activo e implican, necesariamente, el conocimiento cierto sobre la procedencia delictiva de los bienes<sup>963</sup>. Como acertadamente ha razonado DEL CARPIO DELGADO, si el sujeto lleva a cabo su conducta con una cierta finalidad, está claro que, el contenido del elemento subjetivo exige que el activo tenga conocimiento de la procedencia delictiva para que pueda actuar para ocultar tal cualidad.

## **8.2 Los especiales elementos subjetivos**

En algunos delitos, de forma excepcional, se requieren expresamente en la descripción legal elementos subjetivos del tipo que, como se sabe, son ánimos o fines específicos distintos del simple dolo –pero que lo acompañan–, sin los cuales la conducta, no es que sea típica pero no culpable, sino que no está siquiera penalmente prohibida, no es típica y

---

<sup>962</sup> Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal. Parte Especial...*, pp. 523-524.

<sup>963</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 584-585.

antijurídica<sup>964</sup>. En este sentido, señala MIR PUIG que, de forma generalizada, puede decirse que los elementos subjetivos del tipo son todos aquellos requisitos de carácter subjetivo distintos al dolo que el tipo exige, además de éste, para su realización<sup>965</sup>. Por ello, se ha definido esta categoría como los especiales momentos anímicos que confieren trascendencia jurídico-penal a la actuación del agente, que carecería de ella si no fueran exigidos y comprobados<sup>966</sup>.

### 8.2.1 El análisis de los propósitos o las finalidades

Como lo señalé *supra* el tipo presenta ocho propósitos o finalidades: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita. Para llevar a cabo el análisis de tales elementos subjetivos es necesario, en primer lugar, conocer el significado gramatical y jurídico de cada una de las voces impuestas por el legislador.

1. Ocultar. Significa esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista. Callar lo que se pudiera o debiera decir o disfrazar la verdad<sup>967</sup>. Asimismo, es poner una cosa de manera que no sea vista, notada o apreciada<sup>968</sup>.

2. Pretender ocultar. En este caso el legislador ha tenido una confusión pues ha querido establecer como finalidad lo que, en realidad, es una conducta de imperfecta realización<sup>969</sup>. En efecto, pretender ocultar no es

---

<sup>964</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Derecho Penal. Parte...*, p. 395.

<sup>965</sup> Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 281.

<sup>966</sup> Cobo del Rosal, Manuel/Vives Antón, Tomás, *Derecho Penal. Parte...*, p. 801.

<sup>967</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Ob. cit.*, p. 1092.

<sup>968</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 2093.

<sup>969</sup> Que implica un adelantamiento de las barreras de punición y, por lo tanto, tiene como consumación delictiva lo que son actos preparatorios.

otra cosa que la ocultación en grado de tentativa. El activo que pretende ocultar no pudo lograr su objetivo; es decir, su intención se ha quedado en una fase del *iter criminis*. En ningún tipo del CPF se establece “al que prive de la vida o intente privar” o “al que prive de la libertad o intente privar”. Es importante resaltar el hecho de que en la subsección (1) de la Sección 156 de la Ley Penal de Lavado de Dinero de los Estados Unidos de América se tipifica la conducta de “realizar o intentar realizar”. Así, parece que el legislador nacional se inspiró en su colega estadounidense.

3. Encubrir. Ocultar algo o no manifestarlo; impedir que llegue a saberse algo o, bien, hacerse responsable del encubrimiento de un delito<sup>970</sup>. Estar o ponerse encima de una cosa impidiendo que sea vista; callar una cosa para que no se sepa o ayudar a un delincuente para que no sea descubierto o contribuir a que no se descubra un delito<sup>971</sup>. La palabra proviene del latín *occultatio* que significa ocultación, la acción de ocultar u ocultarse, ocultado, encubierto, escondido<sup>972</sup>.

Como se sabe, en sentido jurídico son dos las clases de encubrimiento: el favorecimiento y la receptación. El primero de ellos, a su vez, se acostumbra a subdividir en personal y real. Cuando el encubridor se limita a auxiliar al delincuente estamos ante un encubrimiento personal y cuando le ayuda para que se aproveche de los frutos o efectos del delito ante uno real<sup>973</sup>.

---

<sup>970</sup> Real Academia de la Lengua Española, *Ob. cit.*, p. 613.

<sup>971</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 1156.

<sup>972</sup> Vidal Riveroll, Carlos, *Diccionario Jurídico Mexicano...* p. 1510.

<sup>973</sup> Rodríguez Devesa, José Ma., voz “Encubrimiento” en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VIII*, Francisco Seix, Barcelona, 1956, p. 449.

4. Impedir conocer el origen, la localización, el destino o la propiedad.

En cualquiera de estas cuatro distintas finalidades lo primero que ha de entenderse en el elemento común: impedir. A partir de él, se podrá comprender el asunto. En la acepción que aquí interesa impedir significa estorbar<sup>974</sup>, hacer una cosa imposible o difícil<sup>975</sup>. De esta manera, lo que se busca es encubrir el origen, la localización, el destino o la propiedad de recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

5. Alentar alguna actividad ilícita. El hecho de alentar la comisión de un delito –ha quedado claro que actividad ilícita es, para efectos de este artículo, delito–, no es una finalidad sino una forma de participación. Es posible imaginar diversas maneras en las que se puede alentar la comisión de un delito: proporcionar financiamiento, instrumentos e, incluso, apoyo moral. Todas y cada una de ellas se ubican en los supuestos de ayuda o auxilio que establece la fracción VI del artículo 13 del CPF<sup>976</sup>.

### **8.2.2 Los propósitos o finalidades posibles**

Ante este estado de cosas, es posible afirmar que, de acuerdo con la acepción gramatical de la lista de propósitos (sólo el encubrimiento tiene significado jurídico), éstos quedan englobados en: encubrir u ocultar. Lo anterior, es perfectamente explicable pues, como ya se ha dicho, este

---

<sup>974</sup> Real Academia Española, *Ob. cit.*, p. 849.

<sup>975</sup> Moliner, María, *Ob. cit.*, p. 1605.

<sup>976</sup> Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

...

“VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión”.

delito afecta el bien jurídico administración de justicia pues dificulta la investigación del delito previo. Así, el encubrimiento u ocultamiento resultan adecuados para lesionar o poner en peligro el bien.

Al llegar a este punto, me parece razonable de *lege ferenda* proponer que se supriman del tipo las finalidades de:

- a) Pretender ocultar (que no es tal sino un acto preparatorio);
- b) Impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos derechos o bienes (porque se trata, en realidad, de las diversas formas que puede asumir el encubrimiento), y
- c) Alentar alguna actividad ilícita (que es una forma de participación).

Por último, con base en el análisis realizado, puede señalarse que, como ha quedado agotado *supra*, sólo seis conductas y dos finalidades son adecuadas para llevar a cabo el delito. De esta manera, si se eliminan las acciones y los propósitos que, desde mi punto de vista, resultan inadecuados para la descripción típica, en lugar de ochenta tipos tendremos sólo doce.

### **8.3 El error**

En términos generales el error es la ignorancia o falsa apreciación de la realidad<sup>977</sup>. Así, un principio básico de la moderna doctrina penal es el

---

<sup>977</sup> Bustos Ramírez, Juan J. /Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones... Vol. II*, p. 243. Como ya se sabe, estos autores –al igual, entre otros, que Luzón Peña– defienden la idea del error sobre un elemento esencial y sobre un elemento accidental. Por su parte, Righi destaca el hecho de que es posible distinguir entre ignorancia que se traduce en ausencia total de conocimiento y falsa apreciación de la realidad que implica error. De cualquier

postulado de que el conocimiento de la ilicitud o antijuridicidad del hecho es elemento imprescindible y, al mismo tiempo, presupuesto de la imposición de una pena. En consecuencia, el desconocimiento o ignorancia sobre esta situación, según sea vencible o invencible, evitable o inevitable, determinará si se atenúa o se excluye la culpabilidad<sup>978</sup>.

El diferente tratamiento que se da entre error de tipo y error de prohibición se justifica con base en las distintas consecuencias que cada uno de ellos tiene en la estructura del delito. A saber, el error de tipo invencible –cuando el autor no hubiera podido evitarlo–<sup>979</sup> se da sobre “un elemento integrante de la infracción penal” –LONDOÑO BERRÍO ha sostenido que es sobre circunstancias objetivas fácticas o normativas–<sup>980</sup> conduce a la impunidad porque siempre excluye al dolo<sup>981</sup>. Así, esta clase de error es, por tanto, similar al caso fortuito y no permite siquiera traspasar el primer estadio de la teoría del delito: la tipicidad. No afecta al conocimiento o desconocimiento de la antijuridicidad, sino tan sólo al de las circunstancias del hecho<sup>982</sup>. En caso de error en el elemento cognitivo del dolo –por ejemplo, sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación– habrá error de tipo<sup>983</sup>. Como es sabido, a esta

---

manera, para ambas situaciones en el Código Penal Argentino se aplica la misma regla. *Cfr.* Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 216.

<sup>978</sup> Muñoz Conde, Francisco, *El error en derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 22.

<sup>979</sup> Bacigalupo, Enrique, *Tipo y...*, p. 123. Luzón señala que si el error de tipo se basa en una creencia objetivamente fundada o, de forma general, es objetivamente inevitable para un hombre medio ideal –desde el punto de vista del derecho y para cada posición jurídica– colocado en la situación de autor, con los conocimientos de éste y empleando toda la diligencia objetivamente debida, no hay ni dolo ni imprudencia alguna, por lo que se está ante un supuesto especial de caso fortuito. *Cfr.* Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General...*, p. 445.

<sup>980</sup> Londoño Berrío, Hernando, *El error en la moderna teoría del delito*, Temis, Bogotá, 1982, p. 24. Asimismo, Bacigalupo sostiene que sólo los elementos del tipo objetivo pueden ser materia del error de tipo. De esta manera, tal clase de error importa una representación falsa en el autor sobre los elementos del tipo objetivo. A esta representación falsa es totalmente equiparable la ignorancia de elementos del tipo objetivo; es decir, la falta de toda representación. *Cfr.* Bacigalupo, Enrique, *Tipo y...*, p. 155.

<sup>981</sup> Jescheck señala que esta clase de error existe “cuando el autor no conoce uno de los elementos a los que el dolo debe extenderse según el tipo que corresponda”. *Cfr.* Jescheck, *Tratado...*, (Trad. Miguel Olmedo Cardenete), p. 328.

<sup>982</sup> Roxín, Claus, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 459.

<sup>983</sup> Bustos Ramírez, Juan J. /Hernán, *Lecciones... Vol. II*, p. 68.

conclusión se arriba desde la teoría de los elementos negativos del tipo; de lo contrario, habrá error de prohibición.

Por su parte, el error de prohibición invencible es la “creencia errónea de estar obrando lícitamente”, conduce igualmente a la impunidad, pero no porque no exista tipo de injusto al que vincular la responsabilidad criminal, sino porque éste, dolosa o imprudentemente realizado, no puede atribuirse a su autor como culpable del mismo<sup>984</sup>. La ubicación sistemática de esta clase de error es la del elemento culpabilidad porque, ya que no afecta al dolo ni a la imprudencia, o disminuye o excluye ésta<sup>985</sup>.

Con gran capacidad de síntesis ZAFFARONI sostiene que la diferencia básica entre el error de tipo y el de prohibición se basa en que en el primero, el sujeto “cree que hace otra cosa”; en tanto que en el segundo “sabe lo que hace”, pero no puede motivarse de acuerdo con la norma porque no tiene los elementos que hacen posible que la comprenda<sup>986</sup>.

---

<sup>984</sup> La idea de que el error de prohibición inevitable excluye la culpabilidad es sostenida, entre otros, por Córdoba Roda, Juan, *El conocimiento de la antijuridicidad en la teoría del delito*, Barcelona, 1962, pp. 137 y ss; Muñoz Conde, Francisco, *El error...*, pp. 52-53, y Mir Puig, Santiago, *Lecciones de derecho penal*, 1983, p. 336. Además, señala este último autor que el error de prohibición excluye el tercer y último nivel necesario para que el dolo sea un *dolus malus*. Cfr. Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 549. En este sentido, Luzón sostiene que el error de prohibición no afecta al injusto típico –ni al dolo ni a la imprudencia–, sino que disminuye o excluye la culpabilidad. Por eso el criterio de evitabilidad o inevitabilidad es puramente subjetivo-individual. Cfr. Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de...*, p. 467. Por su parte, Muñoz Conde/García Arán son de la idea de que el error de prohibición tanto si es directo –sobre la existencia de la norma prohibitiva– como si es indirecto –sobre la existencia, límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación–, no incide en la configuración típica dolosa o imprudente, del delito sino en la culpabilidad del autor del concreto tipo delictivo que haya realizado. Cfr. Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General...*, p. 390. Como se sabe, Luzón Peña entiende que la existencia, límites o presupuestos de una causa de justificación dan lugar a error de tipo. Ello, porque este autor defiende la teoría de los elementos negativos del tipo.

<sup>985</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, p. 467.

<sup>986</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado...* Tomo IV, p. 184.



Ahora bien, en el ámbito del delito de operaciones, como ya lo ha entendido BARRAL, los supuestos más relevantes del error se darán respecto tanto de la ignorancia como del conocimiento equivocado sobre el origen de los bienes –ya que difícilmente se podrá dar un caso en el que el sujeto realice una conducta sin saber lo que está haciendo–<sup>987</sup>. Sin embargo, como se verá *infra* también cabe plantearse ciertos supuestos de error de prohibición.

Esa procedencia u origen de los bienes ha sido calificada por PALMA HERRERA como el más importante de los elementos típicos y, además, el único cuyo conocimiento viene expresamente exigido por el legislador<sup>988</sup> y, como fue analizado *supra*,<sup>989</sup> constituye un elemento normativo del tipo. En consecuencia, la procedencia delictiva de los bienes debe considerarse un elemento del delito y, el error sobre ésta, ha de tratarse como un error de tipo<sup>990</sup>. Si el sujeto desconoce o ignora que los bienes sobre los que recae su conducta tienen su origen en un delito o, por lo menos, admite erróneamente que no proceden de la comisión de un delito, estará actuando en error de tipo; que, como se sabe, excluye el dolo aunque dependiendo si es vencible o invencible los efectos punitivos serán diferentes<sup>991</sup>.

---

<sup>987</sup> Cfr. entre otros, Barral, Jorge E., *Legitimación...*, p. 222; Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de...*, p. 321.

<sup>988</sup> La calificación la ha dado Palma Herrera. Cfr. Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de...*, p. 601.

<sup>989</sup> Ver Cap. 4.

<sup>990</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos...*, p. 603. Como se sabe, este autor es partidario de la concepción objetiva del injusto en la que el dolo forma parte de la culpabilidad y no de la tipicidad. En cambio, yo suscribo la teoría de los elementos negativos del tipo. Sin embargo, por diversos caminos y con distintos argumentos se llega a la misma conclusión. A saber, que el error sobre la procedencia delictiva de los recursos, derechos o bienes habrá de ser tratado como error de tipo.

<sup>991</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *El delito...*, p. 322.

Ha de tenerse presente que, como señala PALMA HERRERA, el elemento normativo –la procedencia delictiva de los bienes– debe considerarse como unidad global aunque su conocimiento exija un análisis en niveles distintos<sup>992</sup>.

### **8.3.1 Error de tipo**

Entre los diferentes supuestos del error de tipo destacan:

Primero. La creencia errónea de que la procedencia de los recursos, derechos o bienes no es delictiva.

El activo del delito de operaciones cree que la procedencia de los recursos, derechos o bienes es consecuencia de una actividad u operación perfectamente legal. Esta circunstancia se puede ejemplificar de la siguiente manera: El sujeto "A" realiza la adquisición de una propiedad al sujeto "B". Sin embargo, "B" había comprado la casa con dinero que obtuvo del pago por haber logrado introducir, en forma ilegal, a varias personas de diversas nacionalidades de Centroamérica en los Estados Unidos de América.

Ante esta situación, se tendrá que analizar, en el caso concreto, si el error era vencible o invencible; lo cual se podrá resolver, como lo ha dicho con todo acierto GÓMEZ INIESTA, atendiendo a las circunstancias de hecho y a las personales del autor<sup>993</sup>. Como se sabe, el hombre medio ideal –desde el punto de vista del derecho– tiene la capacidad de comprender, de reconocer la antijuridicidad de una conducta, y sólo las circunstancias personales de un determinado sujeto pueden desembocar

---

<sup>992</sup> Palma Herrera, *Ob. Cit.*, p. 602.

<sup>993</sup> Vid, por todos, Gómez Iniesta, Diego J., *El delito de blanco...*, p. 61.

en una valoración de la conducta equivocada. De esta manera, siempre que se trate de decidir si hay o no imprudencia, ha de acudirse al criterio de si el error es objetivamente vencible o evitable. Asimismo, si el error de tipo se basa en una creencia objetivamente fundada o, en general, es objetivamente inevitable para un hombre cuidadoso que ha empleado toda la diligencia debida, no habrá ni dolo ni imprudencia alguna por lo que se tratará de un supuesto especial de caso fortuito<sup>994</sup>.

El artículo 15 del CPF prevé las causas de exclusión del delito. La fracción VIII, inciso A) establece el error sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal –error de tipo–. Asimismo, cuando pueda comprobarse la vencibilidad del error se estará a lo que dispone el artículo 66 del Código Penal Federal; es decir, se impondrá la punibilidad del delito culposo. Sin embargo, en el caso del delito de operaciones no puede actualizarse tal supuesto pues la única manera de llevarlo a cabo el tipo es de forma dolosa.

Segundo. La creencia errónea de que los bienes proceden de un delito cuando, en realidad, su origen es absolutamente lícito.

En el caso de que el activo realice la conducta en la creencia de que los bienes provienen de un delito y no se dé tal supuesto –porque la procedencia es lícita–. Así, por ejemplo, “A” realiza un depósito en una cuenta bancaria de una fuerte cantidad de dinero en efectivo, con la creencia errónea de que “B” –quien le ha dado el dinero y le ha pedido que haga la operación financiera– se dedica a la producción de obra discográfica ilegal. Sin embargo, en realidad, “B” es dueño de varias

---

<sup>994</sup> Cfr. por todos, Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, pp. 441 y ss.

estaciones de expendio de gasolina y, como consecuencia del servicio que ofrece, recibe grandes sumas de dinero en efectivo.

En esta situación estamos ante lo que la doctrina llama "error inverso" u "error al revés" que implica actuación dolosa pero con imposibilidad de entrada de que se produzca el tipo objetivo; es decir, hay desvalor en la acción pero está excluido el desvalor de resultado. Así, el caso deberá resolverse como una tentativa imposible o inidónea que, de acuerdo con el Código Penal Federal, no es punible.

Tercero. La creencia errónea de que los bienes proceden de un determinado delito cuando, en realidad, vienen de otro.

El activo lleva a cabo su conducta en la falsa creencia de que el objeto material del delito de operaciones procede de tráfico ilegal de drogas cuando, en realidad, es producto de la explotación infantil. En el entendido de que el legislador no exige el conocimiento preciso del delito del que provienen los bienes; este error es irrelevante<sup>995</sup>. De esta manera, no existe mayor problema pues lo único de entidad será que haya actuado con dolo y con cualquiera de las finalidades típicas. Asimismo, en este caso que el error sea vencible o invencible es intrascendente.

Cuarto. La creencia errónea de actuar amparado bajo los presupuestos de una causa de justificación.

Se trata del supuesto en que el activo cree actuar amparado bajo una causa de justificación que, en realidad, no ocurre. Para buena parte de

---

<sup>995</sup> Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito...*, p. 289.

la doctrina esta clase de error debe tratarse como error de prohibición. Sin embargo, yo sigo el razonamiento de LUZÓN PEÑA en el sentido de que a todos los supuestos de error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación se les puede aplicar los mismos baremos objetivos-generales que a los de error sobre los elementos del tipo positivo, lo que no cabe en el error de prohibición, donde hay que operar con una medida subjetivo-individual<sup>996</sup>.

Esta categoría puede ejemplificarse de la siguiente manera: "A" –que es un empleado del sistema financiero– recibe de "B" –importante cliente de la institución para la que "A" presta sus servicios– la instrucción de realizar ciertas operaciones que, en consideración de "A", no coinciden con el perfil de transacciones que "B" acostumbra a hacer. Sin embargo, "A" decide no informar tal situación a la unidad de prevención de lavado de dinero con la creencia errónea de que debe respetar el secreto bancario bajo el que cree se encuentra amparado "B".

Lo que en este caso ocurre es un error de tipo vencible –con un adecuado conocimiento de la normativa que rige las operaciones bancarias habría podido evitarse–. Como ha quedado señalado *supra* el error de tipo vencible conduce a que el delito puede ser imputado a título de imprudencia. Sin embargo, en este caso no existe la figura por comisión imprudente.

---

<sup>996</sup> Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso...*, pp. 477 y ss. Como se sabe, Luzón sigue la teoría de los elementos negativos del tipo; en consecuencia, los elementos del tipo positivo por sí solos no fundamentan injusto alguno, sino únicamente un indicio del injusto y solamente unidos a la ausencia de las causas de justificación pueden dar lugar al injusto penal.

### 8.3.2 Error de prohibición

El supuesto del error de prohibición<sup>997</sup> se daría en caso de que el activo desconociera la significación antijurídica de la conducta del delito de operaciones –error de prohibición directo–. En tal situación se puede estar cuando el sujeto cree, erróneamente, que la conducta que lleva a cabo no es ilícita. Aunque, como ya lo ha señalado DEL CARPIO, la mayoría de los problemas del error se darán sobre el origen de los bienes no es imposible que, en algún caso concreto, alguien no llegue a tener conciencia de que la conducta que está llevando a cabo es constitutiva del delito de operaciones. Así, de la mano de PALMA HERRERA, puede pensarse en un sujeto que adquiere bienes –que sabe de procedencia delictiva– pero cree que al no comprarlos directamente al propio delincuente sino a alguien que los custodiaba su conducta ya no constituye delito<sup>998</sup>.

El artículo 15, fracción VIII, inciso B) prevé las causas de exclusión de delito por la ilicitud de la conducta. Si el error es invencible, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada una conducta. En caso contrario, es decir, si el error es vencible la pena será hasta de una tercera parte del delito de que se trate.

---

<sup>997</sup> Como se sabe, tradicionalmente se denominó “error de derecho” a lo que hoy se llama “error de prohibición”. Aunque la gran mayoría de la doctrina moderna acepta la nueva denominación, hay quien sostiene que ésta no es adecuada porque está basada en una concepción imperativista del derecho y una prevaloración de los efectos del sistema sobre las soluciones relativas a los problemas del error. Cfr. Fernández C., Juan, *Delito y error. Perspectiva político criminal*, Temis, Bogotá, 1990, p. 30.

<sup>998</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. Cit.*, pp. 615-616. Para este autor existe otra clase de error de prohibición que es el que se refiere a alguna causa de justificación –error de prohibición indirecto–. Sin embargo, como yo sigo la teoría de los elementos negativos del tipo –en particular con los matices que ha señalado Luzón Peña– no acepto que las causas de justificación pertenezcan al error de prohibición sino que me parece que éstas se encuentran en el de tipo.

## Capítulo 9 El concurso

### 9.1 El problema concursal

Como se ha visto, buena parte de la doctrina considera que el delito de operaciones/blanqueo protege el bien jurídico administración de justicia. Así, incluso autores que defienden la idea de que estamos ante un delito pluriofensivo coinciden en señalar que, de alguna u otra manera, las acciones llevadas a cabo para actualizar el tipo objeto de este estudio afectan la investigación, el procesamiento y las consecuencias jurídicas –el decomiso, por ejemplo– del delito previo. En esta misma línea de pensamiento, los autores (con quienes me encuentro de acuerdo) consideran que el delito de operaciones es un familiar muy cercano del encubrimiento<sup>999</sup>. Por ello, a continuación me ocupo de estudiar ambas

---

<sup>999</sup> El delito de encubrimiento se encuentra previsto en el artículo 400 del Código Penal Federal.

“Artículo 400.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa, al que:

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiriera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquélla, por no haber tomado las precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenía derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad;

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

IV.- Requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes;

V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables;

VI. Altere, modifique o perturbe ilícitamente el lugar, huellas o vestigios de un hecho delictivo, y

VII. Desvíe u obstaculice la investigación del hecho delictivo de que se trate o favorezca que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

No se aplicarán las penas prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de:

- a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo;
- c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

El juez teniendo en cuenta la naturaleza de la acción, las circunstancias personales del acusado y las demás que señala el artículo 52, podrá imponer en los casos de encubrimiento a que se refieren las fracciones I,

figuras típicas con la finalidad entender la forma en que debe operar su delimitación pues, como ya ha sido observado por DEL CARPIO DELGADO en la práctica se pueden presentar supuestos cuya incriminación será difícil de determinar<sup>1000</sup>.

## 9.2 La delimitación con el delito de encubrimiento

Es verdad, como lo han entendido varios autores –DEL CARPIO DELGADO, PALMA HERRERA, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, entre otros– que la delimitación entre las conductas de encubrimiento, receptación (figura que no se encuentra prevista en el Código Penal Federal mexicano) y blanqueo/operaciones constituye un problema práctico de compleja resolución por la afinidad estructural que estos delitos presentan<sup>1001</sup>. Así, debido a esta sustancial coincidencia<sup>1002</sup>, se impone determinar, con total precisión, en qué momento se está frente a una figura u otra; pues, la similitud entre ambas es tan significativa que incluso DEL CARPIO DELGADO (que defiende la idea de que el delito a que está dedicado este estudio tiene un bien jurídico preponderantemente económico) reconoce que “el encubrimiento delictivo previo a través del encubrimiento del origen delictivo de los bienes es inherente a las conductas blanqueadoras”<sup>1003</sup>. Para abordar este tema es necesario, como acertadamente ha razonado PALMA HERRERA, partir de la base de que “las situaciones concursales vienen delimitadas por los propios elementos típicos de cada delito”<sup>1004</sup>. De esta manera, me parece que el

---

párrafo primero y II a IV de este artículo, en lugar de las sanciones señaladas, hasta las dos terceras partes de las que correspondiera al autor del delito; debiendo hacer constar en la sentencia las razones en que se funda para aplicar la sanción que autoriza en este párrafo”.

<sup>1000</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 340.

<sup>1001</sup> Vid, por todos, Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 340.

<sup>1002</sup> Esta es la frase que utiliza Gili Pascual al estudiar los delitos de blanqueo y encubrimiento. *Cfr.* Gili Pascual, Antonio, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 394.

<sup>1003</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 352.

<sup>1004</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 692.



análisis debe comenzar por identificar los elementos que son comunes a ambas figuras; a continuación, los que, aunque similares, tienen características propias y, por último, los absolutamente diferentes.

#### **a) Elementos comunes**

En primer lugar, tanto el delito de operaciones como el de encubrimiento necesitan, como presupuesto esencial, la comisión de un hecho delictivo del que procede el objeto material sobre el que recaerá la conducta típica respectiva.

En segundo lugar, el delito de operaciones y el de encubrimiento se encuentran en el Título Vigésimo Tercero del CPF denominado “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita”.

#### **b) Elementos similares, aunque con características propias**

En relación con la conducta típica, las dos figuras que se analizan presentan una amplia gama de éstas. Así, en el encubrimiento se compone de: adquirir, recibir u ocultar (fracción I); prestar auxilio o cooperación (fracción II); ocultar o favorecer el ocultamiento (fracción III); no proporcionar auxilio en la investigación de delitos (fracción IV); no procurar impedir la consumación de delitos –con medios lícitos y sin riesgo para su persona– (fracción V); alterar, modificar o perturbar (fracción VI), y desviar u obstaculizar (fracción VII). En tanto que en el delito de operaciones las conductas son: adquirir, enajenar, administrar, custodiar, cambiar, depositar, dar en garantía, invertir, transportar o transferir.

Con respecto al sujeto activo en el encubrimiento el legislador excluye, de forma expresa, al que hubiera participado (debe entenderse aquí también la autoría) en el delito previo. Sin embargo, para el caso del delito de operaciones el legislador guardó silencio respecto de si es posible que el autor del delito antecedente pueda, a su vez, serlo de las posteriores operaciones. Como lo he señalado *supra*, desde mi punto de vista, atendiendo a que el bien jurídico que se protege es la administración de justicia, no es admisible la autoría del delito de operaciones de quien hubiera sido autor o partícipe del delito previo.

Por lo que hace a los elementos subjetivos del injusto en el encubrimiento lo constituye “el ánimo de lucro” (fracción I) mientras que en el delito de operaciones está integrado por: “ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita”.

### **c) Los elementos diferentes**

En lo referente al objeto material en el encubrimiento lo constituye “la cosa producto del delito” o, bien, “la persona u objeto que se oculta” en tanto que en las operaciones “los recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de una actividad ilícita (que, como ya se sabe es delito)”. De esta manera, en el delito de operaciones la conducta recae, en todo caso, sobre bienes con un contenido económico. No cualquier delito puede ser previo al de operaciones, únicamente aquellos que produzcan al activo un beneficio económico. En tanto que en el encubrimiento, el objeto material puede o no recaer sobre esta clase de bienes. Cualquier delito puede ser previo a la figura típica de encubrimiento. Así, cuando se presente un caso de

favorecimiento real la conducta será sobre el cuerpo, los efectos o instrumentos del delito.

Existe otra diferencia sustancial entre ambas figuras: la pena. Así, mientras que en el delito de encubrimiento se aplica una pena de “prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días multa” en el de operaciones se impone “de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa”.

Ahora bien, en el caso del Cpe. PALMA HERRERA concluye que: los tipos penales de blanqueo, receptación y encubrimiento –sobre todo por lo que se refiere al auxilio complementario– se encuentran en una situación en la que se solapan mutuamente. Sin embargo, asevera que el blanqueo de capitales es capaz de desempeñar el papel que hasta ahora han venido ejerciendo estos delitos pues, cuando coincidan las conductas, el blanqueo de capitales supondrá siempre un auxilio complementario, pero no a la inversa –el auxilio complementario no será siempre, al mismo tiempo, un delito de blanqueo–; es decir, el encubrimiento será consumido por el blanqueo. Así, el precepto del blanqueo de bienes es más amplio que el del favorecimiento real y, en los casos de coincidencia entre ellos, el contenido del injusto del blanqueo de capitales incluye ya el del encubrimiento, lo consume. Por ello, propone este autor que es necesario dejar completamente abierta la esfera de delitos previos (lo que ya ocurre hoy en el Cpe.) y establecer un sistema sancionatorio graduable, por ejemplo, en función de la gravedad de lo blanqueado y no de la gravedad del delito previo<sup>1005</sup>. En este sentido, DEL CARPIO DELGADO sostiene que en el contenido del injusto del delito de blanqueo de bienes se recoge además

---

<sup>1005</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, pp. 691 a 702.

del que específicamente regula, el contenido del injusto del auxilio complementario<sup>1006</sup>. Por ello, esta autora considera que debe aplicarse el principio de consunción para solucionar este aparente concurso de normas.

### **Toma de posición**

En mi opinión no estamos ante un concurso de delitos, sino ante un concurso aparente de normas penales. En este sentido, como lo razonó JIMÉNEZ HUERTA, es preciso dilucidar, a través de la interpretación, si la plural adecuación típica que aparentemente reviste la conducta tiene realidad, o si, por el contrario, es tan sólo un fenómeno de espejismo que se desvanece tan pronto como se interpreta correctamente el ordenamiento penalístico<sup>1007</sup>. Como se sabe, la solución que debe darse a estos aparentes concursos depende de las relaciones lógicas y valorativas implícitamente existentes en los diversos tipos penales manifestados tanto en los puntos de vista teleológicos que le norman como en la dinámica típica que crea el desarrollo y progresión de las conductas penalmente relevantes<sup>1008</sup>.

Así, a primera vista todo parece indicar que las fracciones primera (en su primer párrafo), segunda y tercera del artículo 400 del CPF se sobreponen o traslapan con el delito de operaciones. A saber, las fracciones son:

---

<sup>1006</sup> Del Carpio Delgado, Juana, *Ob. cit.*, p. 369-370.

<sup>1007</sup> Jiménez Huerta, Mariano, *Ob. cit.*, p. 316.

<sup>1008</sup> *Idem.*, p. 318.

Artículo 400.- Se aplicará...

I.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera, reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.

II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito;

III.- Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;

Para el caso de la primera fracción la conducta de adquirir prevista es exactamente igual a uno de los verbos típicos del delito de operaciones. Ahora bien, en mi consideración el "ánimo de lucro" que se encuentra previsto de forma expresa en el artículo 400 está amadrigado en el delito de operaciones. En este sentido, considera PALMA HERRERA que el hecho de que el legislador español no haya impuesto, expresamente, para el delito de blanqueo el ánimo de lucro debe interpretarse como indiferencia, pues éste puede o no estar presente (aunque lo normal será su presencia)<sup>1009</sup>.

La segunda fracción prevé una conducta tan genérica que parece un hoyo negro que todo lo devora; así, consiste en prestar "auxilio o cooperación de cualquier especie". No cabe duda de que cualquiera de las acciones con cualesquiera de las finalidades establecidas en el delito de operaciones puede traer como consecuencia que se esté prestando auxilio o cooperación de cualquier índole al autor del delito previo.

La tercera fracción señala que la conducta de encubrimiento se comete cuando se oculta o favorece el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos... Así, me parece que nos encontramos ante una

---

<sup>1009</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 695.

situación similar a la de la fracción anterior; es decir, que si se actualiza cualquiera de los verbos típicos con cualquier propósito se está ocultando o favoreciendo el ocultamiento del responsable de un delito o los efectos del mismo.

Para resolver este aparente conflicto debe acudirse al principio de especialidad que, como se sabe, establece que cuando de dos leyes penales, protectoras del mismo bien jurídico, una de ellas contenga, respecto de la otra, algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquélla con exclusión de la segunda<sup>1010</sup>.

Parece claro que el tipo de operaciones se encuentra, con respecto al delito de encubrimiento, en una relación especial<sup>1011</sup>. Así, mientras que en la figura típica del encubrimiento el auxilio o la cooperación puede ser “de cualquier especie”; es decir, es posible actualizar el ilícito penal con absolutamente cualquier conducta (que sirva a los fines) en el delito de operaciones las acciones se encuentran delimitadas de ante mano. Asimismo, en el caso del artículo 400 es posible llevar a cabo un favorecimiento real o personal. El objeto material previsto en el 400 Bis lo constituyen únicamente bienes de contenido económico.

---

<sup>1010</sup> Vid, por todos, Puig Peña, Federico, *Colisión de normas penales. Concurso aparente de leyes punitivas*, Bosch, Barcelona, 1955, p. 99. En este sentido, reflexiona Peñaranda Ramos que, en el principio de especialidad, se podría ver una complicación innecesaria que atenta contra el principio de economía conceptual que debe presidir la elaboración de todo sistema científico, puesto que no parece, en principio, razonable admitir la realización conjunta de los tipos de varios delitos, para rechazar a continuación la conjunta aplicación de todas sus consecuencias. Más adecuado podría ser, por tanto, excluir ya de ante mano que se hayan verificado todos los requisitos típicos de los preceptos penales en conflicto y admitir la sola realización de uno de ellos. *Cfr.* Peñaranda Ramos, Enrique, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 52-53.

<sup>1011</sup> A la conclusión de que es el principio de especialidad el que impera llega Aránguez Sánchez cuando analiza las figuras de blanqueo y encubrimiento en el Cpe. Sin embargo, para él el encubrimiento es especial frente al blanqueo “la solución pasa por el principio de especialidad, que nos lleva a la aplicación del encubrimiento, pues éste es el precepto más específico, ya que, y a pesar del delito que sirve de base al blanqueo es más concreto que el del encubrimiento, el objeto material del encubrimiento no puede haber sido sustituido, la conducta típica es menos amplia, no admite ni imprudencia ni el dolo eventual”. *Cfr.* Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de...*, pp. 367-368.

Como puede observarse, la solución que asumo es diferente a la que defienden parte de los autores españoles<sup>1012</sup> que, como se ha visto *supra*, enderezan la idea de que la situación del concurso debe resolverse de acuerdo con el principio de consunción. Sobre este punto he de señalar que, aunque el camino es diferente, la conclusión es la misma pues, en ambas posturas, prevalece el delito de operaciones/blanqueo.

Ahora bien, en cuanto a la diferencia punitiva, PALMA HERRERA la ha sustentado en el argumento de que el legislador apreció un distinto contenido del injusto en cada uno de estos delitos<sup>1013</sup>. De esta manera, el autor razona que como en el tipo de blanqueo/operaciones se protegen dos bienes jurídicos se justifica una punibilidad más elevada. Sin embargo, como lo he señalado *supra* en mi consideración este injusto protege un único bien jurídico que, además, resulta ser el mismo que tutela el encubrimiento: la administración de justicia. En este estado de cosas, los cuestionamientos obligados son ¿cuál es la razón de tan distinta punibilidad? ¿cómo puede explicarse racionalmente esta diferencia? Me parece que la respuesta se encuentra en el origen del delito de operaciones. Como ya se sabe, este tipo surgió con una finalidad determinada: privar a los traficantes de drogas de su ilícita ganancia. Esta fue la razón de ser del delito, su justificación. El crecimiento y la expansión que, desde hace aproximadamente treinta años, ha tenido la delincuencia organizada impuso un reto a las instituciones del Estado que, para dar la batalla a este fenómeno, han establecido algunas medidas muy concretas. La tipificación de la

---

<sup>1012</sup> Aunque algunos de ellos consideran, con base en el principio de especialidad, la aplicación preferente del blanqueo sobre el encubrimiento. *Cfr.* Zaragoza Aguado, Javier Alberto, “Receptación y blanqueo de capitales”..., p. 450 y Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo *El encubrimiento como delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 164.

<sup>1013</sup> Palma Herrera, José Manuel, *Ob. cit.*, p. 690.

conducta es una de ellas y la punibilidad se justifica porque, a diferencia de la delincuencia común, la organizada acude al lavado de dinero como un mecanismo necesario para lograr su supervivencia. Es decir, sí existe un distinto contenido del injusto pero éste no encuentra su fundamento en dos bienes jurídicos sino en que el fenómeno sirve a la delincuencia organizada. De esta manera, hay una importante razón de política criminal que justifica la diferente punibilidad.

Por último, por lo que respecta a la consumación del delito de operaciones ésta se produce y se agota con un solo acto que no es necesario reiterar continuamente. Sin embargo, la situación antijurídica creada se mantiene en el tiempo, pues la ocultación o encubrimiento del origen delictivo del bien puede llegar a ser definitiva. Por ello, nos encontramos ante lo que la doctrina ha llamado “delito de estado” o delito de consumación instantánea cuyos efectos antijurídicos se prolongan en el tiempo<sup>1014</sup>.

---

<sup>1014</sup> Vid, por todos, Luzón Peña, José Manuel, *Curso...*, p. 315.



## **Conclusiones y propuesta de *lege ferenda***

**Primera.** El lavado de dinero es cualquier tipo de operación que oculte o encubra el origen de bienes provenientes, directa o indirectamente, de un delito y que busca aparentar que éstos son producto de una fuente legítima. La tipificación de esta conducta (a la que en México se le ha denominado “operaciones con recursos de procedencia ilícita” y en España se le conoce como “blanqueo de capitales”) tuvo como fin específico abrir un nuevo camino –una vía más rápida y eficaz– para perseguir las ganancias que generaba el negocio de la venta ilegal de drogas y, con ello, desalentar la comisión de esta conducta y frenar el crecimiento de la delincuencia organizada.

**Segunda.** El delito de operaciones/blanqueo nació en el sistema jurídico del *Common Law*. Ello es así debido a que fue el Congreso de los Estados Unidos de América el que, en 1986 por medio del acta de Control de Lavado de Dinero (Money Laundering Control Act Of 1986), por primera vez tipificó esta figura. Este origen jurídico, en un sistema penal históricamente ajeno al nuestro –en el que, por ejemplo, no es inusual que en un tipo se describan gran cantidad de conductas y formas de participación–, puede explicar los múltiples problemas de interpretación que, como se pudo analizar en el desarrollo de este estudio, se han presentado en el tema.

**Tercera.** El lavado de dinero se encuentra directamente relacionado con la delincuencia organizada pues ésta necesita de aquel para dar apariencia de legalidad a los bienes que le reporta su ilícita actividad y, de esta manera, poder hacer uso de ellos.

**Cuarta.** Para combatir el problema de la delincuencia organizada (que abarca no exclusivamente el tráfico ilícito de estupefacientes si no, también, otras actividades como: secuestro, tráfico de indocumentados, reproducción ilegal de material fono y videográfico, etcétera), varios países llevados de la mano, principalmente, de organismos como el GAFI han impulsado un derecho penal que algunos tratadistas califican de una vuelta al pasado un, “nuevo régimen antiguo”, en el que las garantías han sido recortadas o reducidas, y en algunos casos suprimidas. En esta línea, México ha impuesto, a nivel constitucional –desde junio de 2008–, un proceso penal distinto para los miembros de la criminalidad organizada. Más allá de la discusión que exista sobre si es válido o no establecer un régimen diferente de lo que no cabe duda es que, algunas de las reformas realizadas, contradicen los propios principios que la Constitución Federal establece. Así, por ejemplo, el artículo 22 revierte la carga de la prueba al imputado mientras que el 20, apartado A, fracción V, impone que ésta corresponde a la parte acusadora.

**Quinta.** En mi opinión, con la incriminación del delito de operaciones/blanqueo se tutela exclusivamente el bien jurídico administración de justicia. De esta manera, sostener (como lo ha hecho parte de la doctrina) que se protege otro bien jurídico es discutible, atendiendo a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, se ha considerado que es la circulación de bienes de origen lícito en el mercado el bien jurídico tutelado por el delito de operaciones. Los autores que así razonan argumentan, básicamente, que la comunidad tiene interés en preservar la licitud de los bienes que integran el tráfico financiero y económico legal que merece tutela jurídico-penal. Es innegable el hecho de que el tráfico lícito de

mercancías merece la tutela estatal. De hecho, así sucede, pues existe una serie de normas encaminadas a lograr esto. Sin embargo, no es al derecho penal al que le corresponde llevar a cabo esa tarea. Como se sabe, los bienes jurídicos no deben ser protegidos con sanciones penales cuando es posible tutelarlos con recursos menos gravosos. Además, en muchos países (entre ellos México y España) no existe límite alguno para el delito previo (es decir, éste lo puede constituir un ilícito penal del que se obtengan bienes por montos insignificantes); de esta manera, me parece que es muy difícil sostener que se pone en peligro o lesiona el tráfico financiero y económico legal, si se ingresan a éste bienes de procedencia ilícita de muy escasa cuantía.

En segundo lugar, se ha razonado que es la estabilidad y solidez del sistema financiero el bien jurídico protegido por el tipo de operaciones. Ante esto, coincido con parte de la doctrina que señala que esta categoría es absolutamente vaga y, por lo tanto, inaprehensible. No cumple con las condiciones para ser considerada bien jurídico.

En tercer lugar, se argumenta que es la libre competencia el bien jurídico que protege el delito en estudio; así, se argumenta que los sujetos activos terminan por acaparar los mercados. Sin embargo, de acuerdo con estudios económicos consultados en esta investigación y citados *supra* esta aseveración no tiene sustento alguno. Los activos del delito de operaciones no pretenden (no hay prueba de ello) acaparar mercado alguno. Además, como se ha constado en resoluciones recientes de la Unión Europea (citadas *supra*) para hacer valer las reglas antimonopolio no se acostumbra acudir al derecho penal.

De esta manera, insisto, en mi opinión, el único bien jurídico que se protege en el delito de operaciones es la administración de justicia. Incluso en el caso de que el activo no se proponga (de forma consciente) afectar la investigación de delito del que provienen los bienes ilícitos; no cabe duda de que las acciones necesarias para llevar a cabo el tipo que se ha estudiado lastiman, de alguna u otra manera, la investigación, el proceso y las consecuencias jurídicas –el decomiso como la más emblemática– de los delitos previos a éste.

**Sexta.** En atención al hecho de que la delincuencia organizada acude al lavado de dinero para lograr su supervivencia, es necesario delimitar, como delitos previos al tipo de operaciones, únicamente la categoría de aquellos que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tiene expresamente señalados.

Por ello, de *lege ferenda* propongo que la categoría de delitos aludida quede expresamente señalada en la descripción típica.

**Séptima.** La prueba indiciaria es, en las investigaciones criminales, de la mayor importancia. No es exagerado considerar esta clase de prueba como la reina de las pruebas en materia penal. Sin embargo, los indicios deben cumplir con ciertos requisitos que les permitan tener plena validez; a saber, a) deben ser plurales –muy excepcionalmente puede bastar uno sólo siempre que revista una singular potencia incriminatoria–; b) deben estar acreditados mediante prueba directa; c) deben estar estrechamente relacionados entre sí; d) deben ser concomitantes o, dicho de otro modo, unívocamente incriminatorios, y e) debe existir, entre los indicios y el hecho necesitado de prueba, un enlace preciso y directo conforme a las reglas de la lógica, de la experiencia y del criterio humano.

El derecho procesal mexicano otorga a la prueba de indicios carácter de prueba plena (artículo 206 del CFPP). Por ello, el delito de operaciones puede tenerse por plenamente acreditado mediante prueba indiciaria cuando ésta cumple con los requisitos que la hacen válida.

**Octava.** En mi consideración, el legislador mexicano utilizó, al establecer en la descripción típica que el delito de operaciones puede ser probado por medio de “indicios fundados o certeza”, una técnica defectuosa y, además, errónea. El defecto consistió en imponer en el Código Penal Federal una norma de carácter procesal –valoración de pruebas– que, por su naturaleza, debe estar inserta en el Código Federal de Procedimientos Penales. El error estuvo en expresarse con un lenguaje inadecuado; en efecto, si al imponer “indicios fundados” quiere decir que el delito ha de probarse con prueba plena, su tarea fue innecesaria porque esto ya es norma constitucional. En cambio, si lo que pretendió fue bajar el nivel probatorio y no exigir prueba plena, entonces está violando la Constitución. Asimismo, acudir a la expresión “certeza” resulta desafortunado porque ésta no es una prueba sino la consecuencia (en la mente del juzgador) de la valoración de las probanzas que existen en el expediente.

El lenguaje legislativo empleado: “indicios fundados o certeza” propició que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito interpretara y, en consecuencia, estableciera una jurisprudencia que señala que, para integrar los elementos del tipo de operaciones, no es necesario demostrar la existencia del delito previo. La jurisprudencia que sobre la prueba, en el delito de operaciones, ha emitido este cuerpo colegiado viola los principios de presunción de inocencia y carga de la prueba que la propia Constitución Federal establece.

Por ello, de *lege ferenda* propongo que la norma procesal, en materia de operaciones, introducida en el código punitivo se suprima.

**Novena.** Para tener por comprobado que se ha cometido el delito previo, el grado de accesoriedad entre éste y el de operaciones es limitado. Así, sólo es exigible que el primero presente una conducta típica y antijurídica.

Por ello, de *lege ferenda* propongo que el Código Penal Federal incluya en el Título Vigésimo Tercero “Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedimiento Ilícita” una norma similar a la que contiene el artículo 300 del Cpe que prevé: “Las disposiciones de este capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho del que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena”.

**Décima.** Tradicionalmente el derecho penal mexicano suele dar definiciones genéricas. Sin embargo, de manera absolutamente inusual en la legislación penal mexicana en el artículo 400 Bis del CPF el legislador ha creado un solo delito configurado en 80 tipos. Ello es así debido a la existencia de diez conductas y ocho posibles finalidades. Sin embargo, de acuerdo con el análisis gramatical y jurídico que se llevó a cabo, de las diez conductas que el tipo prevé, tres de ellas son inútilmente reiterativas –este es el caso de: cambiar, depositar e invertir– pues se subsumen en otras; además, una no es idónea para llevar a cabo las finalidades del tipo –se trata de la acción de dar en garantía–. Es decir, cuatro conductas no son adecuadas en la descripción legal.

De acuerdo con el anterior razonamiento, propongo de *lege ferenda* suprimir de la descripción típica las cuatro conductas que se ha demostrado son inadecuadas.

**Décima Primera.** Con base en que el bien jurídico que protege el delito de operaciones/blanqueo es la administración de justicia (porque las acciones tendientes a llevarlo a cabo lesionan o destruyen la investigación del delito anterior) es dable considerar que el autor del delito previo no puede, a su vez, ser activo del tipo de operaciones. Ello, en virtud de que su conducta es muy similar a la del encubrimiento y, como han argumentado varios autores, se encuentra amparado bajo el privilegio del autoencubrimiento.

En este sentido, es importante tomar en cuenta que, tanto los convenios internacionales –en los que se basan las acciones de cooperación internacional– como el principal organismo encargado de prevenir el lavado de dinero (el Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI), prevén la posibilidad de que no se sancione a quien cometió el delito previo como autor del tipo de operaciones si con ello se “violentan principios básicos del derecho interno del país”.

En atención a lo anterior, de *lege ferenda* propongo que el tipo establezca tácitamente que podrá ser activo del delito de operaciones aquella persona que “sin haber intervenido en el delito previo realice...”.

**Décima Segunda.** La actuación del abogado –en el supuesto de que cobre sus honorarios únicamente por la defensa realizada– no constituye ninguna de las modalidades del delito de operaciones. Aun cuando el pago se haya realizado con dinero procedente de la comisión de delitos; pues, suponer que todo abogado defensor de quien se encuentra

acusado por delitos que se caracterizan por su elevada rentabilidad económica a través del cobro de una minuta contribuye o realiza un acto de blanqueo devendría en una clara vulneración al derecho fundamental a la asistencia letrada.

Ahora bien, diferente es el caso del abogado que asesora sobre cuáles pueden ser las inversiones que ofrezcan mayor rentabilidad a los bienes provenientes de un delito, si efectúa esa actividad con conocimiento del origen ilícito de éstos. Asimismo, si simula que ha cobrado una cierta cantidad de honorarios a un cliente cuando, en realidad, regresará –por ejemplo, por medio de una transferencia bancaria a la cuenta en el extranjero de una tercera persona– parte del dinero al cliente con la finalidad de que éste lo oculte o si finge contratos.

**Décima Tercera.** Para estar en posibilidad de establecer una equivalencia entre *organización criminal* y *aparato de poder organizado* es necesario encontrarse frente a una organización piramidal, de estructura claramente jerárquica, dentro de la cual los órganos decisivos no son los mismos que los ejecutivos; es decir, los agentes encargados de ejecutar el delito no han participado en modo alguno en la estructura del plan delictivo. Asimismo, la calificación como autor o partícipe del jefe de una organización criminal no puede concretarse a priori y con carácter general; de esta manera, tal calificación habrá de depender de la clase de intervención y las características específicas de la organización criminal.

**Décima Cuarta.** El legislador nacional ha adoptado una decisión de política criminal francamente discutible al imponer, como objeto material del tipo de operaciones, los vocablos recursos, derechos o bienes. Tanto el vocablo *recursos* como la *voz derechos* son reiterativos del concepto



de *bienes* en que se comprende todo lo que puede ser objeto de la acción de este delito.

En atención a los sentidos jurídico y gramatical de los vocablos utilizados por el legislador nacional propongo de *lege ferenda* que se supriman del tipo las voces recursos y derechos.

**Décima Quinta.** Una nueva opción legislativa discutible consistió en la utilización de la voz representar; pues, ni las acepciones gramaticales ni el sentido jurídico de ésta resultan aptas para dar explicación alguna al tipo. Aunque no es posible saber la intención del legislador al haberse auxiliado de ese término, parece que pretendió abarcar los recursos, derechos o bienes que no procedieran directamente de la comisión de un delito sino que vinieran a sustituirlos (representarlos en el concepto legislativo).

De esta manera propongo de *lege ferenda* que se incluya en el tipo la fórmula de que: "los bienes pueden proceder, directa o indirectamente, de la comisión de un delito". Con ello, además de suprimir de la descripción típica una voz inútil, el principio de legalidad no resulta lastimado.

**Décima Sexta.** Desde mi punto de vista, el mejor criterio para resolver el problema de la cadena de bienes que vienen a sustituir a los que originariamente se obtuvieron por la comisión de un delito, es el del ingreso del bien al patrimonio de un tercero de buena fe. Ello, porque la intervención de una persona totalmente ajena a la secuencia delictiva es motivo suficiente para que la línea de sustitución termine. Ahora bien, resulta claro que lo pagado o entregado por el adquirente de buena fe puede constituir un nuevo objeto material del delito de operaciones si el

que recibe la contraprestación lo hace a sabiendas de la proveniencia ilícita del bien transferido a dicho tercero.

**Décima Séptima.** En mi consideración el legislador mexicano ha acotado la comisión del delito de operaciones a título de dolo directo. Ello es así porque la conducta, para ser punible, deberá necesariamente llevarse a cabo “con alguno de los siguientes propósitos: ocultar...”. Es decir, no basta el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes sino que se ha impuesto al delito especiales elementos subjetivos que dogmáticamente revisten al hecho de un dolo directo.

**Décima Octava.** Para tener por acreditado que el sujeto activo conocía la procedencia delictiva de los bienes con que llevó a cabo la conducta de operaciones, no es necesario que tal conocimiento abarque todos los detalles o pormenores del hecho delictivo y, en consecuencia, no importa que se ignore el lugar, la forma, el tiempo, el autor o la víctima del delito. Así, no es preciso que el activo tenga un entendimiento pormenorizado del crimen previo en cuanto a las circunstancias concretas del mismo. De esta manera, no debe exigirse al activo una exacta subsunción jurídica sino que bastará con que se pueda comprobar que tuvo “una valoración paralela en la esfera del profano”.

**Décima Novena.** Un problema similar al que presentan algunas de las conductas (o se sobreponen o no son adecuadas) sucede con las finalidades. De los ocho propósitos sólo dos (encubrir u ocultar) pasaron la prueba de servir, precisamente, como tales. Así, el resto o bien constituyen una tentativa –pretender ocultar–, o son reiterativas –impedir conocer el origen, la localización, el destino o la propiedad– o, en realidad, señalan una forma de participación –alentar alguna actividad ilícita–.

Por ello, de *lege ferenda* propongo que se supriman del tipo las seis finalidades que se ha valorado son inadecuadas en la descripción. Esto se suma a la propuesta de eliminar las conductas no aptas para el delito. Así, en lugar de tener un delito configurado en 80 tipos (que es lo que hoy existe) solamente se tendrían 12.

**Vigésima.** A primera vista, la figura jurídica de operaciones tiene, con respecto a las fracciones I (primer párrafo), II y III, del delito de encubrimiento, una convergencia. Sin embargo, para resolver este aparente conflicto debe acudir al principio de especialidad que, como se sabe, establece que cuando en dos leyes penales protectoras del mismo bien jurídico una de ellas contenga, respecto de la otra, algún elemento singular que concrete más el supuesto, debe ser aplicada aquélla con exclusión de la segunda.

En mi consideración, el tipo de operaciones se encuentra, con respecto al delito de encubrimiento, en una relación especial. Así, mientras que en la figura típica del encubrimiento el auxilio o la cooperación puede ser “de cualquier especie”; es decir, es posible actualizar el ilícito penal con absolutamente cualquier conducta (que sirva a los fines) en el delito de operaciones las acciones se encuentran delimitadas de ante mano. Asimismo, en el caso del artículo 400 es posible llevar a cabo un favorecimiento real o personal. El objeto material previsto en el 400 Bis lo constituyen únicamente bienes de contenido económico.

**Vigésima Primera.** Por todo lo anterior, propongo de *lege ferenda* que la redacción del artículo 400 Bis del Código Penal Federal sea la siguiente.

**“Artículo 400 Bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, sin haber intervenido en el delito previo, realice cualquiera de las siguientes conductas: adquiera, enajene, administre, custodie, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, de la comisión de un delito de los previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con alguno de los siguientes propósitos: encubrir u ocultar el origen, la localización, el destino o la propiedad de dichos bienes.**

La misma pena...

La pena prevista en...

En caso de conductas previstas...

Cuando dicha Secretaría...

**Deben suprimirse los párrafos sexto y séptimo”.**

## Bibliografía citada.

Abanto Vásquez, Manuel A., "Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber" en *Revista Penal*, Número 14, 2006.

Abel Souto, Miguel, *El blanqueo de dinero en la normativa internacional. Especial referencia a los aspectos penales*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2002.

Abel Souto, Miguel, *El delito de blanqueo en el Código Penal Español*, Barcelona, Bosch, 2005.

Acosta Romero, Miguel, *Nuevo Derecho Bancario*, México, Editorial Porrúa, 1997.

Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2002.

Aguilar López, Miguel Ángel, "El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto y sancionado por el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, no viola el principio de presunción de inocencia" en *Tepantlato*, Número 29, 2006.

Albrecht, Hans-Jörg, *Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero* (Trad. Oscar Julián Guerrero Peralta), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

Alert Global Media, Editores de *Money Laundering Alert*, Manual de Referencias Legales y Análisis sobre Lavado de Dinero en Estados Unidos de América, 1999.

Alvarado Martínez, Israel, *Análisis de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*, México, Editorial Porrúa-Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2004.

Álvarez García, Francisco Javier, "Bien Jurídico y Constitución" en *Cuadernos de Política Criminal*, Número. 43, 1991.

Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando, *La prevención del blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

Álvarez Pastor, Daniel y Eguidazu Palacios, Fernando, *Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Ambos, Kai, "Dominio del hecho por dominio de voluntad en virtud de aparatos organizados de poder. Una valoración crítica y ulteriores aportaciones" (Trad. Manuel Cancio Melía) en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 3, 1999.

Ambos, Kai, *Nuevo Derecho Penal Internacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

Ambos, Kai/Grammer Christoph, "Dominio del hecho por organización. La responsabilidad de la conducción militar argentina por la muerte de Elisabeth Käsemann" (Trad. Eugenio C. Sarabayrouse) en *Revista Penal*, Número 12, 2003.

Amelung, Knut, "El concepto de Bien Jurídico en la teoría de protección penal de Bienes Jurídicos" (Trad. Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno) en *La teoría de bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Anthony, Serge/Ripio, Daniel, *El combate contra el crimen organizado en Francia y la Unión Europea*, México, Procuraduría General de la República y Servicio de Cooperación Técnica Internacional de la Policía Francesa, 1996.

Aparicio, Julián A., *Voz "Cambio"* en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo III*, Barcelona, Francisco Seix, 1989.

Aránguez Sánchez, Carlos, *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

Arce y Cervantes, José, *De los bienes*, México, Editorial Porrúa, 2008.

Arenas Salazar, Jorge, *Crítica del indicio en materia penal*, Bogotá, Temis, 1988.

Arroyo Zapatero, Luis, *Delitos contra la Hacienda Pública en materia de subvenciones*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1987.

Astorga, Luis A. *El siglo de las drogas. Usos, percepciones y personajes*, México, Espasa Calpe, 1996.

Asociación de Especialistas Certificados en Antilavado de Dinero, *Guía de Estudio para el examen de certificación CAMS*, Miami, 2006.

Ávila de la Torre, Alberto Manuel, *Lavado de dinero: conceptos básicos sobre un sistema económico delictivo*, México, Editorial Porrúa, 2003.

Bacigalupo, Enrique, *Manual del derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1984.

Bacigalupo, Enrique, *Tipo y error*, Buenos Aires, Hammurabi, 2002.

Bacigalupo Zapater, Enrique, *Principios de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid, 1990.

Bacigalupo Zapater, Enrique, "Notas sobre el fundamento de la coautoría en el derecho penal" en *Consejo General del Poder Judicial*, Revista del Poder Judicial, Número 31, 1993.

Bacigalupo Zapater, Enrique, "Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido" en *Curso de Derecho penal económico*, Madrid, Marcial Pons, 1998.

Bajo Fernández, Miguel, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, Civitas, 1978.

Bajo Fernández, Miguel, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, Ceura, 1993.

Bajo Fernández, Miguel, "Derecho penal económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político-criminales" en *Hacia un derecho penal económico europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.

Bajo Fernández, Miguel/Bacigalupo, Silvina, en *Derecho Penal Económico*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

Bajo Fernández, Miguel/Suárez González, Carlos, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos patrimoniales y económicos*, Madrid, 1993.

Bajo Fernández, Miguel, "El desatinado delito de blanqueo de capitales" en *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

Bailone, Matías, "El dominio de la organización como autoría mediata" en *III Seminario Internacional de Actualización en el Derecho Penal*, 2007.

Bartlett, Brent L, "Los efectos negativos del lavado de dinero en el desarrollo económico", *Platypus Magazine*, 2002.

Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *El Foro*, Duodécima Época, Número Especial, México.

Barral, Jorge E., *Legitimación de bienes provenientes de la comisión de delitos*, Buenos Aires, AD-HOC, 2003.

Barrera Graf, Jorge/Mondragón Pedrero, Fabián, *Voz "Inversiones recíprocas"* en *Diccionario de Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, México, Editorial Porrúa, 2006.

Berdugo, Gómez de la Torre, Ignacio, "Reflexiones sobre la problemática del bien jurídico" en *Hacia el derecho penal del nuevo milenio*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 1991.

Blanco Cordero, Isidoro, *El delito de blanqueo de capitales*, Pamplona, Aranzadi, 1997.

Blanco Cordero, Isidoro, "Negocios socialmente adecuados y el delito de blanqueo de capitales" en *ADPCP*, 1997.

Blanco Cordero, Isidoro, *Responsabilidad Penal de los empleados de la banca por el blanqueo de capitales*, Granada, Comares, 1999.

Blanco Cordero, Isidoro/Sánchez García de Paz, Isabel, "Principales instrumentos internacionales (de Naciones Unidas y la Unión Europea) relativos al crimen organizado: la definición de la participación en una organización criminal y los problemas de aplicación de la ley penal en el espacio" en *Revista Penal*, Número 6, 2000.

Blanco Cordero, Isidoro, "La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea", en *Eguzkilore*, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 2001.

Blanco Cordero, Isidoro, "La aplicación del comiso y la necesidad de crear organismos de recuperación de activos" en *Revista Electrónica de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, 2007.

Blanco Lozano, Carlos, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas en el ordenamiento penal Español" en *Comentarios a la legislación penal* (Cobo del Rosal, Manuel. Director/Bajo Fernández, Miguel. Coordinador), Madrid, Edersa, 1996.

Blancornelas, Jesús, *El Cártel*, México, Plaza y Janés, 2004.

Bokelmann, Paul, *Relaciones entre autoría y participación*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1960.

Bonet Esteva, Margarita, "Las dificultades del derecho penal ante las organizaciones criminales" en *La LLei*, Número 370, 2001.

Borjón Nieto, José Jesús, *Cooperación internacional contra la delincuencia organizada transnacional*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2005.

Bottke, Wilfried, "Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania" (Trad. Soledad Arroyo Alfonso/Teresa Aguado Correa) en *Revista Penal*, Número 2, Barcelona, 1998.

Bramont-Arias, Luis Alberto, *Algunas precisiones referentes a la Ley Penal contra el Lavado de Activos. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias*, Lima, Editorial San Marcos, 2003.

Bueno Arús, Francisco/De Miguel Zaragoza, Juan, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 2003.

Búnster, Álvaro, Voz "Prescripción Penal" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Bustos Ramírez, Juan, *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*, Barcelona, Ariel, 1986.

Bustos Ramírez, Juan/Hormazábal Malarée, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen II*, Madrid, Trotta, 1999.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Argentina, Heliasta, 1981.

Cabrera Acevedo, Lucio, "La jurisprudencia" en *La Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.

Cafferata Nores, José, *La prueba en el proceso penal*, Buenos Aires, Depalma, 1998.

Calderón Cerezo, Ángel, "Análisis sustantivo del delito", en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001.



Caliz Vallecillo, Carlos David, "Las actuaciones del agente encubierto en el ámbito del blanqueo de capitales. Conductas típicas y su posible justificación" en *Letras Jurídicas Revista Electrónica de Derecho*, Número 1.

Callegari, André Luis, "El delito de blanqueo de capitales y la ley brasileña", en *Derecho Penal Contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2003.

Cancio Meliá, Manuel, "De Nuevo: ¿Derecho Penal del enemigo?" en *Derecho Penal del enemigo* (Jakobs, Günter/Cancio Meliá, Manuel), Navarra, Aranzadi, 2006.

Carballido, Manuel Jesús, *Prevención del blanqueo de capitales*, Unión Europea, Editalica, 2006.

Cárdenas, Jorge Hernán, *The anti-money laundering effort: some elements for analysis*, Banco Mundial, Washington, Mimeo, 1995.

Cárdenas Rioseco, Raúl F., *La presunción de inocencia*, México, Editorial Porrúa, 2003.

Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Delito*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1944.

Carpentier, Alejo, *La consagración de la primavera*, México, Siglo veintiuno editores, 1998.

Castaldo, Andrea, "La naturaleza económica de la criminalidad organizada" en *Prudentia Iuris*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina, Número 57, 2003.

Castán Tobeñas, José, *Voz "Derechos subjetivos"* en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo VII*, Barcelona, Francisco Seix, 1974.

Castañeda Jiménez, Héctor F. *Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, México, 1991.

Cerezo Mir, José, "La polémica en torno al concepto finalista de autor en la ciencia del derecho penal española" en *ADPCP*, 1975.

Cerezo Mir, José, "Autoría y participación en el Código Penal vigente y el futuro Código Penal" en *ADPCP*, 1979.

Cerezo Mir, José, "Autoría y participación en el Código Penal vigente y el futuro Código Penal" en *Problemas Fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, 1992.

Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho penal español. Parte General*, Madrid, 1994.

Cerezo Mir, José, *Derecho Penal. Parte General*, Lima, Ara, 2006.

Cesano, José Daniel, "Error de tipo, criminalidad económica y delito de lavado de activos de origen delictivo" en *Derecho Penal del siglo XXI. Homenaje al Dr. Manuel Rivacoba y Rivacoba* (Zaffaroni Eugenio Raúl, Coordinador), Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

Cevasco, Luis Jorge, *Encubrimiento y Lavado de Activos*, Argentina, Fabián J. Di Plácido, 2002.

Cobo del Rosal, Manuel/Vives Antón, Tomás, *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

Cobo del Rosal, Manuel/López-Gómez Zabala, Carlos, *Blanqueo de Capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios*, Madrid, Cesej, 2005.

Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Editorial Porrúa, 1995.

Conde-Pumpido Ferreiro, Cándido, *Encubrimiento y Receptación. Ley de 9 de mayo de 1950*, Barcelona, Bosch, 1955.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos*, Número 18, México, 1993.

Córdoba Roda, Juan, *El conocimiento de la antijuridicidad en la teoría del delito*, Barcelona, 1962.

Córdoba Roda, Juan, *Una nueva concepción del delito (la doctrina finalista)*, Barcelona, Ariel, 1963.

Córdoba Roda, Juan, *Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales*, Madrid, Marcial Pons, 2006.

Cortés Bechiarelli, Emilio, "Valoración crítica de la reforma al comiso (LO 15/2003 DE 25 DE NOVIEMBRE)" en *Revista General de Derecho Penal*, 2007.

Cortés Domínguez, Valentín/Gimeno Sendra, Vicente/Moreno Catena, Víctor, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 1996.

Cortés Rocha, Jaime, "Lavado de Dinero y Deberes del Abogado bajo la Legislación Mexicana", en *La Barra*, Número 50, 2005.

Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*, Barcelona, Bosch, 1968.

Curry, Enrique, *Derecho Penal. Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1985.

Damarco, Julio, "El Delito de Lavado de Activos provenientes de Delitos y su relación con Algunos Aspectos Fiscales" en *Revista de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales*, 2003.

David, Pedro, *Globalización, prevención del delito y justicia penal*, Buenos Aires, Zavalía, 1999.

D'Albora, Francisco, "La Ley de Lavado de Dinero encogida por mal uso", en *Suplemento de Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires, 2000.

D´Avilla, Fabio Roberto, "A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais", *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciencias Criminais*, ano 7, N. 79, 1999.

De Cervantes, Miguel, *Don Quijote de la Mancha*, México, Alfaguara, 2004.

De Faria Acosta, José, "El blanqueo de capitales. Algunas reflexiones a la luz del derecho penal y de la política criminal" (Trad. Paz Arenas Rodríguez) en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.

Del Carpio Delgado, Juana, *El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.

Delgado García, Joaquín, "Prueba de indicios" en *La prueba en el proceso penal II* (Joaquín Delgado García, Coordinador) *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996.

Dellepiane, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, Bogotá, Temis, 2000.

Del Olmo Gálvez, Juan, "El blanqueo desde la perspectiva del juez instructor" en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

De la Garza, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2005.

De la Serna Perdomo, Juan Pablo/Sotomayor Romano, Karla (coordinadores), *Criterios y análisis en materia de lavado de dinero. Compendio Legislativo*, México, Procuraduría General de la República, 2000.

De Pavía Iturralde, Agustín, "Análisis del término bienes como objeto material del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita", México, 2009, Inédito.

De Pina, Rafael/De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Editorial Porrúa, 1984.

De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Bienes-Sucesiones*, México, Editorial Porrúa, 2008.

Díaz-Aranda, Enrique, *Dolo (causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México)*, México, Editorial Porrúa, 2001.

Díaz y García Conlledo, Miguel, "Autoría y Participación" en *La Ley Tomo II*, 1996.

Díaz de León, Marco Antonio, *Teoría de la Acción Penal*, México, Textos Universitarios, 1974.

Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Editorial Porrúa, 1982.

Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho penal mexicano la reforma de 1996*, México, Editorial Porrúa, 1997.

Díaz-Maroto y Villarejo, Julio, *El blanqueo de capitales en el derecho Español*, Madrid, Dykinson, 1999.

Díez Ripollés, José Luis, "La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987.

Díez Ripollés, José Luis, "El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español", en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero. Normativa Comunitaria*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994.

Díez Ripollés, José Luis, "Una interpretación provisional del concepto de autor en el Nuevo Código Penal" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 1, 1998.

Díez Ripollés, José Luis, *Los elementos subjetivos del delito*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de la f, 2007.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, México, Editorial Porrúa, 1998.

Donna, Edgardo Alberto, *La autoría y la participación criminal*, Granada, Comares, 2008.

Durrieu, Roberto, *El lavado de dinero en la Argentina*, Argentina, Lexis-Nexis, 2006.

Escohotado, Antonio, *Las drogas. De los orígenes a la prohibición*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1994.

Fabián Caparrós, Eduardo A., *El delito de blanqueo de capitales*, Madrid, Colex, 1998.

Fabián Caparrós, Eduardo A., "El abogado frente al blanqueo de capitales" en *Aequita Revista Jurídica del Poder Judicial*, Número 43, 2005.

Fabián Caparrós, Eduardo A., "Consideraciones de urgencia sobre la Ley orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas especial referencia al tratamiento de las actividades económicas ligadas al narcotráfico", en *ADPCP*, 1993.

Faith, Nicholas, *Cuentas cifradas. El misterioso mundo de la banca Suiza*. Barcelona, Editorial Planeta, 1983.

Faraldo Cabana, Patricia, "Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995", en *EPC*, 1998.

Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi, "Criminalidad y globalización", en *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales del Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República*, México, 2005.

Fernández C., Juan, *Delito y error. Perspectiva político criminal*, Bogotá, Temis, 1990.

Ferrer Sama, Antonio, Voz "Apropiación indebida" en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II*, Barcelona, Francisco Seix, 1983.

Fiandaca, Giovanni/Musco, Enzo, *Derecho Penal Parte General*, Bogotá, Temis, 2006.

Fierro, Guillermo Julio, *Teoría de la participación criminal*, Buenos Aires, Astrea, 2001.

Figueroa Velázquez, Rogelio, *El delito de lavado de dinero en el derecho penal mexicano*, México, Editorial, Porrúa, 2001.

Figueroa Velázquez, Rogelio, "Análisis del grado de accesoriedad en el delito de lavado de dinero cometido por miembros de la delincuencia organizada" en *Revista Mexicana de Justicia*, Número 11, México, 2000.

Fix Zamudio, Héctor, Voz "Recurso" en *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, 2007.

Florian, Eugenio, *De las pruebas penales. Tomo I*, Bogotá, Temis, 2002.

Foffani, Luigi, "Criminalidad organizada y criminalidad económica" (Trad. María José Pifarré de Moner) en *Revista Penal*, Número 7, 2001.

Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977.

Franco Guzmán, Ricardo, "Comentarios al 'Proyecto de Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada'", en *Criminalia*, Año LXI, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995.

Franco Guzmán, Ricardo, "Comentarios al proyecto de 'Decreto que reforma y adiciona diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, y del Código Federal de Procedimientos Penales'" en *Criminalia*, Año LXI, Número 3, Septiembre-Diciembre, 1995.

Gálvez Villegas, Tomas Aladino, *El delito de lavado de activos*, Lima, Grijley, 2004.

Galindo Garfias, Ignacio, "Comentarios al artículo 747" en *Código Civil Comentado para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia federal. Libro segundo. De los bienes. Tomo II*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial, 1997.

García Alberó, Ramón, *Non Bis in Idem. Material y Concurso de Leyes Penales*, Barcelona, Cedecs, 1995.

García Belaunde, Domingo, "De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional" en *Derecho Procesal Constitucional* (Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Coordinador), México, Editorial Porrúa, 2006.

García Hernández, Mauricio, *El lavado de activos. El proceso y sus principales métodos*, Bogotá, Inverline Ltda., 2001.

- García Márquez, Gabriel, *Noticia de un secuestro*, México, Diana, 1997.
- García Máynez, Eduardo, *Introducción el estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2001.
- García-Pablos de Molina, Antonio, *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, Bosch, 1978.
- García Pérez, Juan Antonio, "La prueba en el delito de blanqueo de capitales. Aspectos Prácticos" en *La Ley*, Número 7177, 2009.
- García Prieto, Horacio, "Represión del lavado de dinero y tributación" en *II jornadas nacionales de Derecho Tributario. Ilícitos Tributarios*, Universidad Austral, 2002.
- García Ramírez, Efraín, *Lavado de Dinero*, México, Sixta, 1994.
- García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, México, Editorial Porrúa, 1974.
- García Ramírez, Sergio/Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1984.
- García Ramírez, Sergio, *Delincuencia Organizada. Antecedentes y regulación penal en México*. México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. México, Editorial Porrúa, 2008.
- Garrido Montt, Mario, *Etapas en la ejecución del delito. Autoría y Participación*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1984.
- Gascón Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- Gili Pascual, Antonio, *El encubrimiento en el Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, "Sobre los conceptos de omisión y de comportamiento" en *ADPCP*, 1987.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, *Autor y cómplice en el derecho penal*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de f., 2006.
- Gimbernat Ordeig, Enrique, "Presentación" en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
- Gluyas Millán, Ricardo, *Ganancia ilícita prevención contra el lavado de dinero*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2005.
- Gluyas Millán, Ricardo, *Inteligencia Financiera*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2007.

Gómez, María Idalia/Fritz, Darío, *Con la muerte en el bolsillo. Seis desafortadas historias del narcotráfico en México*, México, Planeta, 2005.

Gómez Benítez, José Manuel, *Teoría jurídica del delito*, Madrid, Civitas, 1984.

Gómez Benítez, José Manuel, "El dominio del hecho en la autoría. (Validez y Límites)" en *ADPCP*, 1989.

Gómez Iniesta, Diego J. "Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el Derecho penal español" en *Estudios de Derecho Penal Económico* (Arroyo Zapatero, Luis/ Tiedemann, Klaus, Coordinadores), Cuenca, Universidad Castilla-La Mancha, 1994.

Gómez Iniesta, Diego J., *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*, Barcelona, Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, 1996.

Gómez Iniesta, Diego J. "La parte general del derecho penal económico" en *Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales*, [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net), 2002.

Gómez-Jara Díez, Carlos, "El criterio de los honorarios profesionales *bona fides* como barrera del abogado defensor frente al delito de blanqueo de capitales: un apunte introductorio" en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

Gómez Pavón, Pilar, "El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento", en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 53, 1994.

Gómez Urso, Juan Facundo, *Tipicidad Penal*, Argentina, Fabián J. Di Plácido, 2005.

González-Cuéllar Serrano, Nicolás, "Blanqueo de capitales y secreto profesional del abogado (I)" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 546, 2002.

González Cussac, José Luis/Vivés Antón, Tomás, *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

González Guerrero, Agustín, "Estudio dogmático del tipo del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" en *Apuntes de Delincuencia Organizada*, México, Procuraduría General de la República, 2006.

González Rus, Juan José, "Delitos contra la propiedad" en *Curso de Derecho penal español. Parte Especial I* (Cobo del Rosal, Manuel, Director), Madrid, Edersa, 1992.

González Rus, Juan José, en *Carmona Salgado y Otros, Parte Especial*, Madrid, 1996.

González Ruiz, Samuel Antonio, Voz "Licitud" en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, México, Oxford, 2001.

González-Salas Campos, Raúl, "El delito de lavado de dinero" en *Justicia en marcha*, Año 2, Número 8, 2001.

González-Salas Campos, Raúl, "Delincuencia Organizada" en *Sistema Penal*, Edición Especial, México, 2007.

González de la Vega, René, *La lucha contra el delito. Reflexiones y Propuestas*. México, Editorial Porrúa, 2000.

González de la Vega, René, "Delincuencia organizada y seguridad pública", en *Las reformas penales de los últimos años en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Gracia Martín, Luis, *La infracción de deberes contables y registrales tributarios en el derecho penal*, Madrid, 1990.

Hassemer, Winfried, *Crítica al derecho penal de hoy* (Trad. de Patricia S. Ziffer), Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Hassemer, Winfried, "¿Puede haber delitos que no afecten a un bien jurídico penal?" (Trad. Beatriz Spídola Tártalo) en *La Teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Hassemer, Winfried/Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y al derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.

Hassermer, Winfried, "Los elementos característicos del dolo" en *ADPCP*, Madrid, 1990.

Hernández Basualto, Héctor, "El delito de lavado de dinero" en *AA.VV. Informes en Derecho*, Santiago, 2005.

Hernández Coss, Raúl, *Lecciones sobre el cambio de sistemas de transferencias informales a formales en el corredor de remesas Estados Unidos-México*, México, The World Bank, 2004.

Hernández de la Guardia, Diana, "Delito de lavado de dinero y derecho comparado", La Habana, Centro de Investigaciones Jurídicas de Cuba, 2000.

Hernández Plascencia, José U., "La autoría mediata en el derecho penal", Granada, Comares, 1996.

Hernández Quintero, Hernando A., *El lavado de activos*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1997.

Hernández Quintero, Hernando A., *Los delitos económicos en la actividad financiera*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

Herreo Herrero, César, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, Madrid, Ministerio del Interior, 1992.

Herzerb, Rolf Dietrich, "La inducción a un hecho principal indeterminado" (Trad. Ma. Del Carmen Gómez Rivero) en *ADPCP*, 1995.

Herzberg, Rolf Dietrich, "Reflexiones acerca del concepto jurídico penal de acción y de la negación del delito pretipica" (Trad. Teresa Rodríguez Montañés) en *Cuestiones*



*actuales de la teoría del delito* (Luzón Peña, Diego Manuel/Mir Puig, Santiago. Directores), Madrid, Mc Graw Hill, 1999.

Hormazábal Malarée, Hernán, *Bien jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho (El objeto protegido por la norma penal)*, Barcelona, PPU, 1991.

Hormazábal Malarée, Hernán, "Los delitos socioeconómicos, el bien jurídico, el autor, su hecho y la necesaria reforma del sistema penal español" en *Hacia un derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1995.

Huerta Tolcido, Susana, *La protección penal del patrimonio inmobiliario*, Madrid, Civitas, 1980.

Islas de González Mariscal, Olga/Ramírez, Elpidio, *El Sistema Procesal Penal en la Constitución*, México, Editorial Porrúa, 1979.

Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 1991.

Jaén Vallejo, Manuel, *Aplicación extraterritorial del derecho penal: ¿jurisdicción universal?*, Argentina, Fabián J. Di Plácido Editor, 2007.

Jager, Cristian, "Problemas fundamentales del derecho penal" (Trad. Enrique Díaz Aranda) en *Criminalia*, año LXVI, Número 1, México, 2000.

Jakobs, Günter, *Derecho Penal. Parte General (fundamentos y teoría de la imputación)*, (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, 1997.

Jakobs, Günter, *¿Cómo protege el derecho penal y qué es lo que protege? Contradicción y prevención; protección de bienes jurídicos y protección de la vigencia de la norma* (Trad. Manuel Cancio Meliá), acceso electrónico.

Jakobs, Günter, *Idea de la normativización en la dogmática jurídico-penal* (Trad. Manuel Cancio Meliá), México, Barra Nacional de Abogados, 2003.

Jakobs, Günter, "Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo" en *Derecho penal del enemigo* (Jakobs, Günter/Cancio Meliá, Manuel, Trad. Manuel Cancio Meliá), Navarra, Aranzadi, 2006.

Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Trad. Santiago Mir Puig/Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Bosch, 1981.

Jescheck, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Trad. Miguel Olmedo Cardenote), Granada, Comares, 2002.

Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del Delito*, México, IURE Editores, 2006.

Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2003.

Jiménez Villarejo, Carlos, "La delincuencia económica: blanqueo de capitales" en *Revista del Ministerio Fiscal*, Número 9, Madrid, 2001.

Juanes Peces, Ángel, "La autoría y la participación, a la luz de la doctrina de la teoría del dominio del hecho" en *La Ley*, Tomo II, 1997.

Kaplan, Marcos, *El narcotráfico latinoamericano y los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993.

Kaufmann, Armin, *Dogmática de los delitos de omisión* (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, 2006.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. Eduardo García Máynez), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, México, Gernika, 1993.

Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, México, Ediciones Coyoacán, 2005.

Kindhäuser, Urs, "Cuestiones fundamentales de la coautoría" (Trad. Manuel Cancio Meliá) en *Revista Penal*, Número 11, 2003.

Kopp, Pierre, "Dinero de la droga y lavado financiero" en *Nueva Sociedad*, Número 145, Venezuela, 1996.

Laje Ros, Cristóbal, *Aspectos del encubrimiento y del lavado de dinero*, Argentina, Alveroni Ediciones, 2004.

Laje Ros, Cristóbal, "Lavado de dinero: delito que rebasa fronteras" en *Iter Criminis*, Número 12, México, 2005.

Larrauri, Elena, *Imputación Objetiva. Notas preliminares para una discusión sobre la imputación objetiva*, Bogotá, Temis, 1987.

Le Carré, John, *A Most Wanted Man*, New York, SCRIBNER, 2008.

Leone, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III*, Buenos Aires, E.J.E.A, 1963.

Londoño Berrío, Hernando, *El error en la moderna teoría del delito*, Bogotá, Temis, 1982.

López Betancourt, Eduardo/Acosta Romero, Miguel, *Delitos Especiales*, México, Editorial Porrúa, 1994.

López Monroy, José de Jesús, Voz "Derechos reales y derechos personales" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, 2007.

Luzón Peña, Diego Manuel, "Delitos contra el sistema constitucional y los derechos fundamentales: observaciones generales" en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 44, 1991.

Luzón Peña, Diego Manuel, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, Editorial Universitas, 2002.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, 2000.

Mancera Espinosa, Miguel Ángel, "Consideraciones teóricas del derecho penal del enemigo y su vinculación con la delincuencia organizada" en *Sistema Penal* Revista de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, México, 2007.

Marías, Javier, "Cuánto dura cada crimen" en *El País Semanal*, Número 1719, 2009.

Marino, Giuseppe Carlo, *Historia de la mafia un poder en las sombras* (Trad. Juan Carlos Gentile Vitale), Madrid, Punto de Lectura, 2003.

Marín Pérez, Pascual, *Voz "Bienes"* en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo III*, Barcelona, Francisco Seix, 1989.

Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal y Globalización*, México, Editorial Porrúa, 2001.

Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho Penal Económico, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho penal económico. Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

Martínez Pérez, Carlos, *Las condiciones objetivas de punibilidad*, Madrid, Edersa, 1989.

Martos Núñez, Juan Antonio, *Derecho Penal Económico*, Madrid, Editorial Montecorvo, 1987.

Márkaris, Petros, *Defensa cerrada*, España, Tusquets Editores, 2008.

Masciandaro, Donato/Takáts, Elód/Unger, Brigitte, *Black Finance, The economics of Money Laundering*, USA, Edward Elgar Publishing Limited, 2007.

McDowell, John/Novis, Gary, "Las consecuencias del lavado de dinero y el delito financiero" en *Perspectivas Económicas*, Publicación Electrónica del Departamento de Estado de Estados Unidos de América, Número 2, 2001.

Medina Lima, Ignacio, *Voz "Depósito judicial"* en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Meini Méndez, Iván, "Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada" en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Número 14, 2004.

Méndez Longoria, Miguel Ángel, "La prueba de referencia y el derecho del acusado a preguntar a testigos adversos en los Estados Unidos de América" en *Iter Criminis* Revista de Ciencias Penales del Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, Número 8, 2009.

Mir Puig, Santiago, "Los términos delito y falta en el Código Penal" en *ADPCP*, 1973.

Mir Puig, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, Barcelona, Bosch, 1982.

- Mir Puig, Santiago, *Curso de derecho penal español*, Madrid, Tecnos, 1982.
- Mir Puig, Santiago, *Lecciones de derecho penal*, 1983.
- Mir Puig, Santiago, "Sobre el concepto de *organización* en el delito de tráfico de drogas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" en *ADPCP*, 1995.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, Reppertor, 2004.
- Molina López, Ricardo L. "Análisis Político-Criminal del Delito de Lavado de Activos en Colombia (comparado con la legislación española)" en *Temas de Derecho Penal* (Ricardo Posada Maya, Coordinador), Bogotá, Universidad de los Andes, 2008.
- Molina Mansilla, Ma. del Carmen, "El delito básico de blanqueo de capitales del artículo 301 del Código Penal", en *La Ley Penal*, Número 42, 2007.
- Molina Mansilla, Ma. del Carmen/Molina Mansilla, Luis, *El blanqueo de dinero*, Barcelona, Bosch, 2008.
- Money Laundering Alert, Volúmenes 1 y 3, Números 9 y 12, Miami, 1992.
- Mondragón Pedrero, Fabián A., *Voz "Depósito de Valores"* en *Diccionario de Derecho Mercantil*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- Montanelli, Indro, *Historia de los Griegos. Historia de Roma*, Barcelona, Plaza & Janés, Editores, 1976.
- Montañez Pardo, Miguel, *La presunción de inocencia*, Pamplona, Aranzadi, 1999.
- Montoya, Mario, *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procedimiento penal*, Buenos Aires, AD-HOC, 2001.
- Morales Daganut, Carolina/Fiszer, Fernando I., "Lavado de activos. Ley 25.246. La problemática en el derecho penal Argentino y en el derecho comparado" en *Temas de Derecho Penal y Económico y Responsabilidad de las personas jurídicas*, Tomo II, Argentina, Grún Editora, 2004.
- Moreno Cánoves, Antonio/Ruiz Marco, Francisco, *Delitos socioeconómicos. Comentarios a los artículos. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, Zaragoza, Edijus, 1996.
- Moreno González, Rafael, *Sherlock Holmes y la investigación criminalística*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2008.
- Moreno Hernández, Moisés, "Medidas democráticas frente a la delincuencia organizada" en *Sistema Penal* Revista de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, México, 2007.
- Moreno Hernández, Moisés, "Política criminal frente a la delincuencia organizada en México" en *Las reformas penales de los últimos años en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Morillas Cueva, Lorenzo, *Voz "Prescripción del delito y de la pena"* en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XX*, Barcelona, Francisco Seix, 1993.

Muñoz Conde, Francisco, *El error en derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1989.

Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal, Parte Especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.

Muñoz Conde, Francisco/García Arán, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1993.

Muñoz Conde, Francisco, "¿Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de poder organizados en organizaciones 'no desvinculadas del derecho'?" en *Revista Penal*, Número 6, 2000.

Muñoz Conde, Francisco, "El proyecto nacionalista sobre el tratamiento de los extraños a la comunidad" en *Revista Penal*, Número 9, 2002.

Muñoz Conde, Francisco, "Las reformas de la parte especial del Derecho Penal Español en el 2003: De la tolerancia cero al derecho penal del enemigo" (acceso electrónico).

Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Temis, 2004.

Muñoz Conde, Francisco, *Prólogo* al libro *Los elementos subjetivos del delito*, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de f, 2007.

Muñoz Conde, Francisco, *¿Es el Derecho Penal Internacional un 'Derecho Penal del Enemigo'?* en *Sistema Penal* Revista de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Número 1, 2008.

Nader Kuri, Jorge, "El delito de lavado de dinero en México" en *VI Curso Internacional de Formación en Derecho Penal*, Facultad de Jurisprudencia de la Università Degli Studi di Salerno, 2006.

Naím, Moisés, *Ilícito*, México, Debate, 2006.

Nicholas, Clark, "El impacto de la reciente legislación contra el lavado de dinero" en *Control de Lavado de Dinero*, Dublín, Barry Rider/Michael Ash, 1996.

Núñez Camacho, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México, Causas, Efectos y Perspectivas*, México, Tesis (inédita) con la que se obtuvo el grado de Maestra en Ciencias Penales en el Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2007.

Núñez Camacho, María de la Luz, *El fenómeno de lavado de dinero en México. Causas, efectos y propuestas para reforzar su combate*. México, Editorial Porrúa-Facultad del Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio, "La autoría conforme al Código Penal" en *La Ley*, Tomo II, 2000.

Ojeda Bohórquez, Ricardo, "Análisis dogmático del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita" en *Homenaje a Ricardo Franco Guzmán. 50 años de vida*

*académica*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2008.

Orea Ochoa, Sara Patricia, "Estudio dogmático del tipo de delincuencia organizada" en *Apuntes de delincuencia organizada*, México, Procuraduría General de la República, 2006.

Orsi, Omar Gabriel, *Sistema penal y crimen organizado*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007.

Pabón Gómez, Germán, *Lógica del indicio en materia criminal*, Bogotá, Temis, 1995.

Palma Herrera, José Manuel, *Los delitos de blanqueo de capitales*, Madrid, Edersa, 1999.

Palomo del Arco, Andrés, "Receptación y Figuras afines" en *Estudios de Derecho Judicial*. Ejemplar dedicado a estudios sobre el Código Penal 1995. Parte Especial (Manzanares Samaniego, José Luis/Vives Antón, Tomás Salvador. Directores), Número 2, 1996.

Panta Cueva, David Fernando, "Breves cuestiones relativas a la autoría mediata en referencia a los aparatos de poder organizados" en *Portal Iberoamericano de Ciencias Penales*.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra el patrimonio*, México, Editorial Porrúa, 1997.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal (Analítico-Sistemático)*, México, Editorial Porrúa, 1997.

Pedraz Penalva, Ernesto, "De la jurisdicción como competencia a la jurisdicción como órgano" en *Constitución, jurisdicción y proceso*, Madrid, Akal, 1990.

Peña Echeverría, Manuel Javier, "La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial" en *Criminalia* revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año 2000.

Peñaranda Ramos, Enrique, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1991.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Voz "Garantía contractual" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, Voz "Bienes" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, 2007.

Pérez López, Amauri, *Problemática existente para integrar el tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400Bis del Código Penal Federal*, México, Tesis (inédita) con la que se obtuvo el grado de doctor en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

Pérez Manzano, Mercedes, "El tipo subjetivo en los delitos de receptación y blanqueo de dinero" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994.

Pérez Manzano, Mercedes, "Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales" en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.

Pessina, Enrique, *Elementos de Derecho Penal* (Trad. Hilarión González del Castillo), Madrid, Reus, 1936.

Pintó Ruiz, José J., Voz "Administración" en *Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo II*, Barcelona, Francisco Seix, 1983.

Plascencia Villanueva, Raúl, *Los delitos contra el orden económico. La responsabilidad penal de la persona jurídica*, México, Editorial Porrúa, 1999.

Platón, "Apología de Sócrates" (Trad. Julio Calonge/Emilio Lledó/Carlos García Gual) en *Diálogos*, España, Editorial Gredos, 2008.

Politoff, Sergio, "La conspiración para cometer delitos previstos en la Ley sobre Tráfico de Estupefacientes" en *Revista Chilena de Derecho*, Número 3, 1997.

Politoff, Sergio, "El lavado de dinero" en *Lavado de dinero y tráfico ilícito de estupefacientes* (Politoff, Sergio/Matus, Jean Pierre, coordinadores), Santiago, ConoSur, 1999.

Politoff, Sergio/Matus, Jean Pierre/Ramírez, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.

Prado Saldarriaga, Víctor Roberto, *Lavado de activos y financiación del terrorismo*, Lima, Grijley, 2007.

Puig Peña, Federico, *Colisión de normas penales. Concurso aparente de leyes punitivas*, Barcelona, Bosch, 1955.

Queralt Jiménez, Joan Josep, "La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas" en *Jueces para la democracia*, 1992.

Queralt Jiménez, Joan Josep, "La reforma penal y procesal en materia de tráfico de drogas. Notas a la LO 8/1992, de 23 de diciembre" en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Número 96, 1993.

Quintano Ripollés, Antonio, *Curso de Derecho Penal. Tomo I*, Madrid, 1963.

Quintero Olivares, Gonzalo (director)/Morales Prats Fermín (coordinador), *Comentarios al Nuevo Código penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996.

Quiroz Cuarón, Alfonso, "Crisis en la administración de justicia penal" en *Revista de la Facultad de Derecho*, Número 41-42, 1961.

Ragués I. Vallés, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999.

Ragués I. Vallés, Ramón, *La prescripción penal: Fundamento y aplicación*, Barcelona, Atelier, 2004.

Ragués I. Vallés, Ramón, "Abogados penalistas y lavado de activos" en *Las ciencias penales en el siglo XXI. Congreso Internacional*, México, Academia Mexicana de Ciencias Penales-Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de la República, 2004.

Ramírez Mandujano, Noé, "La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada a la luz del derecho penal del enemigo" en *Sistema Penal Revista de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal*, Edición Especial, México, 2007.

Ramírez Mandujano, Noé, entrevista en el programa de radio *En la mira*, México, 2008.

Rebollo Vargas, Rafael, *La revelación de secretos e informaciones por funcionario público*, Barcelona, Cedecs, 1996.

Rebollo Vargas, Rafael, "La omisión de promover la persecución de delitos. El artículo 408 del Código Penal" en *Revista de Derecho y proceso penal*, Número 2, 1999.

Rebollo Vargas, Rafael, "Algunas consideraciones sobre autoría y participación en los delitos especiales. Particular referencia al delito de tortura" en *ADPCP*, 2000.

Rebollo Vargas, Rafael, "Algunas reflexiones sobre los delitos de comisión por omisión en el Código Penal Español" en *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz* (Quintero Olivares, G. /Morales Prats, F., Coordinadores), Pamplona, 2001.

Rebollo Vargas, Rafael, "De los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas" en *Comentarios al Código Penal. Tomo II* (Córdoba Roda, J. /García Arán, M. Directores), Madrid, 2004.

Rebollo Vargas, Rafael, "Oleadas informativas y respuesta Político-Criminal (A propósito de los robos en residencias)" en *Malas Noticias. Medios de Comunicación, Política Criminal y Garantías Penales en España*, Valencia, Tirant monografías, 2008.

Rebollo Vargas, Rafael, "El delito de tráfico ilegal de personas y la (in) competencia de la jurisdicción española en aguas territoriales" en *Revista electrónica de ciencias penales*, (Internet 11-09).

Ravelo, Ricardo, "La consolidación" en *El México del Narco. Primera Parte*, Edición Especial, México, Cisa, 2009.

Renart García, Felipe, "El blanqueo de capitales en el derecho Suizo", en *Revista del Poder Judicial*, Número 50, 1998.

Reuter, Peter/Truman M., Edwin, *Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering*, Washington, Institute for International Economics, 2004.

Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación Objetiva*, Bogotá, Temis, 1996.

Reyes Echandía, Alfonso, *Tipicidad*, Bogotá, Temis, 1989.



Riera Aisa, Luis, Voz "Adquisición" en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo II*, Barcelona, Francisco Seix, 1983.

Riera Aisa, Luis, Voz "Custodia" en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI*, Barcelona, Francisco Seix, 1985.

Righi, Esteban, *Derecho Penal. Parte General*, Argentina, Lexis-Nexis, 2006.

Rocha García, Ricardo, "El lavado de activos. Determinantes, modalidades, estimaciones y opciones de política" en *Coloquio Revista de la Dirección Nacional de Estupefacientes*, Número 6, 1998.

Rocha García, Ricardo, *La economía colombiana tras 25 años de narcotráfico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, 2000.

Rodríguez Devesa, José María, Voz "Encubrimiento" en *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VIII*, Barcelona, Francisco Seix, 1956.

Rodríguez Devesa, José María, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, Dykinson, 1991.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo, "El autor mediato en el derecho penal español" en *ADPCP*, 1969.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Contratos*, México, Libros de México, 1968.

Romero Soto, Luis Enrique, "Los delitos Contra el Orden Económico Social desde el punto de vista del derecho comparado" en *Revista Cambio Jurídico* de la Universidad de los Andes, Bogotá, CIJUS, 1988.

Romo Cedano, Pablo, "Conflictos Sociales y Movilizaciones Ciudadanas en torno a la violencia, consecuencia del Narcotráfico y la Falta de Seguridad" en *Observatorio de la Conflictividad Social en México*, México, 2006.

Rosado Domínguez, Fernando, "El blanqueo de dinero. Deficiencias en zonas internacionales de riesgo" en *Prevención y Represión del blanqueo de capitales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Roxín, Claus, "Sobre la autoría y la participación en el derecho penal" (Trad. Enrique Bacigalupo) en *Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Argentina, Ediciones Pannedille, 1970.

Roxin, Claus, "Contribución a la crítica de la teoría final de la acción" (Trad. Diego Manuel Luzón Peña) en *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Editorial Reus, 1976.

Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Diego Manuel Luzón Peña/Miguel Díaz/Javier de Vicente R.), Madrid, Civitas, 1997.

Roxín, Claus, "Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada" (Trad. Enrique Anarte Bollaro) en *Revista Penal*, 1998.

Roxín, Claus, *Autoría y dominio del hecho en derecho penal* (Trad. Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons, 2000.

Roxín, Claus, "Las formas de intervención en el delito: estado de la cuestión" (Trad. María Teresa Castiñeira Palou) en *Sobre el estado de la teoría del delito, Seminario en la Universitat Pompeu Fabra*, Cuadernos Civitas, 2000.

Roxín, Claus, "El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata" conferencia de 23 de marzo de 2006 en la Universidad Pablo Olavide de Sevilla.

Roxin, Claus, "¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?" (Trad. Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Rubianes, Carlos J., *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1981.

Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Derecho bancario*, México, Oxford, 2003.

Ruiz Torres, Humberto Enrique, *Curso General de Amparo*, México, Oxford, 2007.

Ruiz Vadillo, Enrique, "El blanqueo de capitales en el ordenamiento jurídico español. Perspectiva actual y futura" en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Número 1641, 1992.

Sainz-Pardo Casanova, José A. *El delito de apropiación indebida*, Barcelona, Bosch, 1978.

Sáenz Padilla, José Pablo, *Prevención y persecución del lavado de dinero en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2005.

Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Pablo *El encubrimiento como delito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998.

Sánchez-Vera Gómez Trelles, Javier, *Intervención omisiva, posición de garante y prohibición de sobrevaloración del aporte*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, Javier, "Sobre la figura de la autoría mediata y su tan sólo fenomenológica trascendencia" en *ADPCP*, 1998.

Sánchez Vera Gómez-Trelles, Javier, "Blanqueo de capitales y abogacía. Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva" en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, 2008.

Santander, Rubén Alejandro, *El Blanqueo de Capitales*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona–Campus Virtual, 2002.

Sanz Hermida, Ágata Ma., "Extraterritorialidad de la ley penal y jurisdicción" en *Derecho penal: Implicaciones internacionales* (Díaz-Santos/Sánchez López, Coordinadores), Madrid, Colex, 1999.

Sales Heredia, Renato, "La excepción hecha regla" en *Sistema Penal* Revista de Ciencias Penales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Edición Especial, México, 2007.

Scott, Paul Allan, *Guía de referencia para la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento al terrorismo*, Estados Unidos de América, Banco Mundial-Fondo Monetario Internacional, 2003.

Schünemann, Bernd, "El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación" (Trad. María Martín Lorenzo/ Mirja Feldmann) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Seara Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, México, Editorial Porrúa, 1991.

Sequeros Sazatornil, Fernando, "El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico (Evolución normativa, doctrinal y jurisprudencial)" en *La Ley*, Número 4, Madrid, 2000.

Serra Rojas, Andrés, *Teoría del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2006.

Silva Sánchez, Jesús María, "Aspectos de la comisión por omisión: fundamento y formas de intervención" en *CPC*, 1989.

Silva Sánchez, Jesús María, "La receptación específica" en *Comentarios a la legislación penal. Tomo XII*, Madrid, 1990.

Silva Sánchez, Jesús María/Corcoy Bidasolo, Mirentxu/Baldó Lavilla, Francisco, *Sistema de casos prácticos de Derecho Penal (con soluciones)*, Barcelona, Bosch, 1993.

Silva Sánchez, Jesús María, "¿Qué queda de la discusión tradicional sobre el concepto de acción?" en *Derecho Penal Contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2003.

Silva Sánchez, Jesús María, *El delito de omisión. Concepto y sistema*, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2006.

Sierra, Hugo Mario, "El lavado de activos en nuestro Código Penal (Ley 25.246)", en *LL* de 11/06/2003.

Soberón Mainero, Miguel, *Voz "Representación"* en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Editorial Porrúa, 2007.

Solans Soteras, Miguel, "Blanqueo de dinero y movimientos financieros" en *Cuadernos Jurídicos* Número 3, 1992.

Soto Nieto, Francisco, "El delito de blanqueo de dinero. Esquema de las disposiciones legales afectantes al blanqueo" en *La Ley*, Número 4015, 1996.

Sotomayor, Gonzalo Yuseff, *La prescripción penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

Stratenwerth, Günter, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Gladys Romero), Madrid, Edersa, 1982.

Stratenwerth, Günter, "La criminalización de los delitos contra bienes jurídicos colectivos" (Trad. Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno/Margarita Valle Mariscal de Gante) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Struensee, Eberhard, *Dolo, tentativa y delito putativo* (Trad. Marcelo A. Sancinetti), Buenos Aires, Hammurabi, 1992.

Suárez González, Carlos J., "Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: Consideraciones críticas a la luz de la legislación española" en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 58, 1996.

Suetonio, *Vidas de los doce Césares*, CONACULTA-OCÉANO, España.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías de Seguridad Jurídica*, México, 2004.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, México, Themis, 2003.

Tiedemann, Klaus, *Poder económico y delito*, Barcelona, Ariel, 1985.

Tiedemann, Klaus, "El concepto de Derecho Económico, de Derecho Penal Económico y de Delito Económico" en *Cuadernos de Política Criminal*, Número 28, Madrid, 1986.

Tondini, Bruno M., "Lavado de dinero. Sistematización de las normas locales e internacionales en la materia", Buenos Aires, Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006.

Tovar Escobar, Raúl, *El crimen de la Droga. Depresores, Estimulantes, Drogadicciones, Narcotráfico, Lavado de Dinero, SIAD, Mafias, Geostrategia*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1992.

Unidad de Inteligencia Financiera, *Operaciones con recursos de procedencia ilícita*, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 2006.

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

Uwe, Murmann, "Sobre el tipo de la complicidad en el derecho penal" en *Revista del Poder Judicial*, Número 53, 1999.

Vaquero Pinto, María José, "Secreto profesional del abogado y prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales" en *Revista General de Derecho Europeo*, Número 14, 2007.

Vargas Casillas, Leticia A. "Reformas en materia de seguridad pública y delincuencia organizada en los últimos cinco años" en *Las reformas penales de los últimos años en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Vela Treviño, Sergio, *La prescripción en materia penal*, México, Trillas, 2000.

Velásquez V., Fernando, "El funcionalismo Jakobsiano: Una perspectiva latinoamericana" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Número 14, Bogotá, 2004.

Vidales Rodríguez, Caty, *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Valencia, 1997.

Villa-Real Molina, Ricardo/Del Arco Torres, Miguel Ángel, *Diccionario de Términos Jurídicos*, Granada, Comares, 2006.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2000.

Vivés Antón, Tomás/González Cussac, José Luis, en *Comentarios al Código Penal de 1995* (Vivés Antón Tomás, Coordinador), Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.

Vizueta Fernández, Jorge, "El comiso de los efectos e instrumentos del delito y el de otros bienes por un valor equivalente a éstos" en *Revista General de Derecho Penal*, 2006.

Von Hirsch, Andrew, "El concepto de bien jurídico y el principio de daño en la teoría del bien jurídico" (Trad. Rafael Alcocer Guirao) en *¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Von Ihering, Rudolf, *El espíritu del derecho romano*, México, Oxford, 2001.

Von Kaenel, Frans J., "Willful blindness a permissible substitute for actual knowledge under the Money Laundering Control Act?" en *Washington University Law Quarterly*, Volúmen 71, Número 4, 1993.

Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal Tomo II*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.

Welzel, Hans, *Derecho Penal. Parte General* (Trad. Carlos Fontán Balestra), Buenos Aires, Depalma, 1956.

Welzel, Hans, *Derecho Penal Alemán*, (Trad. Juan Bustos Ramírez/Sergio Yáñez P.), Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

Wohlens, Wolfgang, "Las jornadas desde la perspectiva de un escéptico del bien jurídico" (Trad. Margarita Valle Mariscal de Gante) en *La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

Woods, Brett F., *The Art & Science of Money Laundering*, Boulder, Colorado, Paladin Press, 1998.

Yang, Song, "Money Laundering in China. A Policy Analysis" en *Journal of Contemporary Criminal Justice*, No. 4, 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal Parte General III*, Argentina, Ediar, 1999.

Zamora Pierce, Jesús, *Derecho procesal mercantil*, México, Cárdenas Editor, 1977.

Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Editorial Porrúa, 2003.

Zamora Pierce, Jesús, *Transferencia ilícita de recursos depositados en bancos*, México, Editorial Porrúa, 2006.

Zamora Pierce, Jesús, *Delitos patrimoniales*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Zamora Pierce, Jesús, *Justicia Alternativa en Materia Penal*, México, Themis, 2009.

Zamora Sánchez, Pedro, *Marco Jurídico del Lavado de Dinero*, México, Oxford, 1999.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "La respuesta económica al tráfico ilegal de drogas: el delito de blanqueo, el comiso y la inversión de la carga de la prueba" en *Estudios del Ministerio Fiscal. Cursos de Formación*, Número 1, 1994.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación", en *El encubrimiento, la receptación y el blanqueo de dinero*, Cuadernos de Derecho Judicial, Normativa comunitaria, 1994.

Zaragoza Aguado, Javier, "Receptación y blanqueo de capitales", en Serrano Butragueño, Ignacio; Fontán, Mayté y Rodríguez Ramos, José Luis, *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas profesionales*, Madrid, Requetos, 1996.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "Análisis sustantivo del delito. Cuestiones de interés sobre el delito de blanqueo de bienes de origen criminal: La prueba indiciaria. La comisión culposa. Nuevas orientaciones en el derecho comparado" en *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "El blanqueo de bienes de origen criminal" en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Washington, D.C., Organización de Estados Americanos (OEA)-Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD)-Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2006.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "Aspectos probatorios y técnicas de investigación en los procesos por lavado de dinero. Medidas preventivas y cautelares. Recomendaciones Internacionales" en *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*, Washington, D.C., Organización de los Estados Americanos-Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas-Banco Interamericano de Desarrollo, 2006.

Zaragoza Aguado, Javier Alberto, "El blanqueo de capitales. La comisión culposa y las profesiones jurídicas" en *Delitos Económicos la función notarial y el derecho penal*, Seminario Organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP (Jesús Julián Fuentes Martínez, Coordinador), 2007.

Ziegler, Jean, *Suiza lava más blanco*, México, Diana, 1990.

## **Artículos periodísticos**

Aristegui, Carmen, "¿*Quo vadis*, Felipe?" en *Reforma* 23 de mayo de 2008.

Huchim, Eduardo R., "Audacia ante la barbarie" en *Reforma* 5 de enero de 2010.

Sánchez, Esther, "Narcoguerra 2009: Todos perdieron" en *El Universal* 1 de enero de 2010.

Sarmiento, Sergio, "El Ness Mexicano" en *Reforma* 31 de marzo de 2009.

Susarrey Sánchez, Jaime, "El decálogo" en *Reforma* 23 de mayo de 2009.

Vargas Llosa, Mario, "El otro estado" en *Reforma* 10 de enero de 2010.

## **Códigos, decretos y leyes**

Código Civil Federal, México, Editorial Sista, 2008.

Código Penal de la Argentina, acceso electrónico.

Código Penal Español, Madrid, Tecnos, 2008.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común y para toda la República sobre Delitos contra la Federación, México, Imprenta del Gobierno, en Palacio, 1871.

Código Penal Federal, México, Editorial Porrúa, 2008.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Editorial Sista, México, 2008.

Código Federal de Procedimientos Penales, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2007.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2007.

Decreto que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de 28 de diciembre de 1989.

Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Año II, número 18, Sesión del 29 de abril de 1996.

Diario Oficial de la Federación. 3 de diciembre de 1993.

Exposición de Motivos de la Iniciativa de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Fiscal de la Federación.

Legislación aplicable al Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, México, Procuraduría General de la República, 2006.  
Ley de Amparo, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2007.

Ley sobre la celebración de tratados.

Ley USA PATRIOT, 2001.

Money Laundering Control Act. Of 1986.

Oficina de las Naciones Unidas de Fiscalización de Drogas y de Prevención del Delito, *Refugios financieros, secreto bancario y blanqueo de dinero*, Nueva York, 1999.

Strategic Act On Money Laundering and Financial Crimes of 1998.

The Bank Secrecy Act Of 1970.

The Money Laundering Suppression Act.

### **Convenciones, convenios y tratados**

Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Convención de Viena), 1988.

Convenio del Consejo de Europa sobre el blanqueo, identificación, embargo y decomiso de los productos derivados de los actos delictivos (Convenio de Estrasburgo), 1990.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), 2000.

Declaración de Principios del Comité de Reglas y Prácticas de Control de Operaciones Bancarias sobre Prevención de la utilización del sistema para el blanqueo de fondos de origen criminal (Declaración de Basilea), 1988.

Directiva del Consejo 91/308/CEE sobre Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, 1991.

Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Las 40 recomendaciones, 2003.

Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos (Reglamento Modelo), 1992.

### **Diarios y revistas**

Diario de Debates de la Cámara de Diputados, Año II, número 18, Sesión del 29 de abril de 1996.

*Reforma* 11 de Septiembre de 2007.

*Reforma* 22 de mayo de 2008.



The New York Times, 13 de junio de 2008.

*Reforma* 21 de abril de 2009.

Diario Oficial de la Federación de 30 de abril de 2009.

*Reforma* 14 de mayo de 2009.

*Reforma* 31 de mayo de 2009.

*Reforma*, 2 de junio de 2009.

Capítulo Diecisiete.

### **Diccionarios y enciclopedias**

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos I, II, V y XIV, Buenos Aires, Editores Libreros, 1986.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo X, Madrid, Espasa-Calpe, 1991.

Moliner, María, *Diccionario de uso del español*, Madrid, Gredos, 2007.

Nuevo Diccionario de la Lengua Castellana, Mejico, Bouret, 1888.

Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, España, Espasa, 2001.

### **Páginas electrónicas**

[www.derechopenalonline.com](http://www.derechopenalonline.com)

[www.elcolombiano.com.co/BancoConocimiento/E/entrada\\_y\\_salida\\_de\\_dolares/entrada\\_y\\_salida\\_de\\_dolares.asp](http://www.elcolombiano.com.co/BancoConocimiento/E/entrada_y_salida_de_dolares/entrada_y_salida_de_dolares.asp)

www.gafisud.com

[www.pgr.gob.mx](http://www.pgr.gob.mx)

[www.universidadveracruzana.com](http://www.universidadveracruzana.com)

### **Jurisprudencia y Tesis aisladas**

Novena Época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, abril de 2007. Tesis Aislada P. IX/2007.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2000. Jurisprudencia VI.1º. P. J/7.

Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 68, agosto de 1993. Jurisprudencia I. 3º. P.J/1.

Octava Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 56, agosto de 1992. Jurisprudencia I. 2º. P. J/39.

Séptima Época. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 1995. Jurisprudencia VII.P. J/39.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, marzo de 2003. Jurisprudencia II. 1º.P.J/7.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre 2000. Tesis V. 2º. 35P.

Novena Época. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2002, Jurisprudencia.

Novena Época. Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, octubre de 2005. Jurisprudencia 1a. /J. 117/2005.

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, julio de 2005, Jurisprudencia V.4o. J/3.

Novena Época, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, septiembre de 2008. Jurisprudencia P/J. 75/2008.

Novena Época, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006, Jurisprudencia P. /J. 100/2006.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Jurisprudencia I.2oP. J/13.

Novena Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Jurisprudencia 1ª /J. 23/97.

Octava Época, Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia 3ª/J. 38/93.

Novena Época. Instancia: Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, agosto de 2006, Tesis 1a. CXI/2006.

Novena Época. Instancia: Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2008, Tesis XXVIII/2008.

Novena Época. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, febrero de 2008, Tesis XXIX/2008.

Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo Directo 509/2007.

Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo en Revisión 263/2000.

Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Revisión Fiscal 249/2004.

Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo en Revisión 28/95.

Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Amparo Directo 1526/97.

Octava Época, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 314.

Primera Sala. Amparo Directo 3057/58, Informe 1959.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.  
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.  
This page will not be added after purchasing Win2PDF.