



**BENEMÉRITA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DE PUEBLA**

**FACULTAD DE CONTADURÍA PÚBLICA
SECRETARÍA DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS DE
POSGRADO**

**“REFORMA FISCAL-PENAL 2019, UNA PERSPECTIVA DESDE LA
INCONVENCIONALIDAD”**

TESIS

Para Obtener el Grado de
Maestra en Tributación

DIRECTOR:

Dr. Gerardo Hernández Barrena.

Asesores:

Dr. Sergio Gabriel Ordoñez Sánchez.
Dr. Edgar Tapia Lara.

PRESENTA:

Andrea León Flores.

Puebla, Pue. Agosto 2022



BUAP

“HUP, 50 años de enseñanza y salud”

Oficio No. FCP/SIEP-DIG.0024/2022
Asunto: Digitalización de la Tesis

C. LEÓN FLORES ANDREA

PRESENTE

Por medio del presente tengo a bien comunicarle que se autoriza la digitalización en formato PDF, de la Tesis denominada “REFORMA FISCAL PENAL 2019, UNA PERSPECTIVA DESDE LA INCONVENCIONALIDAD”, a fin de sustentar el examen profesional para obtener el grado de MAESTRA EN TRIBUTACIÓN.

Sin más por el momento, quedo de usted.

ATENTAMENTE

“Pensar Bien, Para Vivir Mejor”

H. Puebla de Z., 26 de agosto de 2022


DRA. RAFAELA MARTÍNEZ MÉNDEZ
Secretaria de Investigación y Estudios de Posgrado



DRA. RAFAELA MARTÍNEZ MÉNDEZ

Secretaria de Investigación y Estudios de Posgrado

Facultad de Contaduría Pública

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

P r e s e n t e

Por este conducto el que suscribe en mi calidad de **Director** de la tesis denominada: **“REFORMA FISCAL PENAL 2019, UNA PERSPECTIVA DESDE LA INCONVENCIONALIDAD”**, elaborada por la alumna de la **MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN** de nombre:

ANDREA LEÓN FLORES

Informo a usted que a mi juicio el citado trabajo cumple con los requisitos técnicos y metodológicos necesarios, por lo que no tengo inconveniente en liberarlo para que se continúe con los trámites de titulación que procedan.

Sin otro particular, quedo de usted.

ATENTAMENTE

H. Puebla de Z., a 25 de agosto de 2022



DR. GERARDO HERNÁNDEZ BARRENA

DRA. RAFAELA MARTÍNEZ MÉNDEZ

Secretaria de Investigación y Estudios de Posgrado
Facultad de Contaduría Pública
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
P r e s e n t e

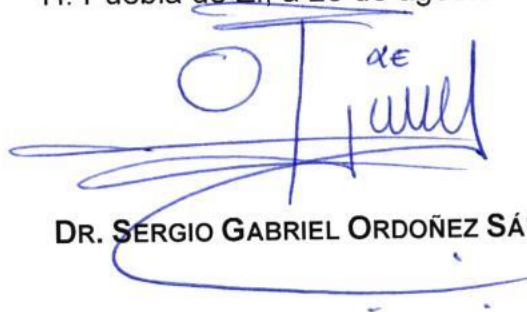
Por este conducto el que suscribe en mi calidad de **Asesor Metodológico** de la tesis denominada: **“REFORMA FISCAL PENAL 2019, UNA PERSPECTIVA DESDE LA INCONVENCIONALIDAD”**, elaborada por la alumna de la **MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN** de nombre:

ANDREA LEÓN FLORES

Informo a usted que a mi juicio el citado trabajo cumple con los requisitos técnicos y metodológicos necesarios, por lo que no tengo inconveniente en liberarlo para que se continúe con los trámites de titulación que procedan.

Sin otro particular, quedo de usted.

ATENTAMENTE
H. Puebla de Z., a 25 de agosto de 2022



DR. SERGIO GABRIEL ORDOÑEZ SÁNCHEZ

DRA. RAFAELA MARTÍNEZ MÉNDEZ

Secretaría de Investigación y Estudios de Posgrado

Facultad de Contaduría Pública

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

P r e s e n t e

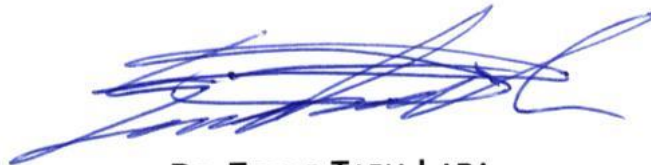
Por este conducto el que suscribe en mi calidad de **Asesor Temático** de la tesis denominada: “**REFORMA FISCAL PENAL 2019, UNA PERSPECTIVA DESDE LA INCONVENCIONALIDAD**”, elaborada por la alumna de la **MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN** de nombre:

ANDREA LEÓN FLORES

Informo a usted que a mi juicio el citado trabajo cumple con los requisitos técnicos y metodológicos necesarios, por lo que no tengo inconveniente en liberarlo para que se continúe con los trámites de titulación que procedan.

Sin otro particular, quedo de usted.

ATENTAMENTE
H. Puebla de Z., a 25 de agosto de 2022



DR. EDGAR TAPIA LARA

Dedico esta tesis a mi madre quién me ha enseñado a que hay que luchar por lo que uno quiere y jamás darse por vencido y, a mis dos hermanos que son mis compañeros de vida.

A la Magistrada GMRV, quién me guío en este camino, me dio su tiempo, me inspiró y ha confiado en mí.

A mi guía de vida, quien desde hace cerca de dos años me ha orientado para llegar a mis metas.

A mi amigo Omar, quién me apoyó y ayudó a comenzar este camino de posgrado, a mis demás amigos que me alentaron y también a todos aquellos que decían que no podría lograrlo.

A mis asesores por estar al pendiente de este estudio y aportar sus ideas, pero, sobre todo, a ti que te has tomado el tiempo para leerla.

Agradecimientos.

Deseo expresar mi agradecimiento al director de esta tesis de maestría, Dr. Gerardo Hernández Barrena, por la dedicación y apoyo que ha brindado a este trabajo, por respetar mis ideas y compartir la pasión hacia los derechos humanos, por ayudarme a comprender la materia fiscal desde el punto de vista contable y por seguir en este camino.

Asimismo, agradezco a la Facultad de Contaduría Pública de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, por la oportunidad de pertenecer a su posgrado, a mi asesor metodológico Dr. Sergio Gabriel Ordoñez Sánchez por sus asesorías y a mi asesor temático Dr. Edgar Tapia Lara por aportarme sus ideas y ayudarme a reforzar las mías.

Agradezco infinitamente a la Magistrada GMRV, quién sin conocerme me aportó demasiadas ideas, me abrió el panorama y me ayudó a ver mi tesis desde otra perspectiva para así poder llegar a la idea final, con quién definitivamente siempre estaré en deuda. Gracias por su amabilidad, por facilitarme información, compartirme conferencias, sesiones, casos, pero, sobre todo, gracias por su tiempo, sus ideas y sus conocimientos compartidos, los que ha adquirido a lo largo de su carrera profesional con base a su estudio, esfuerzo y dedicación, gracias por ser el ejemplo que quiero seguir.

Asimismo, agradezco al Magistrado HATDLG, quién sin conocerme, me dio la oportunidad de entrar a laborar a mi trabajo de ensueño y así retomar mis metas, por asesorarme respecto al tema materia de la presente tesis, antes del

pronunciamiento de nuestro máximo tribunal de justicia, y, al Juez MVRS quién me brindó su tiempo para leer mi trabajo y aportó sus observaciones para mejorar.

Por otro lado, este trabajo no se hubiera logrado sin el apoyo personal de mi madre y amigos, gracias por su apoyo moral y humano, que me eran indispensables en los momentos más difíciles de este trayecto llamado posgrado.

Por último, gracias a mis compañeros de maestría que me apoyaron a comprender los estados financieros y formulas contables.

A todos, muchas gracias.

I.	“INTRODUCCIÓN”	i
II.	“PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA”	ii
III.	JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.	v
IV.	OBJETIVO.	vii
a)	Objetivo General:	vii
b)	Objetivos Específicos:	vii
V.	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.	viii
VI.	HIPÓTESIS.	viii
a)	Variable independiente.	ix
b)	Variable dependiente.	ix
VII.	DISEÑO METODOLÓGICO.	ix
CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA TRIBUTACIÓN.		1
1.	1 Historia de la Tributación en México y el Derecho Fiscal.	1
VIII.	MARCO TEÓRICO	4
CAPITULO II. “LA REFORMA FISCAL PENAL 2019”		4
2.1	“El Derecho Penal y el Sistema Penitenciario en México”	4
2.2	“La reforma Fiscal-Penal 2019”	6
2.1	“El Proyecto de “Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales””	6
2.1.1	Leyes que se vieron reformadas.	15
I.	Reforma a “la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”	15
II.	Reforma a “la Ley de Seguridad Nacional”	17

III.	REFORMA “AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS	
PENALES”		19
IV.	Reforma “al Código Penal Federal”	24
V.	Reforma al Código Fiscal de la Federación.	25
	CAPITULO III. “LOS DERECHOS HUMANOS”	28
	3.1 Sistemas de Protección de dos Derechos Humanos: Universal y Regional.	33
a)	“El Sistema Universal”	33
b)	“El Sistema Regional”	34
	3.2 Derechos Humanos transgredidos	36
I.	“Presunción de Inocencia”	37
II.	“Libertad Personal y derecho a ser Juzgado en un Plazo Razonable”	38
III.	“Seguridad Jurídica”	40
	CAPITULO IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA PRISIÓN PREVENTIVA	
	OFICIOSA.	44
4.1	Control de Convencionalidad	44
4.2	Medidas cautelares: la prisión preventiva oficiosa.	47
V.	HACÍA UNA PROPUESTA.	65
IX.	CONCLUSIONES	78
	Bibliografía	82
	ANEXO 1	89
	ANEXO 2	92

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se comenzó en el año 2020, esto es, cuando entró en vigor la reforma fiscal-penal 2019, la cual modificó el Código Fiscal Federal (CFF), el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), el Código Penal Federal (CPF), la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCDO), la Ley de Seguridad Nacional (LSN) y con estas modificaciones se estableció que la delincuencia organizada, la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulado como actos que “atentan” contra la seguridad nacional, por lo que, se estableció que quien incurra en el ilícito será acreedor de la prisión preventiva oficiosa (ppo).

Es menester mencionar que, al inicio de este trabajo no existía pronunciamiento alguno de nuestro máximo tribunal de justicia, respecto a esta medida cautelar (ppo), prevista en el artículo 167 del CNPP, con motivo de los delitos fiscales establecidos en los artículos 108, 109, 113 Bis del CFF, que afirmará la inconstitucionalidad e inconvencionalidad en la que el legislador incurrió al establecerla.

El 25 de octubre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), emitió dicho criterio al resolver la “**acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019**”, en la cual se afirma la inconstitucionalidad en la que recae la medida cautelar establecida en la reforma de mérito, al vulnerar los derechos humanos de los contribuyentes, como lo es la presunción de inocencia, asimismo, hizo alusión a la inconvencionalidad sobre la que recae por ser contraria a los tratados internacionales.

Sin embargo, a lo largo del presente estudio se llega a diferentes premisas, y se observan hebras sensibles que como ciudadanos debemos considerar, y con

mayor razón los legisladores, pues si bien es cierto que la ppo es inconvencional por vulnerar derechos humanos establecidos en tratados internacionales y ser una medida cautelar, también es cierto que es necesaria ya que la defraudación fiscal y su equiparada, así como la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, traen consigo un delito previo a estos delitos fiscales, como lo es el lavado de dinero, por tanto, es probable que sea necesaria su aplicación ya que con el lavado de activos se afecta al Estado y se ven afectados los derechos humanos de los ciudadanos como lo son el derecho a la salud, sociales, culturales, etc.

Por tanto, el problema de la defraudación fiscal y su equiparada y la compraventa de facturas va más allá de un simple acto para evitar el pago real de impuestos, ya que desde un punto de vista social se ven afectados los ciudadanos toda vez que el Estado no puede proporcionarles el bienestar colectivo que se merecen, dentro del cual se ven englobados diversos derechos humanos.

Finalmente, el derecho internacional hace alusión a un delito previo o posterior a los delitos fiscales, esto es, el lavado de dinero, el cual obtiene ingresos por actividades ilícitas como lo es el narcotráfico o la prostitución, delitos de imposible reparación, que ameritan la prisión preventiva oficiosa, situación que se analiza en el presente proyecto para llegar a una propuesta.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El presente trabajo de investigación comprende un análisis sobre la **reforma fiscal penal 2019** respecto a la **instauración de la prisión preventiva oficiosa**.

La reforma fiscal penal de 2019 resulta inconstitucional respecto a la prisión preventiva en delitos fiscales, criterio que ya fue determinado por la Primera Sala

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la **acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019**, presentadas por los senadores y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) el 25 de octubre de 2021 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021).

Los derechos humanos, son los derechos inherentes a todos los seres humanos, no tienen distinción alguna de raza, sexo, nacionalidad, idioma, origen, religión o cualquier otra condición, estos los tienen todas las personas sin ninguna condición; dichos derechos tuvieron su origen en 1945, cuando delegados de cincuenta naciones se reunieron en San Francisco para celebrar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, después de la Segunda Guerra Mundial, la finalidad de dicha conferencia fue crear un organismo internacional para promover la paz y evitar la guerra.

Así como surgen los derechos humanos de los ciudadanos, con ellos se crean sus deberes con el Estado, esto es: las contribuciones fiscales.

Con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, se vio reestructurado el orden jurídico mexicano ya que se otorgó protección y seguridad jurídica a los ciudadanos mexicanos, lo que al caso aplica a los contribuyentes.

Con el reconocimiento de los derechos humanos, nace la obligación por parte del Estado de proporcionar bienestar colectivo, así como el de brindar acceso a la salud, educación, medios de comunicación, entre otros tantos derechos que se ven establecidos en los tratados internacionales y dentro de nuestra Constitución, por esta razón es vital que los contribuyentes participen dentro del gasto público, para que así el Estado cuente con los recursos necesarios para sostener el mismo, y para la obtención de ingresos tributarios se requiere de normas jurídicas que respalden un estado de derecho.

La reforma objeto de estudio del presente trabajo de investigación señala que, “el fenómeno de la defraudación fiscal debe ser reconocido como una cuestión de delincuencia organizada que atenta contra la seguridad nacional”, asimismo, ésta criminaliza al contribuyente.

El Decreto que entró en vigor el 1º de enero de 2020, dispone que los delitos previstos en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación (CFF), así como el delito establecido en el art. 113 bis del CFF, constituyen la figura penal de delincuencia organizada, es decir, establece que la comisión de los “delitos fiscales calificados”, son actos que atentan contra la seguridad de la nación, que tienen como consecuencia la prisión preventiva, dejando al contribuyente en un estado de indefensión y por tanto vulneran sus derechos humanos.

Ahora bien, se debe tener muy presente que la prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es un mecanismo de protección previsto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), mediante la cual se solicita a un Estado que proteja a una o más personas que se encuentren en una situación grave y urgente de sufrir un daño irreparable, situación que no acontece un ejemplo claro es el supuesto de expedir facturas por la cantidad de \$7'000'000'000.00 M.N (siete millones de pesos 00/100 moneda nacional) y ser detenido el contribuyente sin prueba alguna más que dicha emisión, pero si la autoridad llevara a cabo la investigación pertinente se podría justificar la detención del contribuyente, ya que tras la compra venta de ese comprobante se pudiera estar ante la comisura de algún otro ilícito que desde una perspectiva social afectaría al Estado y a sus ciudadanos, como lo es la venta de drogas, trata de personas o la corrupción y al disfrazarse con otra actividad comercial o empresarial nos encontramos ante un delito mayor como lo es el lavado de dinero.

III. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo el análisis de la **reforma fiscal penal de 2019**, ya que lejos de centrarse en impulsar a los ciudadanos al pago de los impuestos y evitar la evasión fiscal, como plantea, vulnera los derechos humanos de los contribuyentes, asimismo, se pretende analizar los elementos que permitan fundamentar y explicar la inconventionalidad de la misma y llegar a una propuesta respecto a las partes que aplica dicha medida.

La reforma de junio de 2011, abrió la puerta en nuestro país a un Estado de Derecho en materia de Derechos Humanos, obligando a las Autoridades a llevar a cabo una interpretación de las normas conforme al principio “pro persona” o “pro homine”, obligando al Estado a enseñar a sus ciudadanos el respeto de los derechos humanos, asimismo, se ve obligado a reconocer los tratados internacionales suscritos por México que los contengan, así como la obligación de las Autoridades en el ámbito de su competencia de promover, respetar y garantizar dichos derechos, y apegarse al principio de convencionalidad, con dicha reforma se re estructuró el orden jurídico nacional.

Es importante el análisis de la exposición de motivos de las reformas a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LCDO), en específico su artículo 2º, en el cual se adicionó una fracción VII Bis, donde se vinculan los artículos 108 y 109 fracciones I y IV del CFF, los cuales contemplan los “delitos de defraudación fiscal” y “defraudación fiscal equiparada”; la Ley de Seguridad Nacional (LSN), en su numeral 5º fr. XIII ya que, de conformidad a la exposición de motivos con esta modificación se busca fortalecer los mecanismos contra los defraudadores fiscales, en atención que se deben considerar como amenaza a la seguridad nacional; el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), se analizara en sus artículos 167, 187, 192 y 256, y finalmente la adición al Código Penal Federal (CPF) 11 Bis, toda vez que la finalidad de la reforma de mérito, es la persecución de los delitos fiscales por dos vías: **la fiscal y la penal.**

Consecuentemente, considerando el punto anterior al penalizarse con prisión preventiva oficiosa, el contribuyente que se encuentre dentro de los supuestos de delitos se contraviene a la convencionalidad a la que se debe atener el Estado al promulgar y reformar las leyes.

Es evidente que la política tributaria de esta administración ha criminalizado al contribuyente al realizar una equiparación respecto de los delitos fiscales consistentes en **la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados**, al clasificarlos como delincuencia organizada y delitos contra la seguridad nacional, y con ello se ha recaído en una exageración que además carece de justificación y lógica jurídica, ya que una cosa es tener una deuda con el fisco y otra muy distante es conspirar para cometer un delito o poner en peligro el bienestar nacional.

Con las modificaciones a las leyes, se pretende justificar la atribución que se le otorgó al fisco de poder determinar a qué contribuyente le aplicaría la prisión preventiva, vulnerando con esto los derechos humanos del mismo como lo son: presunción de inocencia, libertad personal, seguridad jurídica y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, toda vez que se le podrá presumir culpable y con ello no tendrá el derecho de reparar el daño y así evitar la prisión preventiva, haciendo énfasis en que dicha sanción corresponde a una medida cautelar que de conformidad con los criterios emitidos por la Corte Interamericana, esta únicamente debe ser otorgada en caso de que se vea en peligro un derecho que no pueda ser reparado.

En esa tesitura, el estudio de esta reforma no consideró los tratados internacionales de los que México es parte y con ello vulnera derechos humanos del contribuyente recayendo en la inconventionalidad, por tanto, es necesario el estudio de esta desde **la perspectiva de los derechos humanos**.

En este trabajo de investigación se analizará la doctrina, las leyes modificadas derivadas de la reforma citada, las jurisprudencias emitidas por nuestra Suprema Corte y por la Corte Interamericana relacionadas con la prisión preventiva, los tratados internacionales como lo es el Pacto de San José para ligar los derechos humanos con el derecho fiscal y consecuentemente, llegar a una propuesta puesto que, como mencione al inicio, nuestra máxima autoridad ya determinó que la prisión preventiva establecida en la reforma fiscal penal 2019 transgrede los derechos humanos y que con ello recae en la inconstitucionalidad y en la iconvencionalidad, sin embargo, se estudiará más a fondo ese tema y se propondrá que el legislador pudiese establecer dicha medida siempre y cuando el contribuyente cometa el ilícito de lavado de dinero previo a la comisura del delito fiscal o posterior a él, para ello se hará un análisis del derecho comparado.

IV. OBJETIVO.

a) Objetivo General:

Fundamentar y demostrar la iconvencionalidad en la que incide la reforma fiscal penal 2019.

b) Objetivos Específicos:

Retroceder en la historia para conocer los inicios de la tributación y con ello la necesidad de la creación de una legislación que la rige.

Comprender el avance en el sistema penitenciario y el sistema de justicia penal en México.

Conocer la exposición de motivos y las modificaciones a las leyes con motivo de esta reforma.

Conocer la prisión preventiva como medida cautelar.

Analizar los elementos que permitan fundamentar y explicar la inconventionalidad de la reforma, derechos humanos vulnerados.

Proponer que la medida cautelar decretada en esta reforma fiscal penal 2019, se aplique únicamente al contribuyente que de manera contundente se demuestre que incurrió en el lavado de dinero previo al delito fiscal.

V. PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.

¿Cuáles son los antecedentes históricos de la tributación y el derecho fiscal?

¿Qué es el derecho penal y el sistema penitenciario en México? ¿Cuáles fueron los motivos y modificaciones que se realizaron en la reforma?

¿Qué derechos humanos se ven vulnerados?

¿Qué es la convencionalidad y en qué consiste la prisión preventiva?

¿Cuáles fueron las posturas de los ministros en la acción de inconstitucionalidad 130/2019?

¿Cuándo debería aplicarse la prisión preventiva oficiosa tratándose de delitos fiscales?

VI. HIPÓTESIS.

“La reforma fiscal penal 2019, publicada en enero del 2020 al establecer en lo general, la prisión preventiva vulnera los derechos humanos de los contribuyentes, asimismo, los delitos fiscales no son sujetos de prisión preventiva oficiosa por no ser de imposible reparación, siendo contraria al principio de

convencionalidad, que deberá ser aplicada sólo para aquel contribuyente que de manera contundente se demuestre que incurrió en el ilícito de lavado de activos relacionado con el delito fiscal”.

a) Variable independiente.

La reforma fiscal penal 2019, publicada en enero del 2020.

b) Variable dependiente.

- Corroborar que la prisión preventiva prevista en la reforma fiscal penal 2019, vulnera los derechos humanos de los contribuyentes, por tanto, es una reforma inconvenicional.
- Deberá ser aplicada solo para aquel contribuyente que de manera contundente se demuestre que incurrió en el ilícito relacionado con el delito fiscal.

VII. DISEÑO METODOLÓGICO.

Este estudio es cualitativo, porque se analizó la reforma fiscal penal decretada en octubre de 2019, así como los derechos humanos del contribuyente que con esta reforma se vieron vulnerados al establecer una medida cautelar como medio de apremio, consecuentemente, la inconvenicionalidad en la que recae se confirmó con la acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019.

Basado en lo anterior, se conocieron los fundamentos, objetivos y finalidad del legislador al modificar las disposiciones establecidas en: el **Código Fiscal Federal**, la **Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, la **Ley de Seguridad Nacional**, el **Código Nacional de Procedimientos Penales** y el **Código Penal Federal** y se procedió a analizar sí fueron considerados los

principios fundamentales de los tratados internacionales de los que México forma parte, puesto que al criminalizar al contribuyente y al equiparar **“el contrabando, la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados”** como un delito que ponen en peligro la seguridad nacional y con ello otorgarle al fisco la atribución de solicitar la prisión preventiva, se vulneraron diferentes derechos humanos del contribuyente que en el caso se estudiaron: la presunción de inocencia, libertad personal, seguridad jurídica y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, mismos que fueron ratificados en el pronunciamiento de la SCJN.

Es un estudio documental, ya que se usaron diversas fuentes documentales, en específico, doctrina, leyes, la exposición de motivos, jurisprudencias, estudios de especialistas realizados por la CIDH, asimismo se analizaron estudios de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), para así poder llegar hacia una propuesta, esto es la aplicación de la medida cautelar siempre y cuando se demuestre o se cuenten con los elementos para la presunción de la existencia de un delito previo o posterior a los delitos fiscales, como lo es el lavado de activos.

Por otro lado, se analizaron casos-sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el Caso Usón Ramírez vs Venezuela, Caso Jenkins Vs. Argentina, Caso Cantos vs. Argentina y otros, para así poder realizar una equiparación respecto a lo fundamentado por los legisladores y lo establecido por la máxima autoridad, así como la exposición de mapas conceptuales, por otro lado, se realizó un análisis y comparativa del derecho internacional para llegar a la propuesta analizando leyes penales y jurisprudencias de España, Francia y Bélgica.

Por tanto, al constar con un análisis de fuentes primarias y secundarias, se convierte en un estudio de metodología cualitativa que, a lo largo del mismo, tuvo diversas modificaciones en sus objetivos e hipótesis, para así aportar una propuesta.

CAPITULO 1. ANTECEDENTES DE LA TRIBUTACIÓN.

En el presente capitulo se desarrollarán los antecedentes históricos que dieron origen al sistema tributario en México, hasta llegar a la actualidad.

1. Historia de la Tributación en México y el Derecho Fiscal.

El sistema fiscal mexicano tiene sus orígenes desde los aztecas, donde los pueblos sometidos a ellos se encontraban obligados a dar tributos en especie y en servicios, es así como los primeros rasgos de la tributación en México aparecen en los códices Aztecas, donde se establecieron los “tequiámatl” (papeles o registro de tributos) donde el pueblo entregaba al rey de Azcapotzalco una balsa sembrada de flores y frutos, a cambio recibía beneficios en su comunidad (Ortega, 2003).

Los primeros recaudadores se les conocía como “Calpixquis”, quienes identificaban su función llevando una vara en una mano y un abanico en la otra, la función de estos era recaudar, enumerar y valorar las riquezas recibidas, (Ortega, 2003) lo que en la actualidad es Servicio de Admiración Tributaria (SAT).

Al llegar Hernán Cortés, quedó a la cabeza del pueblo azteca cambiando los tributos de flores y animales por tributos consistentes en alimentos, piedras y joyas, por otro lado el rey de España, le correspondió la quinta parte de los bienes, para la monarquía española lo que se conoce como: Quinta Real; el primer paso de Cortés fue elaborar una relación (el primer documento fiscal), donde nombró a un Ministro, un Tesorero y a varios Contadores encargados de la Recaudación y custodia del Quinto Real (Gutiérrez, 2008).

En 1810 Miguel Hidalgo, Morelos y los caudillos de la Independencia, lucharon contra la esclavitud y por la abolición de alcabalas (impuesto directo 10% del valor de lo que se vendía o permutaba), gabelas (gravámenes) y peajes (pago

de uso puentes y caminos el cual tiene sus inicios en 1573). Dos años después, el 19 de marzo de 1812 se expidió la Constitución de Cádiz, la cual dispuso que las Cortes establecerían anualmente las contribuciones, directas o indirectas, generales, provinciales o municipales y que serían en proporción de los haberes para los gastos del Estado. (Ortega, 2003)

El 8 de noviembre de 1821, se expidió el Reglamento Provisional para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, en donde se creó la Secretaría del Estado y del Despacho de Hacienda, a pesar de que desde octubre del mismo año ya existía la Junta de Crédito Público, para 1824, el Congreso Constituyente otorgó a la Hacienda Pública el tratamiento adecuado, expidiendo el 16 de noviembre la Ley para el Arreglo de la Administración de la Hacienda Pública. (Secretaria de Hacienda, 2015).

En la Constitución de 1857, en su artículo 31, fracción II, se estableció la obligación de los ciudadanos de contribuir para los gastos públicos (Diputados, 1857), posteriormente en 1917, dicha obligación fue plasmada en la fracción IV, texto que hasta la actualidad se encuentra vigente, en esta se establecieron los principios de “proporcionalidad y equidad fiscal”, por otro lado, en el diverso 73, fracción VII, se estipuló la facultad del congreso para gravar las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto, numerales que hoy se encuentran vigentes los cuales son base de nuestro sistema tributario.

Durante el porfiriato, se duplicó el Impuesto del Timbre, el cual gravó las medicinas y cien artículos más, cobro impuestos por adelanto; recaudó 30 millones de pesos, gastando más del 40% de dicha recaudación, generando una alta deuda externa pagando demasiados intereses, haciéndose necesario un sistema de tributación controlado y equilibrado.

Entre 1917 y 1935 se implantaron diversos impuestos como: servicio por uso de ferrocarriles, impuestos especiales sobre exportación de petróleo y

derivados, impuestos por consumo de luz, impuestos especiales sobre teléfonos, timbres, botellas cerradas, avisos y anuncios; se incrementó el impuesto sobre la renta y el consumo de la gasolina, asimismo, con estas medidas redundaron en beneficios sociales como la implantación del servicio civil, retiro por edad avanzada con pensión y, en general, se modernizaron los procedimientos administrativos y servicios a la comunidad.

En 1995 se reforma la ley de Secretaría de Hacienda, para así dar paso a la creación del SAT, un nuevo órgano desconcentrado como máxima autoridad fiscal, resultado de la crisis de 1994, ante la depreciación del peso mexicano, entrando en funciones el 1 de julio de 1997, cuya finalidad es la aplicación de las leyes para asegurar que las personas físicas y morales contribuyan a financiar el gasto del Estado.

Es evidente que han transcurrido muchos años para que se establezca la situación tributaria del país y para que, los gobiernos modifiquen las leyes fiscales para así disponer de los recursos, construir obras y prestar servicios a la colectividad, procurando así una mejor distribución de la riqueza.

Es menester mencionar el rol que ocupa el derecho fiscal, mismo que tiene sus inicios desde los aztecas como se vio en líneas que anteceden, éste es elemental para la regular la actividad entre el Fisco y el contribuyente, a través de la aplicación de las normas jurídicas, entendiendo por fisco el órgano del Estado encargado de la determinación, liquidación y administración de los tributos. Sin la existencia del derecho fiscal los contribuyentes se encontrarían ante un estado de indefensión.

Finalmente, en el caso de que el contribuyente transgreda las normas jurídicas establecidas en la legislación fiscal, se ve ante la aplicación de sanciones, entre ellas se encuentran las de materia penal, lo que se analizará en los siguientes capítulos.

VIII. MARCO TEÓRICO

CAPITULO II. LA REFORMA FISCAL PENAL 2019

Antes de comenzar el análisis de la reforma materia del presente trabajo de investigación, se debe dar un panorama respecto al sistema penitenciario mexicano que en la actualidad nos rige, para ello en las líneas sucesoras, se dará un preámbulo de nuestro sistema de justicia penal.

2.1 El Derecho Penal y el Sistema Penitenciario en México

Es vitalicio conocer que es el derecho penal, definido por Von Liszt en el siglo pasado como “*Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como la legitima consecuencia*”, (Puig, 2003).

La iniciativa presentada por el diputado Jesús de León Tello, en junio de 2008, (Monroy, 2008), surge por “la vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas y ofendidos ante el sistema penal”, ya que se contaba con un sistema ineficaz respecto al ejercicio de sus derechos fundamentales.

Al respecto, los legisladores partieron desde el punto de la ineficacia a favor de las víctimas u ofendidos se debía a la imprecisión de las pretensiones morales que el orden jurídico debía proteger, lo que no acontecía toda vez que, la Constitución y leyes secundarias no definían de manera garantista los derechos *pro víctima*, ejemplo de ello era que se negaban las copias de los expedientes en virtud de que la ley no señalaba que debían ser entregadas, no contaban con asistencia profesional es decir, derecho a la asesoría pública, entre otros tantos.

El 13 de diciembre de 2006, la “Red Nacional a favor de los Juicios Orales y de debido Proceso Legal”, presentó la propuesta constitucional ante la Cámara de

Diputados, para modificar los procedimientos judiciales en nuestro país, con la finalidad de erradicar uno de los reclamos más persistentes y sentidos de los ciudadanos mexicanos respecto al funcionamiento de la justicia penal, para ello dentro de su exposición de motivos consistió en reformar el marco institucional aplicable, de manera que asegurara a favor de todas las partes involucradas el debido proceso conforme a las exigencias que existan y funcionen en otros países, muchas de las cuales derivan de los tratados internacionales de los que México forma parte, (Monroy, 2008), desde entonces se puede observar la inconventionalidad en la que nuestra legislación recae.

Con esta reforma se apertura a los legisladores la posibilidad de decidir que delitos ameritan la ppo, ya que al modificarse el artículo 19 constitucional se establece que, el ministerio público puede solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio , asimismo, establece que la prisión preventiva, podrá ordenarse oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidios doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud .¹

Esta reforma, de acuerdo con Espinosa, es el producto de una solución de compromiso respecto a una orientación que privilegia maximizar la seguridad

¹ “Artículo 19: [...]”

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.”

[...]”

pública y efectiva persecución de la delincuencia organizada, la cual supone otorgar poderes especiales a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley , asimismo, una tendencia garantista que busca instalar un sistema transparente, basado en la rendición de cuentas, con un equilibrio de poderes en el marco del proceso penal y en la exigencia de respeto a las garantías del debido proceso, con ello se incorporó una metodología de audiencias que permite un mayor control y calidad de la información desahogada por las partes, así como proporcionar diversas opciones para salir del proceso penal ordinario; finalmente otro componente básico de la orientación garantista de esta reforma fue, el diseño para la aplicación de medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva. (Espinosa, 2016).

Como se puede observar de líneas que anteceden, la finalidad del sistema procesal penal acusatorio es el llevar de una manera más pronta y expedita la justicia, en aras de una mayor transparencia, sin embargo, esta misma apertura a que los legisladores puedan tipificar los delitos dentro de la Constitución para que sea necesario aplicar la prisión preventiva, situación que se verá a continuación.

2.2 La reforma Fiscal-Penal 2019

En el presente capítulo se sintetizará la exposición de motivos del legislador para reformar la LFCDO, la LSN, CPP, el CPF y el CFF.

2.1 El Proyecto de “Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales”

El 15 de octubre de 2019 la Cámara de Diputados, aprobó por el Decreto por el que se adicionan, derogan y reforman diversas disposiciones de la LFCDO, de la LDO, del CNPP, del CFF y del CPF, en materia de comprobantes falsos , esta reforma clasifica al contrabando, la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen

operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados, como cuestiones de delincuencia organizada que atenta contra la seguridad nacional, estos delitos se ven establecidos en los artículos 108 y 109 del CFF y el delito específico de enajenación y adquisición de facturas simuladas en el art. 113 Bis del CFF, este es un nuevo artículo y se deroga el 113, ¿realmente se debe considerar la defraudación fiscal como un delito que requiera de la prisión preventiva oficiosa? Una pregunta más relevadora ¿realmente en esta reforma se analizaron los requisitos para considerar que los delitos fiscales colocan en una situación de peligro irreparable?...

En el diario de debates número 66 de 22 de noviembre de 2018, se publicó la iniciativa con proyecto del decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones a la reforma fiscal-penal, materia de la presente tesis, esta iniciativa fue presentada por el Senador Alejandro Armenta Mier, del grupo parlamentario del Partido Morena.

La iniciativa del Senador del Partido Morena expone que una de las atribuciones más importantes de la SHCP, es la del cobro de impuestos, contribuciones, mejoras, derechos, productos y aprovechamientos federales en los términos de las leyes aplicables, así como vigilar y asegurar el cumplimiento de las disposiciones fiscales; organizar y dirigir los servicios aduanales y de inspección, así como representar el interés de la Federación en controversias fiscales.

Asimismo, hizo referencia respecto al órgano desconcentrado denominado Secretaría de Administración Tributaria (SAT), quien es el encargado de aplicar la legislación fiscal y aduanera con el propósito de que las personas físicas y morales contribuyan proporcional y equitativamente con el gasto público, de fiscalizar a los contribuyentes para que cumplan con las disposiciones tributarias y aduaneras, de facilitar e incentivar el cumplimiento voluntario de las mismas, de generar y proporcionar información necesaria para el diseño y la evaluación de la política tributaria (Unión C. d., 2019).

Por otra parte, alude que la SHCP por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación (Procuraduría), tiene intervención dentro de los juicios y procedimientos en defensa del interés de la primera en mención, a quien cataloga como *“víctima-ofendido”*, asesor jurídico y coadyuvante en los procedimientos penales, dándole la facultad de otorgar y formular soluciones alternas y de igual forma el procedimiento abreviado, siempre y cuando se considere la *“peligrosidad del delincuente fiscal”*.

Dentro de esta exposición, informó que la SHCP realizó un estudio sobre la concurrencia de diversos delitos de carácter fiscal, llegando a la conclusión de que se puede hacer la distinción de: **delincuentes peligrosos y de otros que no tienen ese carácter**, por tanto, estimó conveniente que la “política criminal” de dicha Secretaría, **“procure un equilibrio entre el castigo y la recaudación”**.

El Senador Armienta Mier identifica las formas de “persecución de los delincuentes” de acuerdo con el grado mencionado en líneas que anteceden, respecto al **“delincuente peligroso organizado”**, señaló que se debe perseguir a este delincuente, a través de un sistema penal de excepción, esto es, por medio de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (LFCDO).

Respecto a al delincuente peligroso organizado, el Senador de Morena lo define como aquellos delincuentes organizados que constituyen sociedades o empresas para ofrecer servicios ilegales a otros contribuyentes que derivan en un mercado de “operaciones simuladas”, que actualmente es una de las conductas más lesivas que en esencia dañan millonariamente al Fisco Federal e incluso, ponen en peligro la permanencia y equilibrio del Estado mexicano al generar desestabilidad en finanzas públicas del país.

Ahora bien, por lo que hace respecto del “delincuente no organizado”, los define como aquellos contribuyentes que consumen los productos del delincuente

organizado como son: las estrategias, asesorías, documentos, operaciones simuladas, estrategias de simulación laboral, informes falsos, etc, los cuales tienen como finalidad el no cumplimiento de la obligación de contribuir al gasto público, por lo que este tipo de delinciente incurre en delitos como la defraudación fiscal o su equiparada lo que causa un daño al Fisco Federal a través de engaños, simulaciones o como lo establece el CFF en las denominadas “calificativas” en su artículo 108 y por tanto, se vuelve acreedor a la **prisión preventiva oficiosa, toda vez que “este delinciente fiscal”, por su corrosividad, pone en peligro la permanencia y equilibrio del Estado-Nación,** pero es evidente que dichas definiciones no fueron estudiadas por lo establecido en la legislación mexicana ni en la doctrina, ya que si bien es cierto el artículo 7 del Código Penal Federal (Unión C. d., 2021) define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales siendo también atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, también es cierto que para poder calificar un delito y poder ser sancionado se deben estudiar sus elementos, esto es: la conducta, comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito; tipicidad, es la adecuación de la conducta al tipo penal; antijuricidad, lo contrario a derecho, no sólo es necesario que la conducta encuadre en el tipo penal sino que se necesita que sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley, no protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma; imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal, es decir, es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión; culpabilidad, en la teoría psicologista es el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable condicionalidad objetiva, y; punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito (Michoacan, 2022).

Consecuentemente, el legislador fundamenta que con los cambios a la ley se busca un equilibrio entre el combate al delinciente peligroso, no peligroso y a la recaudación, por tanto, la SHCP a través de la Procuraduría, busca acceder de

manera pronta a una reparación del daño causado por la omisión de las contribuciones, cuando estas deriven de una “conducta criminal”, siempre respetando el equilibrio entre el castigo que corresponde a la conducta y la recaudación, situación que no acontece bajo ningún argumento ya que, al determinar que la figura de prisión preventiva oficiosa, debe estar siempre, aplicada para la Delincuencia Organizada en delitos fiscales, transgrede los derechos humanos de los contribuyentes en específico: seguridad jurídica, presunción de inocencia, legalidad en su vertiente de taxatividad, mínima intervención en materia penal, proporcionalidad de las penas, entre otros derechos, sin embargo los anteriormente aludidos fueron corroborados en la discusión de “Acción de Inconstitucionalidad 130/2019 y su Acumulado 136/2019”, por los Ministros de la SCJN, dictaminando que dicha reforma resulta inconstitucional y asimismo es una reforma inconvencional ya que al dictaminar la ppo se ve vulnerada la presunción de inocencia, dicho por la misma Corte.

El legislador justifica la reforma fiscal penal 2019, bajo el criterio de que debe combatirse al delincuente fiscal organizado o peligroso y al no peligroso invariablemente, en un marco del **respeto de la Constitución Política, los derechos humanos y los criterios mundiales de combate al delito fiscal** (Unión C. d., 2019), marcos que evidentemente no fueron considerados al aprobar dicha reforma, lo cual más adelante se evidenciará.

El 2 de julio de 2019, se llevó a cabo una reunión de trabajo entre la Secretaría Técnica de la Comisión de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría Técnica del Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, la Comisión Fiscal del Consejo Coordinador Empresarial, la Comisión Nacional Fiscal de la Confederación Patronal de la República Mexicana, la Comisión Fiscal de la Confederación de Cámaras Industriales, la Asociación Nacional de Abogados de Empresas, la Barra de Abogados y el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, así como diversos asesores de las y los Senadores que integran las Comisiones de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y de Estudios Legislativos,

Primera, en esta reunión el Consejo Coordinador Empresarial dio a conocer una ficha informativa (Unión C. d., 2019) en donde realizó las siguientes observaciones:

- “Que los esquemas simulados de defraudación fiscal reiterada han afectado gravemente la recaudación fiscal en el país, así como a la competencia equitativa de los empresarios que contribuyen al empleo y al pago de contribuciones mediante **actividades lícitas**;

- Que la defraudación fiscal, genérica y equiparada, **no puede ser considerada como una amenaza a la seguridad nacional**;

- Que el tipo penal que debería ser considerado para los fines de las iniciativas presentadas es el de expedición o enajenación de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, previstos en el artículo 113 Bis de CFF pero no así los relativos a la defraudación fiscal y la defraudación fiscal equiparada previstos en los artículos 108 y 109 del CFF;

- Que es innecesaria y desproporcional la incorporación del tipo penal previsto en los artículos 108 y 109 del CFF al delito de delincuencia organizada, ya que las conductas que se pretenden atacar se encuentran correctamente legisladas en el artículo 113 Bis del CFF;

- Que es conveniente adicional el artículo 113 Bis del CFF al artículo 92, fracción I, del mismo ordenamiento, con el objeto

de que únicamente **puedan ser investigados previa querrela** de la SHCP y que el daño o perjuicio pueda ser cuantificable;

- Que es necesario adicionar el artículo 113 Bis del CFF al listado establecido en el artículo 11 Bis del Código Penal Federal, con el objeto de que las personas jurídicas puedan ser penalmente responsables por este delito.”

La segunda observación realizada por el Consejo Coordinador Empresarial es un tema relevante ya que es evidente que los legisladores omitieron analizar los supuestos para considerar que un delito es una amenaza nacional, pues si bien es cierto la omisión del pago de contribuciones afecta la estabilidad de las finanzas públicas del estado, también es cierto que con ellas no se pone en riesgo la seguridad nacional, ergo, si se afecta al Estado y a los ciudadanos.

De acuerdo con el artículo 5 de la LSN fracción III, son amenazas a la Seguridad Nacional los actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada, ahora bien, es importante tener presente la definición de delincuencia organizada, la cual se encuentra estipulada en el artículo 2 de la LFDO, que a la letra dice: *“Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada”*, a este se le adicionaron las fracciones VIII, VIII Bis y VIII Ter y con ello los legisladores buscan justificar la imposición de la prisión preventiva oficiosa, toda vez que anteriormente únicamente se preveían como delitos: el terrorismo, acopio y tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tuvieran capacidad de comprender el significado de hecho,

pornografía de menores, delitos en materia de trata de personas, conductas tendientes al secuestro y en materia de hidrocarburos.

En discusión y votación de 15 de octubre de 2019, el diputado Marco Antonio Medina Pérez, manifestó que esta reforma tiene como objeto principal el combate de la defraudación fiscal ya que ha afectado la base fiscal del Estado y con ello ha representado un peligro para la Seguridad Nacional.

La Ley de Seguridad Nacional (LSN) en su artículo 4, antes de la reforma fiscal - penal 2019, establecía que las amenazas a la Seguridad Nacional eran los actos tendentes a consumar el espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria genocidio, actos de interferencia extranjera en asuntos nacionales, entre otros, que definitivamente colocaban a la Nación ante un riesgo inminente de difícil reparación, situación que no acontece con los actos que los legisladores consideraron actos ilícitos en contra del fisco federal, ahora adicionados en el artículo mencionado.

Así mismo, el legislador informó que dentro de los objetivos específicos de esta reforma se busca incluir en el catálogo de delitos cometidos por la delincuencia organizada, la defraudación fiscal y la defraudación fiscal equiparada, así como considerar como amenaza a la seguridad nacional y como delito que amerita prisión preventiva oficiosa la comisión de ilícitos en contra del fisco federal como lo que son: **el contrabando, la defraudación fiscal, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulados** , especificando los montos, rangos y circunstancias para imponer las sanciones correspondientes (Unión C. d., 2019).

Por otra parte, el diputado Rubén Cayetano García mencionó que “... *el dictamen propuesto pretende dotar de mayores atribuciones a la autoridad de procuración de justicia y a la judicial para investigar, perseguir y sancionar estos*

delitos. Se trata de combatir la corrupción y la impunidad que le va aparejada. Estimamos que la severidad de las sanciones reducirá la incidencia delictiva, además de que estas corresponden a la magnitud del daño causado y al bien jurídico tutelado”, lo que nos coloca ante una reforma de derecho simbólico y punitivista.

Ahora bien para dar mayor contexto al párrafo anterior, Günther Jakobs, en su libro “Derecho Penal del enemigo”, describe al derecho penal simbólico como aquel en el que determinados agentes políticos tan solo persiguen el objetivo de dar la “impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido”, esto es, que predomina una función latente sobre la manifiesta, situación que acontece con la exposición de motivos de los legisladores, y por otro lado se refiere al puntivismo como aquel donde emerge de inmediato la idea de que se inflige un daño concreto con la pena para obtener efectos algo más que simbólicos (Meliá, 2003).

En esa tesitura, estamos ante una reforma que fue aprobada bajo la consideración de un elemento esencial de motivación, esto es, ante un efecto simbólico obtenido mediante su mera promulgación y esta a su vez, es una legislación radicalmente punitivista, ya que los legisladores consideran que al imponer la prisión preventiva oficiosa como medida de apremio los contribuyentes dejarán de cometer delitos fiscales y a su vez cumplirán con sus obligaciones, y finalmente lograrán la protección de la Seguridad Nacional y obtener un equilibrio en las finanzas públicas del país.

Dentro de las consideraciones expuestas los legisladores sostienen que esta reforma es constitucional, ya que se establece expresamente que el juez ordenará la prisión preventiva en los casos de delincuencia organizada, sin embargo, la realidad es que por una denuncia anónima o una compraventa de factura mayor a 7 m.d.p. se apertura una carpeta de investigación hacia la persona y no hacia el objeto del delito, lo que en materia sería el patrimonio de la persona no declarado, es decir, los bienes por los que omitió el pago del Impuesto

Sobre la Renta y con ello se iniciaría una investigación respecto a sus actividades empresariales y si encuadra con el ingreso que obtiene de ello.

Finalmente, los legisladores que votaron en contra de la reforma, siendo minoría, coinciden en que es una reforma que criminaliza al contribuyente, que busca propiciar un terrorismo fiscal sobre los contribuyentes a quienes primeros se les encarcelará y posteriormente se investigará si son culpables o no y que el Fisco cuenta con los elementos necesarios para lograr el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, sin la necesidad de recurrir a la Procuraduría.

2.1.1 Leyes que se vieron reformadas.

Las Leyes que se vieron reformadas el 8 de noviembre de 2019 en materias fiscales y penales son:

- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada
- Ley de Seguridad Nacional
- Código Nacional de Procedimientos Penales
- Código Penal Federal
- Código Fiscal de la Federación

A continuación, se realizará el análisis de las leyes anteriormente mencionadas.

I. Reforma a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Bajo las consideraciones expuestas supralineas, el delincuente peligroso organizado debe ser perseguido por medio de un sistema penal de excepción,

esto es, a través la LFCDO es por ello que los legisladores reformaron el artículo 2 de la aludida ley.

Dentro del propósito de la reforma a esta ley, obedece a que a la expedición, adquisición o enajenación de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o actos jurídicos simulados se considere no solo como defraudación fiscal sino como delincuencia organizada.

A continuación, se muestra en el “Cuadro 1” el comparativo del artículo 2:

CUADRO 1

TEXTO REFORMA 2017.	TEXTO REFORMADO 2019.
<p>Artículo 2o...</p> <p>VII...</p> <p>“VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación”;</p> <p>X...</p> <p>...</p>	<p>Artículo 2o...</p> <p>VII...</p> <p>“VIII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación”.</p> <p><u>“VIII Bis. Defraudación fiscal,</u> previsto en el artículo 108, y los supuestos de defraudación fiscal equiparada, previstos en los artículos 109, fracciones I y IV, ambos del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación”;</p> <p><u>“VIII Ter. Las conductas previstas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación;</u> exclusivamente cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales que</p>

	<p>amparan operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, superen tres veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación”;</p> <p>X...</p> <p>...</p>
--	--

Creación propia.

23. FUENTES: LFCDO 2017, LFCDO 2019.

Como se puede observar del cuadro que antecede, se adiciono la fracción VII Bis, en el que se califica como delito la defraudación fiscal equiparada vinculando así los artículos 108, fracción III y 109, fracciones I y IV del CFF, en el primer numeral aludido se establece que el monto de lo defraudado y el tiempo de prisión, en el segundo se establecen los delitos que serán castigados con las mismas penas que la defraudación fiscal.

II. Reforma a la Ley de Seguridad Nacional

Dentro de la propuesta de los legisladores, se encontró la adición de los delitos fiscales en su artículo 5 que, bajo su consideración, por su trascendencia y daño o perjuicio al Fisco afectan las finanzas públicas del país lo que coloca en peligro su estabilidad o permanencia, bajo este fundamento se adiciona al diverso 167 del CNPP, a la defraudación fiscal equiparada como delito que ameritan prisión preventiva oficiosa, haciendo hincapié a las conductas establecidas calificadas en el artículo 108 y que su punibilidad se encuentre prevista en la fracción III del mismo, por lo que hace al contrabando y su asimilado, establecieron que la prisión preventiva será aplicada cuando se encuentre contemplada en numeral 104, fracciones II al III del CFF.

De conformidad con lo estudiado, con esta reforma se busca reforzar los instrumentos contra los defraudadores fiscales, en atención que dichos “delincuentes” deben ser considerados como “amenaza nacional”, los delitos o más bien “actos ilícitos” que tienen como pena la prisión preventiva son: el contrabando y su equiparable cuando sean calificados y además sea tres veces el monto dispuesto en el artículo 108, fracción III del CC, asimismo, la expedición, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, actos jurídicos, únicamente cuando sea la cantidad mencionada, sin embargo ¿esto tiene un real fundamento y es convencional?

En el “Cuadro 2”, se observan los cambios realizados al artículo 5º de la LSN:

CUADRO 2.

TEXTO REFORMA 2005.	TEXTO REFORMADO 2019.
<p>“Artículo 5o. Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional:</p> <p>I. a X...”</p> <p>“XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia, y”</p> <p>“XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos”</p>	<p>Artículo 5o...</p> <p>I. “a X...”</p> <p>“XI. Actos tendentes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia; y”</p> <p>“XII. Actos tendentes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos, y”</p> <p>“XIII. Actos ilícitos en contra del fisco federal a los que hace referencia el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales”.</p>

Creación propia

4 FUENTES: LSN 2005, LSN 2019.

III. REFORMA AL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Dentro del dictamen mencionado en párrafos antecedentes, manifestó el legislador que para lograr el equilibrio entre recaudar y ejemplificar o castigar, en específico para desarticular a los delincuentes fiscales organizados y/o peligrosos, se debe permitir el acceso al criterio de oportunidad previsto en la fracción V, del artículo 256 del CNPP, cuando los autores o partícipes (testimonio), proporcionen información que permita el real o tangible desmembramiento de “organizaciones criminales fiscales” o de “delincuentes fiscales peligrosos”.

Existen “delitos” que ameritan la prisión preventiva oficiosa, así como los supuestos en los que se aplica, esto se fundamenta en el artículo 108, fracción III del CCF, el Decreto publicado en octubre de 2019, en el cual se establece con claridad la necesidad de contar con una querrela por parte de la SHCP, para poder proceder penalmente por los delitos establecidos en el artículo 113 Bis del CFF, lo que permite a la Procuraduría Fiscal de la Federación y a los abogados fiscales participar como asesores jurídicos en el procedimiento penal, se debe hacer especial énfasis en que un juicio administrativo es completamente diferente a un procedimiento penal.

Por lo que hace a lo contencioso-administrativo, se refiere a la disputa administrativa entablada ante la administración pública, local o municipal y los particulares, donde se debate la eficacia jurídica-legal de una resolución administrativa, ahora bien, un procedimiento es el conjunto de formalidades o reglas a seguir establecidas en la legislación, donde se acude ante un Juez para solucionar una controversia.

Por lo que hace al procedimiento penal acusatorio en nuestro país, este comienza desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura a juicio, donde el Ministerio Público (MP), como la defensa presentarán sus pruebas ante

el Juez de Control, posteriormente estas serán aprobadas para la continuidad del proceso para así dictaminar una sentencia.

Ahora bien, los artículos reformados en esta ley son: 167, 187, 192 y 256, en el “Cuadro 3” se realiza un comparativo:

CUADRO 3.

TEXTO AGOSTO 2019.	REFORMA	TEXTO NOVIEMBRE 2019.	REFORMADO
Artículo 167. Causas de procedencia...		“Artículo 167. Causas de procedencia...	
...		...	
...		...	
...		...	
“Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal de la Federación. El juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad. Dicha solicitud deberá contar con la autorización del		“Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Penal Federal, de la manera siguiente:”	
		“I. a XI...”	
		“Se consideran delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa, los previstos en el Código Fiscal de la Federación, de la manera siguiente:”	
		“I. Contrabando y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 y 105, fracciones I y IV, cuando estén a las sanciones previstas en	

<p>titular de la Procuraduría o el funcionario que en él delegue esa facultad. era siguiente:”</p>	<p>las fracciones II o III, párrafo segundo, del artículo 104, exclusivamente cuando sean calificados;”</p> <p>“II. Defraudación fiscal y su equiparable, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109, <u>cuando el monto de lo defraudado supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación, exclusivamente cuando sean calificados, y</u>”</p> <p>“III. La expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación. Exclusivamente <u>cuando las cifras, cantidad o valor de los comprobantes fiscales, superen 3 veces lo establecido en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación</u>”.</p>
<p>“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los</p>	<p>“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los</p>

<p>casos siguientes”:</p> <p>“I. a III...”</p> <p>“No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas”.</p> <p>“Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto”.</p> <p>...</p>	<p>casos siguientes:”</p> <p>“I. a III...”</p> <p>“No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a los mismos delitos dolosos tampoco procederán cuando se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas”.</p> <p>“Tampoco serán procedentes los acuerdos reparatorios para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código”.</p> <p>...</p>
<p>“Artículo 192. Procedencia”</p> <p>“La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:</p> <p>I. a III...”</p> <p>“Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado</p>	<p>“Artículo 192. Procedencia”</p> <p>“La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:</p> <p>“I a III...”</p> <p>...</p> <p>“La suspensión condicional será improcedente para las</p>

<p>haya sido absuelto en dicho procedimiento.”</p>	<p>hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del Código.”</p>
<p>“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad”</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>“I. a VII. ...”</p> <p>“No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.”</p> <p>“El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código, así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente.”</p> <p>“La aplicación de los criterios de oportunidad podrá</p>	<p>“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad”</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>“I. a VII. ...”</p> <p>“No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público.”</p> <p>“Para el caso de los delitos fiscales y financieros, previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Procuraduría Fiscal de la Federación únicamente podrá ser aplicado el supuesto de la fracción V, en el caso de que el imputado aporte información fidedigna que coadyuve para la investigación y persecución del beneficiario final del delito, tomando en consideración que</p>

<p>ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio.”</p> <p>“La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.”</p>	<p>será este último quien estará obligado a reparar el daño.”</p>
--	---

Elaboración propia.

7 FUENTES: CNPP AGOSTO 2019, CNPP NOV 2019.

IV. Reforma al Código Penal Federal

Se reformo el artículo 11 Bis, en su fracción VIII Bis, el cual correspondía a la Defraudación Fiscal y su equiparable, esto es, el artículo menciona los supuestos en el que se aplicaran las sanciones o consecuencias jurídicas a las personas jurídicas, previstas por el Título X, Capítulo II del CNPP, el cual se veía previsto en el art. 108 y 109 del CFF y actualmente se refiere a este en el nuevo art. adicionado en el CFF (art. 113 Bis), como ya se ha mencionado la prisión preventiva de oficio a quienes comentan Defraudación Fiscal o su equiparable.

Cuadro 4:

TEXTO REFORMA ABRIL 2019	TEXTO REFROMADO 2019
<p>“Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las</p>	<p>“Artículo 11Bis Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán</p>

<p>consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:”</p> <p>A. ...</p> <p>“I. a XVI”.</p> <p>“B. De los delitos establecidos en los siguientes ordenamientos”:</p> <p>“I. a VIII.”</p> <p>“IX. a XXII.”</p>	<p>imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:”</p> <p>“A. ...”</p> <p>...</p> <p>“I. a XVI. ...”</p> <p>“B.”</p> <p>“I. a XVI. ...”</p> <p>“VIII Bis. Del Código Fiscal de la Federación, el delito previsto en el artículo 113 Bis;”</p> <p>“IX. a XXII. ...”</p>
---	--

El objeto de la adición de la fracción VII Bis al artículo 11Bis apartado B, era adecuarlo al numeral 113 Bis del CFF relativo a la pena y procedimiento que debe seguir SHCP y así se acredite la conducta tipificada como delito de defraudación fiscal.

V. Reforma al Código Fiscal de la Federación.

La defraudación para los legisladores, no únicamente es la omisión en el pago total o parcial de contribuciones, sino es aquella omisión que se realiza a través del uso de engaños, o aprovechándose de los errores humanos, y con esta se deben obtener beneficios que dañen los ingresos tributarios del fisco, es así como el objetivo de esta reforma es incluir al catálogo de delitos cometidos por la “delincuencia organizada” a la “Defraudación fiscal”, teniendo como fin “el combate a las empresas fantasmas”, siendo estas aquellas personas morales o físicas que facturan operaciones inexistentes con el fin de aplicar efectos fiscales, también se pretende combatir la evasión de las organizaciones que realizan simulaciones jurídicas, tales como subcontrataciones ilegales o esquemas dudosos, como lo son las empresas outsourcing.

Por otra parte, dentro de la exposición de motivos se consideró que el delito de defraudación fiscal y su equiparada, no son delitos de contenido patrimonial, sino de mera conducta, teniendo como fin la persecución de dichos delitos por dos vías: la fiscal y la penal.

El cuadro número 5, muestra dichos cambios a la reforma en específico en el artículo 113, fracción III la cual se derogó y se adicionó el diverso 113 B:

CUADRO 5

TEXTO REFORMA MAY 2019	TEXTO REFORMADO 2019
<p>“Se impondrá sanción de tres meses a seis años de prisión, al que:”</p> <p>“I. a II. ...”</p> <p>III. Adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.</p> <p>“Se impondrá sanción de tres a seis años de prisión, al que expida o enajene comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados”.</p>	<p>“Artículo 113 Bis. - Se impondrá sanción de dos a nueve años de prisión, al que por sí o por interpósita persona, expida, enajene, compre o adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.”</p> <p>“Será sancionado con las mismas penas, al que a sabiendas permita o publique, a través de cualquier medio, anuncios para la adquisición o enajenación de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.”</p> <p>“Cuando el delito sea cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones, será destituido del empleo e inhabilitado de uno a diez años para desempeñar cargo o comisión públicos, en adición</p>

	<p>a la agravante señalada en el artículo 97 de este Código.”</p> <p>“Se requerirá querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente por este delito.”</p> <p>“El delito previsto en este artículo, así como el dispuesto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente.”</p>
--	--

Elaboración propia.

FUENTE: CFF MAY 2019, CFF 08 NOV 2019.

Es evidente que la modificación a las leyes tenían como fin justificar la sanción prevista en el artículo 2, de la LCDO, esto es, tipificar la conducta considerada por los legisladores como ilícita, que es cometida por un grupo de personas que omiten total o parcialmente el pago de las contribuciones por medio de operaciones inexistentes, lo cual causa un daño al Fisco afectando las finanzas públicas del país lo cual coloca en peligro la estabilidad o permanencia del mismos por tanto atenta a la seguridad nacional, teniendo como consecuencia la prisión preventiva oficiosa para allegarse de elementos y así criminalizar al contribuyente.

Con las reformas a las leyes mencionadas se vinculan los delitos fiscales como delincuencia organizada y así ser sancionados como tal, esto es, poder dictar la prisión preventiva oficiosa “justificadamente”, toda vez que dichos delitos ya se encuentran estipulados en el marco legislativo.

Consecuentemente, es necesario analizar sí la medida establecida es proporcional a los delitos fiscales, para así poder justificar la posible inconventionalidad en la que recae, para ello, en el siguiente capítulo se desarrollará la evolución de los derechos humanos en nuestro país hasta llegar a

la reforma constitucional de junio de 2011, la cual es un parteaguas en la historia jurídica mexicana ya que anteriormente no existía la obligación del Estado de proteger, promover, respetar y garantizar estos derechos.

CAPITULO III. LOS DERECHOS HUMANOS

La reforma del 2011 en materia de derechos humanos trajo consigo dos grandes avances, el primero de ellos fortaleció el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos estableciendo su jerarquía de rango constitucional al precisar que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratado y, el segundo avance, introdujo el principio normativo que guía la conducción de la política exterior, esto se estableció en el artículo 89, fracción X, es decir, se implementó el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos.

Antes de continuar, es importante definir que son estos derechos, de acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) son “el conjunto de atribuciones sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona, y estas atribuciones se encuentran dentro del orden jurídico nacional, en la Constitución Política, tratados internacionales y leyes, estos derechos son inherentes a todos los seres humanos sin distinción de sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua u cualquier otra condición, todos tenemos los mismos derechos sin discriminación alguna y son interrelacionados, interdependientes e indivisibles” (Humanos C. N., 2018-2022).

Es importante tener presente que fue hasta principios de los años noventa que los derechos humanos comenzaron a figurar dentro de la agenda política exterior de México, por tanto, es necesario conocer un poco de la historia antes de esta reforma en materia de derechos humanos, ya que es un punto clave para el análisis respecto a la prisión preventiva oficiosa.

Las líneas generales de la posición de México al régimen internacional de derechos humanos en el periodo de 1945-1994 se explican mediante dos variables, sistemática y la estatal, desde el punto de vista sistémico, la posición mexicana correspondió a la estrategia de inserción internacional de un país con menor poder y que se vio obligado a gestionar la vecindad con una superpotencia en el contexto del enfrentamiento bipolar, teniendo como resultado una diplomacia inclinada hacia el fortalecimiento del multilateralismo, la codificación y desarrollo del derecho internacional, así mismo la defensa de soberanía y la no intervención como medios para preservar la autonomía nacional, siendo dos rasgos distintivos para la política exterior mexicana, proyectándose en la posición frente al desarrollo de normas internacionales y de derechos humanos (Velasco, 2011).

La participación de México en el origen del sistema universal e interamericano de derechos humanos entre 1945 y 1948, marcó la pauta de lo que sería su posición general durante los siguientes 50 años (Sánchez, 2011).

Entre febrero y marzo de 1945 se celebró la Conferencia Interamericana sobre los Problemas de la Guerra y la Paz, “Conferencia de Chapultepec”, en la ciudad de México, su propósito fue discutir las propuestas para el orden internacional de posguerra emanadas de la reunión de las grandes potencias vencedoras en Dumbarton Oaks, y generar posiciones comunes por parte de los países del continente, aquí se observó una primera participación por parte de nuestro país en materia de derechos humanos, donde apoyó la resolución XL, titulada “Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre”, la cual es predecesora de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se proclamó “la adhesión de las Repúblicas Americanas a los principios consagrados en el Derecho Internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre”, en la cual se favoreció un sistema de protección internacional de los mismos, como resultado, México aceptaba en principio que los derechos humanos fueran objeto de un instrumento jurídico

internacional de carácter vinculante, sin embargo, para noviembre del mismo año regresó a su posición tradicional como fuerte defensor del dominio reservado del Estado (Sánchez, 2011), situación que en la actualidad prevalece aunque el artículo 133 de nuestra Carta Magna indique lo contrario, con la determinación de la Suprema Corte de Justicia en su jurisprudencia “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL, registro digital 2006224”, el cual establece que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, otorgando a la Constitución supremacía con fundamento en el principio *pro persona*.

En 1969 nuestro país colaboró a fondo en las discusiones que condujeron a la redacción final de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero dicha participación tenía como finalidad limitar las facultades que el anteproyecto original contemplaba para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y persistió contra el establecimiento de una Corte Interamericana de Derechos Humanos con competencia jurisdiccional obligatoria, las objeciones de nuestro país fueron tomadas como consideración y con ello en el texto final se disminuyeron las facultades de la Comisión, en consecuencia se tuvo como resultado la creación de la Corte y se estableció que su jurisdicción tendría un carácter optativo, finalmente, la delegación mexicana, presidida por el jurista Antonio Martín Báez, cambió su posición y brindó su apoyo para la adopción de la Convención.

El diez de junio del año 2011 se modificó la Constitución Política de nuestro país, la finalidad de proteger los Derechos Humanos, esta reforma modificó los arts. 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105, y con ello se

reconoció el principio “*pro persona*”, por primera vez se establece el concepto de “derechos humanos”, siendo esta de carácter trascendental ya que significó una nueva visión para el respeto, protección, garantía y satisfacción de los derechos humanos.

Los cambios sustantivos derivan de la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos, lo que incluye:

- El cambio de denominación misma del capítulo que agrupa los derechos básicos.
- El otorgamiento de rango constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
- La ampliación de hipótesis de no discriminación.
- La educación en materia de derechos humanos
- El derecho de asilo y de refugio
- El respeto a los derechos humanos en la operación del sistema penitenciario.
- Los derechos humanos como principio de la política exterior mexicana.

En cuanto los cambios operativos, inciden en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos, por lo que les otorgan herramientas para ese efecto, en las que están:

- “La interpretación conforme”.
- “El principio *pro persona*”.
- “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; las obligaciones de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones a los derechos humanos”.
- “La prohibición de celebrar tratados que alteren o menoscaben los derechos humanos, tanto los previstos en la Constitución como en otros instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados”.

- “La regulación de los límites, casos y condiciones para la suspensión y restricción provisional del ejercicio de algunos derechos humanos”.
- “El requisito de previa audiencia para la expulsión de extranjeros”.
- “La exigencia de que las autoridades funden, motiven y hagan pública, la negativa de aceptar o cumplir las recomendaciones que les dirijan las comisiones de derechos humanos, así como la posibilidad de que las autoridades comparezcan ante los órganos legislativos correspondientes a explicar los motivos de su negativa”.
- “La ampliación de la competencia de las comisiones de derechos humanos, para conocer de asuntos laborales”.
- “El traslado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de la facultad investigadora asignada originalmente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.
- “La posibilidad de que las acciones de inconstitucionalidad que puedan presentar la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los organismos respectivos de las entidades federativas, en el ámbito de su respectiva competencia, contra leyes de carácter federal, estatal y de la ahora Ciudad de México, así como de tratados internacionales, se puedan enderezar respecto a violaciones a los derechos humanos previstos en la Constitución, pero también en los tratados internacionales de derechos humanos”.

A nivel internacional, después de la Segunda Guerra Mundial, se tuvieron tres grandes desarrollos en materia de derechos humanos: el primero es un cúmulo de tratados internacionales que consagran y desarrollan los derechos humanos; en segundo, el desarrollo institucional de mecanismos supranacionales para supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados; el tercero, un cuerpo más sustancioso de criterios o precedentes formados por los organismos internacionales de supervisión (Sánchez, 2011).

Con base en lo anterior, la reforma aludida cumple con el primer desarrollo mencionado, ya que ratifica los compromisos internacionales que México ha

adoptado al aceptar formar parte de los tratados universales y regionales en la materia de derechos humanos.

Esta reforma trae consigo grandes cambios sustantivos y de operación, el primero se refiere a los nuevos estándares de derechos humanos y los segundos se refiere a los mecanismos de garantía de los derechos, esto es, las vías y posibilidades de ser exigidos y aplicados correctamente. (Carmona), lo que evidencia la búsqueda para crear una educación para la promoción y protección de los derechos humanos por parte de las autoridades, lo cual significa un avance de nuestro país en dicha materia.

Ahora bien, como se vio en líneas que anteceden, al formar parte de tratados internacionales, México se ve obligado a adoptar los sistemas de protección de derechos humanos, los cuales son el conjunto de mecanismos que surgen para proteger, garantizar y promoverlos a partir de una serie de resoluciones emitidos en la materia y existen dos tipos: **el universal y el regional.**

3.1 Sistemas de Protección de dos Derechos Humanos: Universal y Regional.

a) El Sistema Universal

El reconocimiento de que la protección de los humanos debe darse a nivel universal, es resultado de la contradicción en la práctica internacional al ejercicio del poder con marcados, esto es, cada Estado se constituía en juez único para juzgar el quebramiento de los derechos por él concedido o reconocidos por sus propias leyes, y la protección de éstos se ejercía a través de sus órganos internos, Villagra, pone de ejemplo el hecho de que un ciudadano inglés, que se encontraba viviendo en Francia y este maltrataba a su ciudadano, Gran Bretaña podía protestar por él ciudadano, pero sí Francia maltrataba a un ciudadano francés no podía ser protegido por Gran Bretaña, es así como los países se han ocupado, en la actualidad, de la protección de las personas a nivel internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, fue el primer instrumento integral de derechos humanos proclamado por una organización internacional, que estableció los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, siendo este el primer documento que se encuentra por encima de todos los acuerdos internacionales, es importante mencionar que esta Declaración no se considera como un tratado, sin embargo se ha convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones para los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), siendo este el nacimiento del sistema universal o internacional de Derechos Humanos.

La estructura de derechos humanos de las Naciones Unidas consiste en dos mecanismos; los basados en tratados que emanan del mandato de seis tratados principales del sistema de las Naciones Unidas, tales como el Comité de Derechos Humanos, formado bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y otros cinco organismos que han sido creados con el fin de monitorear el cumplimiento de las obligaciones de los Estados y; los basados en la Carta de las Naciones Unidas, cuya creación deriva del mandato de esta carta, que son la Asamblea General, El Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos, o los que han sido autorizados por la Subcomisión de Protección y Promoción de Derechos Humanos, los mecanismos extra convencionales tales como los relatores especiales, grupos de trabajo entre otros.

Por tanto, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, es el conjunto de normas sustantivas y procesales, así como de los organismos con alcance internacional pertenecientes a la ONU.

b) El Sistema Regional

Dentro de este sistema de protección de derechos humanos encontramos tres: el europeo, el interamericano y el africano; los cuales complementan el sistema universal de derechos humanos.

El sistema interamericano, tiene su origen en la Conferencia Internacional Americana/Panamericana celebrada en Washington en octubre de 1889 a abril de 1890 por la Organización de Estados Americanos (OEA), de la que son miembros 35 Estados del continente americano. La OEA cuenta con diversos órganos especializados que conforman un sistema para el reconocimiento, protección y promoción de los derechos humanos, sus instrumentos son:

- Carta de la OEA, adoptada en Bogota en 1948, sus objetivos principales son: lograr un orden de paz y justicia en la región, fomentar la solidaridad y defender la soberanía, integridad territorial e independencia de sus miembros, esta carta se refiere a los derechos humanos como “derechos fundamentales de las personas” y establece la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como uno de sus principales órganos para promover la observancia y defensa de estos derechos.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, esta fue adoptada antes que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, la cual es “softlaw”, ya que, aunque no fue adoptada como un tratado, es una fuente de obligación para los estados miembros de la OEA, esta se conforma de dos capítulos “derechos y obligaciones”

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 18 de julio de 1979, en esta convención se desarrolló más cautelosamente los derechos que serían adoptados y con ella se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH o Corte).

Dentro de las Instituciones del Sistema Interamericano, encontramos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CmiDH), la cual fue creada en 1959 en Santiago de Chile, entrando en funcionamiento en 1969, su sede está en

Washington D.C., EEUU y se conforma por siete miembros elegidos por el Consejo de Organización a propuesta de los gobiernos de los Estados Miembros.

Su función es “promover la observancia y la defensa de los Derechos Humanos en las Américas”, para llevar a cabo su función se basa en tres instrumentos: Elaboración de estudios e informes sobre la situación de los derechos humanos en el Continente; Realización de Audiencias temáticas y; Procedimiento contencioso: para cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar una petición ante la CmiDH una vez que agote todos los recursos administrativos o judiciales internos.

Ahora, la Corte es una institución judicial autónoma con una doble función, la jurisdiccional y la consultiva, esta segunda función se refiere a que cualquier estado miembro de la OEA puede consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención o de tratados; de acuerdo a la función jurisdiccional la CIDH actúa como Tribunal Internacional al cual están sometidos todos aquellos Estados parte de la Convención que hayan reconocido la jurisdicción de esta y sus decisiones tienen carácter jurídico vinculante, situación que será analizada más adelante en el tema de la Reforma fiscal materia del presente estudio, y para llevar a cabo sus funciones se vale de una serie de herramientas en materia de derechos humanos, esto es: un procedimiento contencioso, este se solicita una vez agotados los procedimientos ante la CmiDh y se inicia cuando los peticionarios interponen una demanda contra el estado, una vez dictada la sentencia no existe posibilidad de apelación, y; ante la solicitud de medidas provisionales, únicamente su otorgamiento es ante casos de amenazas “graves y urgentes” de los derechos humanos, a lo que se le conoce como medidas cautelares, dentro de las cuales se encuentra la prisión preventiva.

3.2 Derechos Humanos transgredidos

I. Presunción de Inocencia

El derecho humano a la presunción de inocencia en nuestro país tiene su antecedente en la Constitución de Apatzingán de 1814, en su artículo 30, en el cual señalaba que todo ciudadano sería reputado como inocente mientras no fuera declarado culpable; para 1931 en el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios en Materia de Fuero Común, y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, en su diverso 9, contrariamente al principio de presunción de inocencia reconoció la “*intencionalidad delictuosa*”, la cual consistía en que si no existía elemento que desvirtuara la comisión del delito este se presumía como doloso y por tanto se configuraba el delito.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1979, surge el eje rector que consiste en que, bajo cualquier circunstancia, al acusado debe considerarse inocente hasta en tanto no exista sentencia ejecutoriada, con ello se abandonó cualquier practica de presunción de culpabilidad, esto es, nadie puede ser privado de su libertad sin antes haber sido vencido en juicio.

En el ámbito internacional este derecho se encuentra en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el cual establece que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Humanos C. A., 1981).

Por otro lado, el numeral 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establece que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley (Unidas A. G., 1966), lo que significa que es el segundo tratado donde la presunción de inocencia se ve establecido y, por tanto, el Estado mexicano se ve obligado a protegerlo y garantizarlo.

En esa tesitura, México se vio obligado a incorporar la protección de los derechos contenidos en los instrumentos mencionados en líneas antecedentes,

viéndose plasmada hasta la iniciativa de la reforma al sistema de seguridad pública y justicia penal, enviada por el Ejecutivo Federal al Senado de la República el 29 de marzo de 2004, donde rigió la supremacía de la presunción de inocencia, ya que fue considerada como la base del modelo del tipo acusatorio.

II. Libertad Personal y derecho a ser Juzgado en un Plazo Razonable

Este derecho se encuentra estipulado en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se establece que ninguna persona puede ser privada de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas sobre ellas, asimismo en su numeral 5 prevé que, cualquier persona detenida o retenida, debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, y su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio; el numeral 6 dispone que toda persona tiene derecho a impugnar la legalidad de la detención; y finalmente en su diverso 7 precisa que nadie podrá ser detenido por deudas, salvo en caso de incumplimiento de deberes alimentarios (Humanos C. I., 1969).

La Corte, en la sentencia de 20 de Noviembre de 2009, en el Caso Usón Ramírez vs Venezuela, resolvió que la prisión preventiva al ser una medida cautelar y no punitiva, existe una obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de justicia. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva del imputado sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio, dentro de este mismo juicio, la CIDH se pronunció respecto al artículo 7.3 respecto a la arbitrariedad referida en este, y establece que en otras oportunidades nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que aun calificados de legales, puedan reputarse como

incompatibles con respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad (Usón Ramírez Vs. Venezuela, 2008).

En el Caso Jenkins Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2019, confirmó que corresponde a la autoridad judicial un juicio de proporcionalidad de imponer una medida preventiva de la libertad, para lo cual la autoridad judicial debe acreditar que son: idóneas para perseguir el fin perseguido; necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y; que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción al derecho de la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida, por tanto, el Tribunal ha indicado que la medida solamente se debe de imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de justicia (Caso Jenkins Vs. Argentina, 2019).

Dentro de este mismo caso, la Corte se pronunció respecto al artículo 7.5 de la Convención, el cual impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines por medio de esta medida cautelar; cuando el plazo de la medida sobre pasa el tiempo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas.

El derecho a la libertad, establece dentro de sus variantes que toda persona privada de su libertad tiene derecho a pedir justicia pronta y expedita, a que nadie puede ser privado de su libertad sin antes un estudio de proporcionalidad, motivado y fundado, que únicamente la detención de una persona debe ser

cuando se ponga en peligro inminente la continuidad del procedimiento o su comparecencia ante el mismo, por último y sumamente importante, establece que nadie puede ser privado de ella con motivo de deuda, situación que la reforma de mérito no contempló al disponer de una prisión preventiva oficiosa con motivo de una deuda fiscal.

III. Seguridad Jurídica

La seguridad jurídica se encuentra relacionada con el principio de legalidad, es decir, sin uno no existe el otro, Garrone (1987) la describe como “la seguridad es otro de los valores de gran consideración, por cierto, de importancia básica porque la certeza de saber a qué atenerse, es decir, la certeza de que el orden vigente de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cuál será la marcha de su vida jurídica, por tanto la seguridad jurídica, consiste en la protección otorgada para la sociedad a cada uno de sus miembros para la conservación de su persona, de sus derechos y de sus propiedades”, (Ramón, s.f.)

Este derecho se encuentra tutelado en nuestra constitución en el artículo 17 párrafo segundo² y en los numerales 8³ y 25⁴ de la Convención Americana sobre derechos humanos.

² “Artículo 17. [...]”

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

[...]

³ “ARTÍCULO 8. Garantías Judiciales”

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

Por otro lado, una de las jurisprudencias más relevantes emitida por la CIDH es la del caso Cantos vs. Argentina, el cual data en comienzos de 1970, cuando un grupo importante empresarial en la Provincia de Santiago del Estero, en Argentina, en marzo de 1972 la Dirección General de Rentas de la Provincia, con base en una supuesta infracción en la Ley de Sellos, realizó una serie de allanamientos en las oficinas de las empresas del señor Cantos, llevándose toda

a) derecho del inculpaado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpaado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpaado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpaado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpaado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;”

“f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;”

“g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y”

“h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”

“3. La confesión del inculpaado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.”

“4. El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”

“5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.”

“4 ARTÍCULO 25. Protección Judicial”

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

“2. Los Estados Partes se comprometen:”

“a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;”

“b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y”

“c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

su documentación contable, libros y registros de comercio, como recibos de pago, títulos valores y acciones mercantiles, causando un perjuicio económico en las empresas del señor Cantos. Desde entonces el señor cantos fue objeto de diversos hostigamientos por parte de los agentes del Estado, ya que planteó diversas acciones judiciales en defensa de sus intereses, en septiembre de 1996 la CSJN (Argentina) emitió sentencia rechazando la demanda presentada por el señor Cantos, ordenándole a pagar costas del proceso; presentando ante la CIDH su petición en mayo de 1996, (Humanos C. I., Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2022) de lo cual la corte resolvió que los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, con relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos del proceso ante la suprema corte de justicia, los puntos resolutivos más importantes relacionados al presente subtema, fueron:

- En su párrafo 50. De conformidad con el artículo 8.1 de la Convención, toda persona tiene derecho al acceso a la justicia, con ello se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos, por tanto, cualquier norma o medida interna que imponga costos o dificulte el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo 8.1. (2002, págs. 27-28)
- Párrafo 52. El artículo 25 de la Convención consagra igualmente el derecho a la justicia, la Corte ha señalado que éste establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, aquella garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también en los que estén reconocidos por la Constitución o por la ley, siendo que la garantía

del recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención, consecuentemente, no basta con que los recursos existan formalmente, sino que estos deben tener efectividad (2002, pág. 28).

- La Corte consideró en su párrafo 54. que, si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que deben guardar correspondencia entre el medio empleado y caso en estudio no guarda relación entre el medio empleado y el fin perseguido por la legislación Argentina, con lo cual obstruye, el acceso a la justicia del señor Cantos, y en conclusión violó los artículos 8 y 25 de la Convención (2002, pág. 29).

- Párrafo 55. El Tribunal estimó que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin temor a verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales (2002, pág. 30).

- Párrafo 59. En el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en ésta (2002, pág. 31).

Como se puede observar, en el caso Cantos vs. Argentina, la CIDH estimo que el estado Argentino violentó el derecho a la seguridad jurídica estipulado en los artículos 8 y 25 de la convención y con ello estableció que es obligación del Estado contar con los recursos que garanticen la protección de los derechos humanos, es decir no basta con que se encuentren establecidos dentro de las leyes sino que deben ser realmente efectivos (Cantos vs. Argentina, 28).

En el siguiente capítulo se analizará el principio de control de convencionalidad y las medidas cautelares, así como los criterios emitidos por la CIDH, para tener un mayor panorama al entendimiento de la inconvencionalidad y de los derechos humanos transgredidos por esta administración.

CAPITULO IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y LA PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA.

4.1 Control de Convencionalidad

Es el principio articulado con estándares y reglas provenientes de sentencias de tribunales internacionales, con el derecho interno y con la garantía de acceso a la justicia, como una herramienta eficaz y obligatoria para los jueces nacionales y para hacer efectivos los derechos humanos (Leyva, 2011).

De conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos, no es suficiente revisar si la norma contraviene a lo dispuesto en la Constitución, sino que los juzgadores tienen la obligación de salvaguardar el cumplimiento de los instrumentos internacionales en nuestro país, entonces, para que se llegué al cumplimiento de lo que establece la Carta Internacional de Derechos Humanos, este control de convencionalidad es el modelo que los tribunales nacionales e internacionales deben utilizar, por tanto existen dos tipos de control: el de convencionalidad que busca asegurar la primacía convencional y el constitucional que es el encargado de hacer real la supremacía constitucional.

El 23 de noviembre de 2009, la CIDH se pronunció respecto al principio de convencionalidad en nuestro país, en la sentencia sobre el caso “Rosendo Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos” en su párrafo 339, la Corte determinó que el Poder Judicial debe ejercer un “*control de convencionalidad ex officio*” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes; se especificó que en dicha tarea debe tenerse en cuenta tanto el tratado como la interpretación de la Corte (Radilla Pacheco vs. México, 2009).

Ahora bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia de la CIDH han diferenciado dos tipos de control de convencionalidad, el concentrado y el difuso, el primero en mención se encuentra a cargo de la Corte quien es un órgano controlador y el segundo tiene lugar en el ámbito de cada Estado Parte, esto es, el control que efectúa el juez nacional conforme a una norma interna respecto de la internacional.

El control concentrado se ve ejercido por la Corte, ya que esta verifica si existe violación por parte del Estado de los Derechos Humanos establecidos en los tratados internacionales de los que México o un Estado es parte, por medio de la resolución de los casos contenciosos sometidos a su consideración, la ComiIDH es quien pone en conocimiento los actos que deben ser analizados por la CIDH, esto es, un ciudadano presenta una petición contra el Estado ante la Comisión, esta emite una resolución y el Estado responsable debe cumplir con la misma, sin embargo, hay situaciones donde hace caso omiso a la misma y la ComiIDH reenvía el asunto a la Corte, quien emitirá una resolución de carácter vinculatorio, esto es, obligatoria.

Por lo que hace al control difuso, que de acuerdo con Ferrer, 2013, es el deber de los jueces nacionales para realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que tienen que aplicar a un caso concreto, con

los tratados internacionales y la jurisprudencia de la CIDH”, esto es, es obligación de los juzgadores nacionales revisar que las disposiciones que se apliquen en casos específicos no contravengan los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, en el caso que atañe, la reforma fiscal penal 2019 contraviene las disposiciones internacionales lo que se demostrará más adelante.

Respecto a este control, se marcó cuando la Corte en la Sentencia del “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, sentencia de 26 de septiembre de 2006, se pronunció de la siguiente manera: *“Cuando el legislativo falla en su tarea de suprimir y/o adaptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe de abstenerse de aplicar cualquier norma contraria a ella”*.

En nuestro país la Corte se pronunció en el Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, “66. De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la CIDH, formándose un “bloque de convencionalidad” (Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, 2010), lo que trajo consigo la trascendencia del control difuso de convencionalidad por parte del Poder Judicial mexicano en todos sus niveles, así como de todos los niveles de administración de justicia, por lo que se ven obligados a aplicar leyes que no contravengan con las disposiciones y derechos establecidos de los que México es parte.

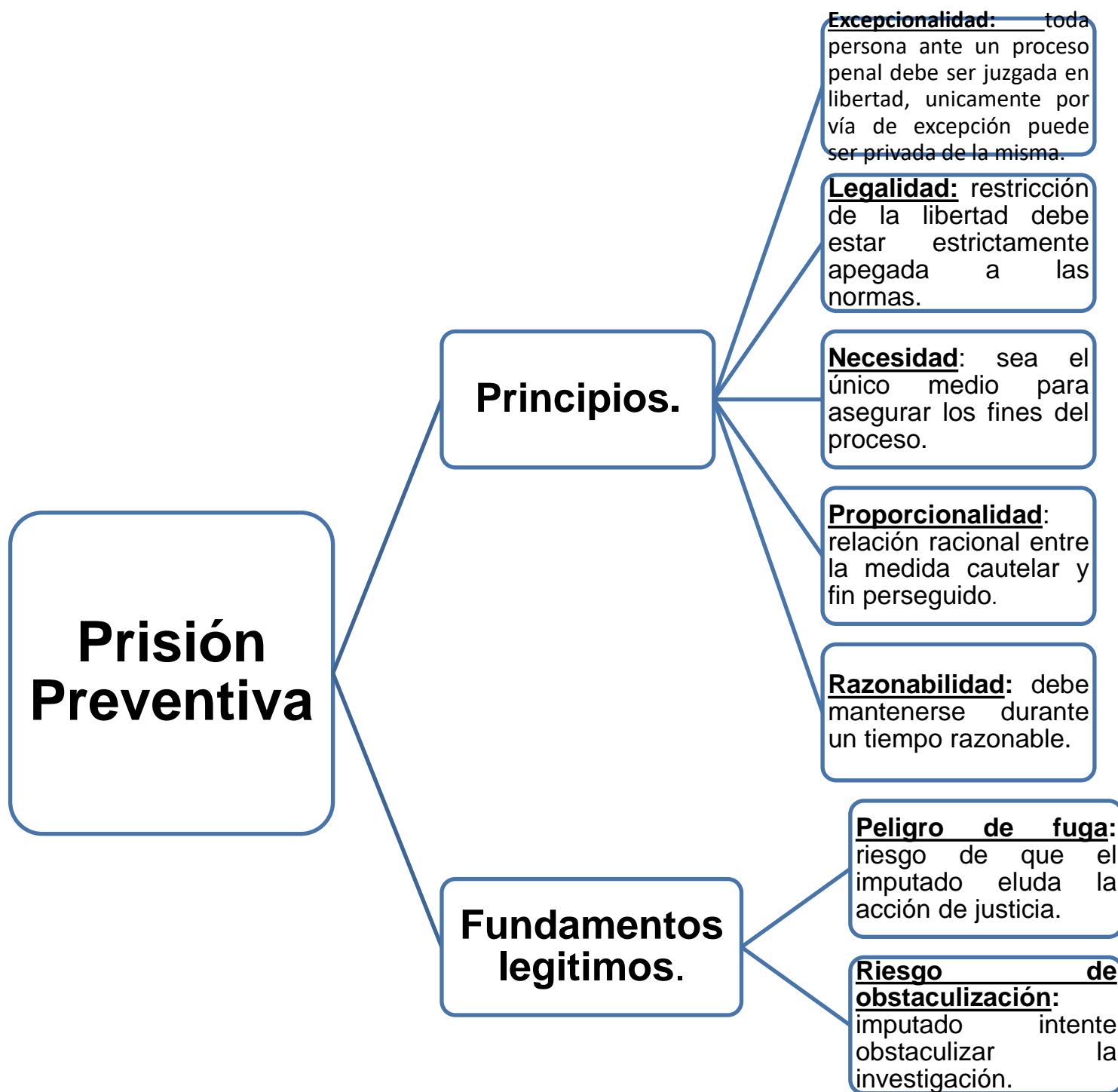
Bajo esta tesis, los legisladores tienen la obligación de analizar y aplicar la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos antes de emitir o reformar una ley, esto para cumplir con el control de convencionalidad al que se encuentra obligado el Estado, por lo que en el siguiente subtema se analizará la ppo.

4.2 Medidas cautelares: la prisión preventiva oficiosa.

La Comisión ha considerado que la aplicación arbitraria e ilegal de la prisión preventiva es un problema crónico en muchos países de “la región”, de acuerdo con el “Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, 2017”, el uso no excepcional de esta medida es uno de los problemas más graves y extendidos a que se enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad (HUMANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS, 2017).

Se debe destacar que la prisión preventiva es una medida cautelar, es decir, es un mecanismo de protección que otorga la CIDH, mediante la cual se busca proteger a los sujetos que se encuentran en situaciones graves y urgentes de sufrir un daño irreparable, estas medidas se encuentran previstas en el artículo 25 del Reglamento de la CIDH.

La prisión preventiva debe atender a los siguientes principios y fundamentos legítimos:



Elaboración propia, con información obtenida de (HUMANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS, 2017)

De conformidad al mapa conceptual, los Estados antes de imponer la prisión preventiva deben partir de la consideración al derecho “a la presunción de inocencia” y de respetar la naturaleza excepcional de esta medida, debiendo aplicar los criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, consecuentemente únicamente debe fundamentarse en sus fines legítimos, es decir, asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia.

Por su parte, la CIDH en el acuerdo anteriormente mencionado, apoya la recomendación del párrafo 326, en su inciso A, fracción 1, del “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas 2013”, que dispone que los Estados deben adoptar las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva, garantizando que esta medida sea de carácter excepcional y se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; evitando así su uso arbitrario, innecesario y desproporcionado, debiendo estos principios guiar siempre la actuación de las autoridades, judiciales, con independencia del modelo del sistema penal adoptado por el Estado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

Por otro lado, en el mismo párrafo, en su fracción 3, la CIDH exhorta a las autoridades a aplicar la prisión preventiva con un criterio eminentemente excepcional, haciendo uso de otras medidas cautelares no privativas de la libertad, exhortando a los Estados a elaborar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de las autoridades judiciales y de aquellas encargadas de las investigaciones penales acerca de la excepcionalidad de prisión preventiva, el uso de medidas cautelares no privativas de la libertad, y otros estándares internacionales y constitucionales aplicables a la materia. Pero, sobre todo, recalca a los Estados a promover un verdadero cambio de paradigma en la

concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva en la cultura y práctica judicial (HUMANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS, 2017).

Asimismo, en la fracción 6, dentro de las recomendaciones, instruye a los Estados a fortalecer y reforzar las capacidades de las autoridades encargadas de la investigación de hechos delictivos, de forma tal que agilicen los procesos y el tiempo que justifica la aplicación de la prisión preventiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2019).

De lo anterior, se desprende que la CIDH busca educar a los Estados para que creen una legislación con fundamento y motivo, que no contravenga con el control de convencionalidad y que analicen las situaciones que ameriten dicha medida cautelar, lo que en el caso del presente estudio no sucede.

Para reforzar esta premisa, es vitalicio hacer un breve resumen del amparo en revisión 315/2021, el cual fue resuelto por la ponencia del ministro Juan Luis González Alcántara Carranca:

Antecedente: dos sujetos fueron vinculados a proceso por el delito privación de la libertad personal para cometer el delito de robo, imponiéndoseles como medida cautelar la prisión preventiva oficiosa, pasaron dos años sin que se hubiera dictado sentencia a pesar de que el Defensor Público Federal solicitó la celebración de la audiencia, el cese y sustitución de la medida cautelar, dicha solicitud del cese y sustitución fue negado por parte de la Jueza de Distrito Especializada en el Sistema Penal Acusatorio del Centro de Justicia Penal Federal en la Ciudad de México, con sede en el Reclusorio Oriente, por lo que el defensor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Sexto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, el cual se confirmó la negativa de la Juez de Control, ya que consideró que existía una restricción constitucional. Inconforme el defensor promovió amparo indirecto donde alegó que la interpretación del Tribunal

Unitario respecto al artículo 20, párrafo segundo, fracción IX, apartado B, constitucional no era la correcta, esto es, la prisión preventiva oficiosa se ordenará en casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley vs. la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, citando la jurisprudencia 1a./J.2/2012 (9a.) emitida por la Primera Sala de la SCJN en la que se fijaron las consideraciones que permiten establecer los criterios para discernir en qué casos dichas restricciones no son arbitrarias, de rubro “RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS”⁵, dicho amparo fue sustanciado por el Cuarto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, negando el amparo y protección constitucional por lo que el defensor interpuso recurso de revisión, del cual el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito se reservó la jurisdicción, remitiéndolo a la SCJN (Amparo en revisión , 2022, pág. 1 y 16).

Ahora bien, en el estudio de fondo, la Primera Sala de la SCJN analizó la reforma penal de junio de 2008, la cual introdujo el sistema penal acusatorio dentro de nuestro orden jurídico, desde esta reforma el artículo 19 constitucional se vio modificado para establecer que la medida cautelar (prisión preventiva), sería oficiosa respecto de los delitos expresamente señalados, siempre en concordancia con el principio de presunción de inocencia y el establecimiento de los principios de subsidiariedad y excepcionalidad, así como la observancia del principio de proporcionalidad en cada caso, asimismo, adujo que en la reforma constitucional de 8 de octubre de 2013 se confirió al Congreso de la Unión la facultad para expedir la legislación única en materia de procedimientos penales que regiría en la Republica, es así como el 05 de marzo de 2014 se publicó el CNPP y con ello se reguló de manera homogénea el sistema penal acusatorio en nuestro país y con

⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 1 de febrero de 2012, Libro V, Tomo 1, Página 533.

ello nace la regulación a la procedencia de la prisión preventiva oficiosa, estipulado en el artículo 167 (2022, págs. 24-32).

Los ministros de la Primera Sala, en el párrafo 50, reiteran que el origen y regulación de la prisión preventiva oficiosa, se creó en específico para delitos considerados como graves y para el de delincuencia organizada, estableciéndose directamente en el artículo 19 constitucional como una forma de establecer un régimen especial que no quedara su aplicación en manos del legislador ordinario, en el párrafo siguiente, expresó que al determinar la oficiosidad de la medida, el Poder Reformador de la Constitución ordena que sea el Juez de Control para que en automático imponga la medida a la persona a quien se le impute la comisión de uno o más delitos establecidos en el aludido numeral constitucional (2022, pág. 33).

Dentro del párrafo 55, señalaron que en el amparo en revisión 408/2015⁶, interpretaron el contenido del artículo 20, apartado B, fracción IX de la Constitución, en el cual tomaron como parámetro los tratados internacionales de los que México es parte, así como la jurisprudencia emitida por la CIDH, en el aludido precedente, se consideró:

- En la regulación de esta medida en el ámbito internacional, la CIDH, se enfoca en tres rubros: fines legítimos que persigue, principios para dictarla y la duración de ella.
- Respecto a los fines legítimos, como se dijo en párrafos antecedentes, únicamente puede imponerse en procesos penales, por ello las autoridades deben fundarlo en elementos probatorios suficientes para suponer que la persona sometida a un proceso

⁶ “Resuelto en sesión de dieciocho de noviembre de dos mil quince, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, en contra del emitido por el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular voto particular.”

penal participó en el ilícito, estos deben ser hechos en específico, no sólo conjeturas o suposiciones⁷ (2022, pág. 36).

- De acuerdo con el caso *Jorge Luis Bronstein et. al., vs. Argentina, Informe No. 2/97*⁸, es obligación de la autoridad acreditar los elementos que demuestren que el imputado obstaculizará la realización del proceso penal, por otro lado, el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, se determinó que se podrá dictar prisión preventiva cuando existan indicios suficientes que persuadan a un observador objetivo, de que el acusado va a obstaculizar el desarrollo del juicio o eludir la acción de la justicia⁹. En este último caso, se determinó que Venezuela no demostró los indicios suficientes que justificaran la medida cautelar, determinando que la detención fue arbitraria en términos del artículo 7.3 de la Convención Americana.

- En el Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, se establece que no se puede determinar la necesidad de la prisión preventiva con base en la alarma social o la repercusión social que genera el delito, ni sobre la peligrosidad que la persona acusada pudiera representar, ya que son juicios que se fundan en criterios materiales y convierten a la prisión preventiva en una pena anticipada (2022, pág. 38).

⁷ “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, op. cit., párra. 311.

⁸ Visible en <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/Scommissn.htm#1997>, última visita 9 de junio de 2015, párra. 35.”

⁹ “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sentencia de fondo, reparaciones y costas, 17 de noviembre de 2009, Serie C, No. 206, párra. 115. Este caso trata sobre la detención e imposición de la prisión preventiva del señor Óscar Enrique Barreto Leiva quien fue acusado de malversación genérica agravada de fondos públicos cometida durante su encargo como Director General Sectorial de Administración y Servicios del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de Venezuela”.

- *“Es la medida más severa que se puede aplicar a una persona acusada de un delito, por lo cual su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo con lo que es estrictamente necesario en una sociedad democrática¹⁰.”*

- La excepcionalidad, se refieren a que la ppo es una medida cautelar excepcional, ya que la libertad siempre es regla mientras que la prisión es la excepción, con ello las personas que se encuentran en ese supuesto gozan del derecho a la presunción de inocencia y con ello se confirma que la ppo es una medida cautelar y no punitiva, ya que su fin es asegurar el proceso.

- En cuanto a la necesidad se establece que esta debe ser indispensable para conseguir el fin legítimo que se persigue, siendo esta el único medio que permita asegurar el proceso penal, siempre que se demuestre que otras medidas no serán idóneas para llegar al fin.

- Respecto a la proporcionalidad, el sacrificio inherente a la privación de la libertad no debe ser desmedido en relación a las ventajas que se obtienen con la prisión preventiva, esto es, la autoridad no debe restringir la libertad más allá de lo estrictamente necesario y las personas que se encuentren en este supuesto gozaran del derecho a la presunción de inocencia, por lo que las autoridades deben evitar que dicha medida sea igual o más onerosa que la pena que se dará.

¹⁰ “Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Bayarri vs. Argentina*, *op.cit.*, párra. 69”.

- Asimismo, esta medida se considerará desproporcionada y será considerada como una detención arbitraria en términos del artículo 7.3 de la Convención Americana, cuando las autoridades no consideren la aplicación de otras medidas cautelares.

- La medida solo podrá durar mientras tenga sustento el fin legítimo a perseguir, esto es, la ppo está sujeta a una duración o plazo razonable, contrario a esto, de acuerdo con la Convención Americana, se estaría ante la equivalencia de la imposición de una pena anticipada.

Por otro lado, en el párrafo 60, aducen que únicamente se advierten dos posibilidades para restringir la libertad de las personas imputadas en un proceso penal, por medio de la prisión preventiva: la primera que la solicite el ministerio público cuando ninguna otra medida sea suficiente para garantizar la comparecencia del imputado, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima ,los testigos, la comunidad y cuando previamente se sentenciara por la comisión de un delito doloso y la segunda, cuando el juez de control la impone de oficio, esto es, sin solicitud alguna, sólo con advertir que se impute a la persona uno o varios de los delitos establecidos en el diverso 19 constitucional (2022, págs. 51-52).

Es así como se confirma que la prisión preventiva es una medida cautelar que únicamente será impuesta en caso de peligro de demora, debiendo cumplir con los principios de excepcionalidad, legalidad, necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que debe ser aplicada únicamente ante delitos que establezca el artículo 19 constitucional y que causen un daño irreparable en la demora.

En esa tesitura, en el siguiente subtema se hará un resumen de los puntos más relevantes de los votos de los ministros de la SCJN emitidos en la acción de

inconstitucionalidad 130/2021, la cual determinó la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad de la medida cautelar materia del presente estudio.

3.1 Acción de Inconstitucionalidad 130/2019

En sesión pública ordinaria del pleno de la SCJN, celebrada el 25 de octubre retropróximo, se resolvió la acción de constitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Diversos Integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, mediante las cuales demandaron la invalidez de diversas disposiciones de la LSN y de los CNPP y CFF (ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, 2021).

Por unanimidad de votos, los ministros de la SCJN determinaron que la prisión preventiva oficiosa objeto de la presente tesis, es inconstitucional e inconvencional por los siguientes motivos:

- Ministro González Alcántara Carrancá: El artículo 19 constitucional, 167 CNPP y 5, fracción XIII, de la LSSN resultan contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, y a la jurisprudencia que al respecto sostiene la CIDH, en los casos “López Álvarez vs. Honduras”, en la cual establece que la prisión preventiva no puede justificarse por la gravedad del delito; en el caso “Suárez Rosero Vs. Ecuador”, donde sostiene que la prisión preventiva tiene naturaleza cautelar no punitiva, por tanto, no puede predeterminarse por el tipo del delito, sino por la necesidad de la investigación y la no evasión de la justicia, en “Palarma Iribarne Vs. Chile”, establece la naturaleza instrumental de la medida, en el caso “Tibi Vs. Ecuador”, debe ser materia excepcional, por tanto, no se regula conforme a los estándares internacionales, asimismo, no esta siendo aplicada como medida cautelar, sino como medida de castigo anticipada (2021, págs. 17-18).

- Ministro Gutiérrez Ortiz Mena: El margen de configuración legislativa para decidir cuáles son los delitos graves contra la seguridad de la Nación y que ameritan PPO debe ser limitado y estricto, toda vez que se encuentran ante una categoría llamada a limitar una restricción al derecho humano a la libertad personal y principio de presunción de inocencia, es por ello que la SCJN no puede justificar cualquier ampliación de su contenido en *“nombre de un merecido dinamismo ni mucho menos a partir de un recordatorio sobre lo importante que resulta la defraudación fiscal para la Nación. Es por eso que el delito previsto en el artículo 19 constitucional, no puede convertirse en “cajón sastre” que acomode las prioridades de la política legislativa en turno”* (2021, pág. 20).

Las normas impugnadas no buscan modificar las condiciones normativas que habilitan la persecución de conductas penales consideradas como graves o muy graves contra el fisco, sin embargo, son normas que buscan reducir el alcance de derechos humanos. Es importante tener una eficaz recaudación, empero, esto no es suficiente para justificar el objeto que persiguen las normas impugnadas. Asimismo, entre más amplio es el catalogo de delitos que merecen PPO, menos derechos humanos para el inculpado, consecuentemente, entre más amplia la categoría que habilita la ampliación de este catálogo en la ley secundaria, menos condiciones de materialización del principio de presunción de inocencia (2021, pág. 22).

Desde la reforma penal 2008, se incrementó el doble de delitos previstos en el artículo 19 constitucional y en las leyes secundarias el catálogo de dichos delitos es aún más amplio, por ende, uno de los problemas ante los que se encuentran es el responder por que el ciudadano acusado por alguno de estos delitos , debe ser tratado bajo un régimen de excepción, que permite privarle de la libertad por virtud de una sola

acusación y no por un examen ponderado de las circunstancias particulares (2021, págs. 23-24) .

- Ministro Laynez Potisek: Consideró que era importante recordar que la reforma penal 2008, significó el reequilibrio entre el órgano de acusación y el imputado o presunto responsable, en el que se busca que las pruebas se produzcan en igualdad de circunstancias en un proceso contradictorio y frente a un juez, con lo que la libertad personal tomó una mayor importancia, y se constituyó como un requisito *sine qua non*¹¹ para garantizar el derecho humano de presunción de inocencia; asimismo, dicha reforma establece que para vincular a una persona a proceso es necesario que exista un hecho con apariencia de delito y que exista una probabilidad de que el indiciado lo cometió o fue participe en la comisión (2021, pág. 25).

Bajo este contexto, el ministro Laynez, consideró que la ppo es una medida de carácter excepcional *ultima ratio*¹² la cual debe ser aplicada únicamente cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la persona imputada al juicio. De conformidad con el sistema acusatorio adversarial, la necesidad de cautela y la proporcionalidad de la medida son evaluadas por el juez, cualquiera que sea la naturaleza del acto delictivo, en función de las medidas que presentan la fiscalía y la defensa, con esto se pretende salvaguardar la presunción de inocencia y garantizar que la prisión preventiva no sea utilizada como una pena anticipada (2021, pág. 26).

Para el ministro, el congreso de la Unión no definió la seguridad nacional en el ordenamiento constitucional en virtud de su carácter

¹¹ Loc. lat. (pron. [sine-kuá-non] o [sine-kua-nón]) que significa literalmente ‘sin la cual no’. Se emplea con el sentido de ‘[condición] que resulta indispensable para algo’. [...] (Española, 2005)

¹² Condición que se predica del derecho penal, que solo puede ser utilizado por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos, cuando otros órdenes jurídicos han resultado insuficientes, al implicar su uso la razón de la fuerza. [...] (jurídico, Diccionario panhispánico del español jurídico, 2022)

dinamito, sin embargo, sí reconoció que el concepto de seguridad nacional, al ser tan extenso, debía acotarse a la defensa, protección y salvaguarda del Estado como entidad soberana (2021, pág. 28), por otra parte, la prisión preventiva tiene un objeto de conformidad con el artículo 19 constitucional y con el CNPP el cual es específico y limitado a dos aspectos: primero, que no se sustraiga a la acción de justicia y segundo, la peligrosidad, esto es que exista un riesgo para la víctima, los testigos o para la comunidad, pero no es para prevenir, para el mejor investigar, para el mejor perseguir y, mucho menos, para sancionar (2021, pág. 30).

- Ministra Piña Hernández: Nuestro sistema jurídico contiene un régimen penal ordinario, el cual tiene amplias garantías para la defensa, empero la Constitución contiene un régimen especial más restrictivo de las garantías procesales y de otros derechos fundamentales en los casos de delincuencia organizada y seguridad nacional; por lo que hace a la primera en mención, genera una serie de medidas restrictivas, como lo es la prisión preventiva oficiosa o la posibilidad de arraigo y, por lo que hace a las amenazas a la seguridad nacional, la permisión al Estado de generar mayores restricciones a los derechos humanos como la privacidad y el derecho de acceso a la información en términos de la Ley de Seguridad Nacional (2021, págs. 32-33).

Por otro lado, la ministra considera que el derecho penal es el instrumento más drástico que tiene el Estado en condiciones normales para proteger a los bienes jurídicos más importantes; el régimen de excepción derivado de la delincuencia organizada y de la seguridad nacional es el reconocimiento de que existen amenazas de dicha magnitud y gravedad que desafían la eficacia del derecho penal ordinario y al Estado por lo que requieren un trato de excepción más restrictivo para los derechos fundamentales, como la libertad personal o la privacidad, por lo que es necesario que el régimen asociado a la delincuencia organizada y a la

seguridad nacional establecido en la Constitución debe ser analizado, interpretado restrictivamente y sometido a un control riguroso (2021, pág. 33).

La ministra hizo mención a que las normas que restringen intensamente derechos fundamentales, como la libertad personal, deben someterse a un control riguroso de constitucionalidad, ya que no debe confundirse la facultad discrecional del legislador para determinar la política criminal en función de las circunstancias sociales prevalecientes; facultad que, además no es absoluta, por tanto, no debe confundirse con el rigor con que deben analizarse las normas penales a la luz de los principios que disciplinan la potestad punitiva del Estado o principio de proporcionalidad, ya que sí bien es cierto que el numeral 73 constitucional habilita al Congreso a legislar en materia penal como en delincuencia organizada, como en seguridad nacional, no significa que este pueda hacer un uso laxo o poco riguroso de dichas facultades, porque su uso incide de una manera importante sobre los derechos fundamentales (2021, pág. 34).

Para la ministra Piña, el concepto de seguridad nacional debe ser entendido en sentido restrictivo y diferenciado del concepto de seguridad pública y vincularse estrictamente con la defensa de la existencia e integridad del Estado, es así como refiere que no cualquier actividad delictiva que afecte gravemente a la sociedad, a la seguridad pública puede ser catalogada como una amenaza a la seguridad nacional, así que para ella los delitos fiscales que pueden afectar las finanzas públicas tanto la capacidad del Estado para proveer de bienes y servicios, no puede considerarse una amenaza directa e inmediata a la existencia del Estado mismo, ya que los delitos fiscales no tienen un fin político y la afectación financiera del Estado es gradual, por lo que la afirmación de que los delitos fiscales amenazan con destruir la viabilidad del Estado mismo requiere de pruebas extraordinarias (2021, págs. 35-36).

Respecto a la prisión preventiva, alude que la prisión preventiva es contraria a la presunción de inocencia toda vez que se estaría consintiendo la imposición de una medida punitiva de manera previa a una declaración de culpabilidad, asimismo, refiere que esta únicamente está hecha para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad, aunado a que tal vez, la proporcionalidad de la medida se analiza tratándose de prisión preventiva justificada y en este caso es prisión preventiva oficiosa (2021, págs. 36-37).

Dentro de sus manifestaciones, reiteró que el legislador ordinario federal o local tiene prohibido introducir nuevos supuestos de prisión preventiva oficiosa distintos de los ya previstos en la Constitución, toda vez que la intención del constituyente es garantizar el carácter de excepcionalísimo de la prisión preventiva oficiosa y evitar el abuso de la misma¹³ (2021, pág. 38).

- Ministro Pardo Rebolledo: Consideró que no es adecuado contemplar, en todos los casos, a los delitos fiscales como atentatorios a la estabilidad y existencia del Estado, por ello le es desproporcional su inclusión en la LSN; no se sostiene la conclusión de la premisa de que como ya se incluyeron dichos delitos en la LSN, entonces caen en la hipótesis que prevé el diverso 19 constitucional para justificar una prisión preventiva oficiosa, lo que a su parecer es una medida desproporcional y excesiva y resulta contraria al artículo 22 constitucional y al principio *ultima ratio* que corresponde al derecho fiscal (2021, págs. 40-41).

¹³ Acción de inconstitucionalidad 84/2019

- Ministro Pérez Dayán: La reforma al diverso 20 constitucional de 2008 incorporó el sistema acusatorio y oral en materia penal, en el cual se creó el juez de control y la absoluta oralidad del proceso con su consecuencia de inmediatez, y al juez de control se le dio participación en una etapa en la que con anterioridad no intervenía, esto es, esta etapa es hoy regulada por la norma y conducida por el juez, en esta se incluye el tema de la libertad provisional para todos los efectos legales; asimismo, la vinculación a proceso despojó aquellos formatos de la probable responsabilidad y el cuerpo del delito o elementos del tipo para dar lugar a una esquema compuesto ahora por tres etapas: investigación, preparación o intermedia y la de juicio, en la que, propiamente, el órgano jurisdiccional ocupa su lugar como definidor de derecho (2021, pág. 42).

Respecto a las dos primeras etapas, estas se encuentran regidas o normadas por un estándar debilitado en materia de prueba, bajo la consideración lógica de los involucrados en ello se gozaría de una libertad para la defensa de sus intereses; la excepción era la prisión, por ende, la única manera de balancear estas modalidades era considerar la prisión preventiva como verdadera excepción, esta únicamente se aplicaría para casos graves o de reincidencia. Ahora bien, para el ministro, la principal función de los órganos jurisdiccionales en materia constitucional es calificar la filosofía que incluye las modalidades de este sistema, en particular la posible recuperación de este balance entre el estándar probatorio débil para abrir o vincular a proceso a una persona y que pueda defenderse en libertad, por tanto, se le dejó la posibilidad al legislador de evaluar las hipótesis en las que la prisión se convierte en una medida aplicable en las primeras etapas del juicio y en el propio juicio, estableciendo, entre otras hipótesis, como componente la amenaza a la seguridad nacional y con ello consideró que se daban los supuestos para considerar el contrabando y su equiparable, la defraudación fiscal y su equiparable también calificada, y tres, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de

comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, como delitos calificados, consecuentemente, el ministro no coincide con las condiciones que evaluó el legislador, ya que impide la libertad provisional y no coincide con el análisis respecto a la proporcionalidad y progresividad aplicado por el legislador (2021, págs. 42-43).

Es así como, reza el segundo párrafo del artículo 19 constitucional y aduce que en la legislación secundaria se consideran delitos graves algunos de los supuestos de seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad o de la salud, con ello consideró que no se cumplen con las hipótesis establecidas en citado numeral constitucional para determinar con anticipación que no se puede gozar de una libertad durante el juicio (2021, págs. 45-46).

- Ministro Aguilar Morales: El artículo 19 constitucional, no señala con claridad que este tipo de delitos fiscales deban ser considerados dentro de aquellos que ameriten prisión preventiva, textualmente el ministro manifestó: “este tipo de planteamiento son –precisamente- los que ministerio público puede plantearle ante el juez para solicitarle la prisión preventiva y decirle: a ver, en este caso en particular el monto de estas condiciones, las particularidades del caso, pueden favorecer una conducta que ameritaría una prisión preventiva. Pero de ahí a considerarlo, primero, como una cuestión de seguridad nacional y, segundo, como una imposición de una prisión preventiva oficiosa, no la puedo aceptar. No estoy de acuerdo con esta cuestión” (2021, págs. 53-54).

En esa tesitura, el ministro decidió que no participa en la propuesta de considerar este tipo de delitos fiscales, ineludiblemente, como de seguridad nacional y mucho menos que encuadren en el supuesto del diverso 19 constitucional para que amerite prisión preventiva oficiosa, sin

embargo, considera que la prisión preventiva se puede dar en casos específicos de manera justificada ante el juez de la causa (2021, pág. 54).

Los ministros en contra de la prisión preventiva oficiosa establecida en la reforma fiscal penal 2019, coinciden en que se esta es contraria a la reforma 2008 en materia penal, la cual busca un sistema eficiente para la protección de los derechos humanos en específico, el derecho humano a la presunción de inocencia y la libertad personal.

Por otro lado, consideran que la prisión preventiva estipulada en esta reforma contraviene a lo establecido en el artículo 19 constitucional, esto es, la prisión preventiva es una medida cautelar de última instancia que tiene como finalidad garantizar que el inculpado no se sustraiga a la acción de justicia, y garantizar la seguridad de la víctima, para los testigos o para la comunidad, consecuentemente, esta medida no es para el “mejor investigar” o “mejor perseguir” y menos para sancionar.

Finalmente, consideran que el legislador se limitó a realizar un real estudio respecto a los delitos fiscales y la seguridad nacional, pues estos no cuentan con los elementos suficientes para estipularse como delito que atente contra la seguridad nacional, simplemente lo incluyó en la norma secundaria, para así justificar la aplicación de la medida cautelar prevista en la constitución.

Sin embargo, la ministra Ríos Farjat, la cual no fue mencionada en líneas antecedentes, consideró que las figuras que prevé la ley impugnada representan un peligro para la seguridad nacional por la cantidad de redes inmersas en estos delitos, redes que trascienden sus fronteras, por la gran cantidad de dinero que circula por dichas redes, las cuales también suelen relacionarse con actos de corrupción (2021, pág. 51), consecuentemente, es importante analizar que hay previo a la comisión de los delitos fiscales que fueron sancionados con prisión preventiva oficiosa en esta reforma, esto es ¿existe algún delito previo al

contrabando, la defraudación fiscal y las operaciones simuladas con comprobantes falsos que genere bienes de manera ilícita? ¿Dicho delito amerita la prisión preventiva pues es probable que la autoridad fiscal se encuentre frente a redes de delincuencia organizada?

V. HACÍA UNA PROPUESTA.

Es un hecho notorio que la prisión preventiva oficiosa es inconveniente, toda vez que es contraria a lo establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y a las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recordemos que su pronunciamiento es de carácter vinculativo por formar parte del sistema de protección regional de los derechos humanos, esto es, México está obligado a aplicar dichos criterios, sin embargo, es necesario hacer una reconsideración respecto a la aplicación de la misma derivada de delitos fiscales, en específico la defraudación fiscal y su equiparable, toda vez que desde un punto de vista social se podría estar afectando al ciudadano promedio y a sus derechos humanos.

Pero no hemos preguntado ¿Qué es un delito?, de acuerdo con la Real Academia Española (Rae), es la acción o conducta típica, antijurídica, culpable y además punible, (jurídico, Diccionario panhispánico del español jurídico prehispánico., 2022), ahora bien, un delito fiscal es aquella conducta descrita en la ley fiscal, a la cual se le atribuye pena de prisión por violentar las normas más elementales del sistema tributario, de acuerdo con Romero, Martínez y Cacho, el delito más frecuente es el de defraudación fiscal, el cual consiste en engañar a la SHCP, por medio de la evasión del pago de cualquier contribución, por tanto, defrauda el que omite ingresos tributarios y deja de cubrir la cuota que le corresponde aportar a la Federación en términos de las disposiciones correspondientes (Carlos Romero, 2020).

La defraudación fiscal se encuentra establecida en el artículo 108¹⁴ del Código Fiscal Federal, pero en el tema que interesa, en su párrafo tercero establece que “*El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis¹⁵ del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente.*”, esto es, la defraudación fiscal se puede perseguir conjuntamente con lavado de dinero, sin embargo nos encontramos ante un error de los legisladores puesto que este tercer párrafo se refiere a la omisión pago del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA), ahora bien, como dice Michel Ambrosio en conferencia, Lavado de dinero y defraudación fiscal, no es posible gravar la enajenación de marihuana, el arrendamiento de una metralleta, ni la importación de cocaína, por tanto, no es lo mismo la actividad ilícita al producto de la actividad ilícita, empero, el Impuesto Sobre la Renta (ISR), grava el crecimiento del patrimonio, y con ello se puede observar que el objeto sobre el que recae son los ingresos acumulables, la riqueza, ergo, el producto del ilícito incrementa el patrimonio de una persona, siendo objeto de gravamen, por consiguiente, el delito que debería ser perseguido

¹⁴ Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales.

El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente.

Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

[...]

¹⁵“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:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o”

“II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

Para efectos de este Capítulo, se entenderá 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.”

“En caso de conductas previstas en este Capítulo, 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 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre elementos que permitan presumir la comisión de alguno de los delitos referidos en este Capítulo, deberá ejercer respecto de los mismos las facultades de comprobación que le confieren las leyes y denunciar los hechos que probablemente puedan constituir dichos ilícitos.”

con lavado de dinero es la defraudación fiscal equiparable, prevista en el artículo 109¹⁶ del CFF, (Michel, 2019).

Sin embargo, de acuerdo con la Convención de Viena de 1988, “Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988” la cual sigue vigente, en su artículo 3º, apartado 10¹⁷, prohíbe considerar el lavado de dinero o blanqueo de activos en otros países, como un delito fiscal (Unidas N. , 1988), en nuestro país este delito fue tipificado como fiscal en 1989, y hasta 1996 se crea el artículo 400 Bis en el CPF dejando sin efectos el a artículo 115 bis del CFF¹⁸, (Gobernación, 1989), pero ¿Cuán viable o aplicable es esta determinación?...

¹⁶“ Artículo 109.- Será sancionado con las mismas penas del delito de defraudación fiscal, quien:

I. Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba ingresos acumulables, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

II. Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado.

III. Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal.

IV. Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

“V. Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente.

VI. (Se deroga)

VII. (Se deroga)

VIII. Darle efectos fiscales a los comprobantes digitales cuando no reúnan los requisitos de los artículos 29 y 29-A de este Código”.

“No se formulará querrela, si quien encontrándose en los supuestos anteriores, entera espontáneamente, con sus recargos, el monto de la contribución omitida o del beneficio indebido antes de que la autoridad fiscal descubra la omisión o el perjuicio, o medie requerimiento, orden de visita o cualquier otra gestión notificada por la misma, tendiente a la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales”.

¹⁷ “Artículo 3

DELITOS Y SANCIONES

[...]

10. A los fines de la cooperación entre las Partes prevista en la presente Convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5, 6, 7 y 9, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las Partes”.

¹⁸ “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”:

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

“a).- Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales”;

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

“c).- Alentar alguna actividad ilícita, o”

“d).- Omitir proporcionar el informe requerido por la operación; o”

De acuerdo con la Organización de los Estados Americanos (OEA), en los países europeos, la polémica doctrinar en torno a la posibilidad de considerar el delito tributario como actividad delictiva previa del lavado de activos se ha incrementado en los últimos años, sin embargo, en países como Francia o Italia ya se han pronunciado a favor de admitir que el fraude fiscal constituye un delito previo del lavado, existiendo condenas por lavado de bienes procedentes del delito tributario, en Latinoamérica, no existen muchas legislaciones que hagan referencia expresa al delito tributario como actividad delictiva previa del lavado de activos, a excepción de la legislación peruana contra el lavado de activos, la cual alude específicamente a la defraudación tributaria como delito previo o antecedente del lavado de dinero (Isodoro Blanco Cordeo, 2014).

En 2012 el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el organismo más importante en materia de combate contra el lavado de activos emitió 40 recomendaciones entre las cuales establece que los países deben aplicar el delito de lavado de activos a todos los delitos graves con el fin de incluir la mayor gama posible de delitos determinantes¹⁹, dentro de la lista de categoría de delitos establecida por la GAFI, se encuentran los “delitos fiscales” (Latinoamérica).

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

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

“Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos 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.”

¹⁹ Recomendación 3 - Delito de lavado de activos

3.1 El lavado de activos debe tipificarse como delito de acuerdo con la Convención de Viena y la Convención de Palermo (véase el Artículo 3(1) (b) y (c) de la Convención de Viena y el Artículo

Derecho Internacional

España

En el plano del derecho internacional, derecho comparado, en España, se promulgó la nueva Ley 10/2010, de 28 de abril, la cual en su artículo 2, párrafo tercero, establece que “se entenderá por bienes procedentes de una actividad delictiva todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública” (Estado, 2010), ahora bien, el legislador no fue claro al referirse sí el delito fiscal será considerado como delito previo del lavado de dinero a efectos administrativos, pero no penales o a que se puede perseguir conjuntamente el delito fiscal con el penal.

Por otra parte, la legislación española prevé la posibilidad de eximir de responsabilidad a los sujetos que incurran en delitos fiscales siempre y cuando dentro de los términos fijados en el artículo 305 del Código Penal regularicen su situación tributaria²⁰, asimismo, esta regulación exige las irregularidades

6(1) de la Convención de Palermo)⁸⁶.

3.2 Los delitos determinantes de lavado de activos deben incluir todos los delitos graves a fin de abarcar la gama más amplia de delitos determinantes. Como mínimo, los delitos determinantes deberán comprender una gama de delitos en cada una de las categorías de delitos designados”

[...]

²⁰“Artículo 305.

[...]

[...]

4. Se considerará regularizada la situación tributaria cuando se haya procedido por el obligado tributario al completo reconocimiento y pago de la deuda tributaria, antes de que por la Administración Tributaria se le haya notificado el inicio de actuaciones de comprobación o investigación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el

contables o cualquier otra falsedad realizada antes de la regulación, situación que conlleva al delincuente fiscal a regularizar su situación ante Hacienda haciendo uso de bienes probablemente provenientes de un lavado de capitales.

Dentro de las problemáticas que se enfrenta la justicia española, se encuentra el considerar la cuota tributaria como objeto material idóneo del blanqueo de activos, esta cuota se traduce en el aumento del patrimonio del autor, la complejidad de determinar que bienes resultan contaminados por el delito fiscal se complica más ya que estos bienes estarán “disueltos” en el patrimonio del defraudador, mezclados con los bienes de origen lícito (Cordero I. B., 2011).

Conforme al derecho español, para poder condenar un delito de blanqueo, que quede acreditado ante el juez competente que los bienes proceden de un delito fiscal, empero, la existencia de un fallo no significa que exista una sentencia condenatoria por el delito fiscal, ya que este delito difiere de los delitos previos del blanqueo, como lo es el tráfico de drogas o la prostitución (Cordero I. B., 2011).

Asimismo, el delito fiscal debe acreditar el acto delictivo en concreto que generan los bienes blanqueados, esto es, la comisión del delito fiscal requiere probar de manera específica varios elementos típicos de carácter temporal y personal, así como los plazos fijados en el artículo 305 de su Código Penal, con ello se distingue entre tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones, periódicos o de declaración periódica y el resto (Justicia, 2022).

Abogado del Estado o el representante procesal de la Administración autonómica, foral o local de que se trate, interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida, o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias.

Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas tributarias una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa.

La regularización por el obligado tributario de su situación tributaria impedirá que se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda tributaria objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación tributaria” (España, 2022)”

[...]

Como se comentó en párrafos anteriores, la legislación española aún cuenta con lagunas jurídicas, pues no especifica si pueden perseguirse conjuntamente o el delito fiscal debe considerarse como delito previo.

Francia

El artículo 324-1 del Código Penal Frances, establece el delito de blanqueo de capitales agravado, en su segundo párrafo, se prevé que el préstamo de asistencia a una operación de inversión, encubrimiento o conversión del producto directo o indirecto de un delito o falta constituye dicho delito (Francaise, 2002).

En 2008, la Corte Francesa (Cour de Cassation) emitió una sentencia en contra de Roland X y André Y, la cual declaró culpable al primero en cuestión respecto al blanqueo de fraude fiscal, toda vez que jamás declaró el estilo de vida que llevaba y a André Y por complicidad de dicho delito, pero para comprender porque la corte llegó a dicho veredicto, primero hay que hacer una capitulación de los hechos:

1. El 30 de mayo 2002 son detenidos en vehículos lujosos los cuales manejaban a velocidad que no podían ser interceptados de inmediato.

2. Se estableció que el vehículo que conducía Roland X no estaba a su nombre, y que André Z no pudo proporcionar el nombre del propietario del que conducía.

3. Llevaban consigo grandes sumas de dinero, las cuales no pudieron justificar, las cuales, de acuerdo con ellos, provenía de juegos en el casino de Cassis, bonos anónimos y contratos de seguro de vida, que no habían presentado declaraciones por los años 1999, 2000 y 2001 y de la del año que corría sólo había declarado una suma mínima, dicho por Ronald X.

4. Con estos antecedentes, Ronald X fue condenado por haber contribuido, desde mayo de 1999 a finales de 2022, por las operaciones de colocación, ocultación y conversión de los productos del delito de evasión fiscal, al suscribir y luego ser reembolsados por vales anónimos, y al participar en juegos de azar, por otra lado, dio instrucciones y los medios a André Y para el lavado de los productos de evasión fiscal, consecuentemente se acusó a André Y por facilitar la falsa justificación del origen y propiedad del automóvil que conducían, al ayudar a "maquillar" las propiedades y prestar nombre, declarado por André Y (Cour de cassation, 2008).

En la sentencia pronunciada por la Corte señala que de conformidad con el artículo 228 del libro o código de procedimientos tributarios es necesaria la denuncia de la administración tributaria para proceder por delitos fiscales, sin embargo, determinó que el lavado de activos, el cual es un delito general, diferente y autónomo el cual no está sujeto a dicha disposición fiscal, pues no está tipificado, y con base en el artículo 324-1 del Código Penal Francés bastó con tener los elementos constitutivos del delito, toda vez que el simple hecho de gastar sumas no declaradas en formas de adquisición de coches de premio o participación en juegos de azar, rentas ocultas, entre otros y al haber sostenido que nunca había declarado a las autoridades fiscales las sumas sujetas a impuestos, se declaró a Ronald X culpable de blanqueo de fraude fiscal y a André Y como cómplice de dichos delitos por prestar su nombre.

En el caso francés André Y al ser "presta nombre" y al declararlo por sí sólo, se contó con un elemento o prueba para que se iniciará la investigación y consecuentemente apoyado de la declaración de Ronald X respecto a su estatus fiscal de dicho año, no declaró lo que realmente era, la autoridad contó con los elementos necesarios para investigar el lavado de activos esto con base en el artículo 324 del Código Penal Frances.

Consecuentemente con los bienes obtenidos del ilícito supralineas llevó a la autoridad a la acumulación de dos delitos, el segundo de ellos es el delito fiscal, que conforme con el artículo 228 del código de procedimientos fiscales francés, es necesaria la denuncia de la administración tributaria con un dictamen favorable de la Comisión de infracciones fiscales, sin embargo, con las pruebas que obtuvieron, ya mencionadas, ayudaron a que el Tribunal determinara que el estilo de vida del imputado que jamás fue informado a la autoridad fiscal y las sumas sujetas a impuestos “constitutivas de ingresos ocultos”, eran suficientes para perseguir el fraude fiscal.

Bélgica

En Bélgica, 2007, se vio reformado el artículo 505 de su código penal ya que existía una discrepancia respecto al lavado de dinero y al impago de impuestos, toda vez que en la Ley de 11 de enero de 1993, sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, disponía que, en materia de fraude fiscal, la ley sólo se aplicaría cuando los bienes procedieran de un “fraude fiscal grave y organizado que utilizará mecanismos complejos o con una dimensión internacional” y, en la determinación de 22 de octubre de 2003 del Tribunal Supremo belga confirmó que la opinión de que el impago de impuestos generaba una ventaja patrimonial de carácter delictivo idónea para construir objeto material del delito de lavado de activos castigándolo con el artículo 505 del Código Penal (Isodoro Blanco Cordeo, 2014, pág. 193).

La modificación que se realizó en el artículo 505, penaliza el lavado, y admite que el delito fiscal es delito previo del lavado de activos, empero su mayor aportación es que para poder proceder penalmente cuando se trate del lavado de bienes obtenido del fraude fiscal se deben cumplir una serie de requisitos:

1. La inmunidad es limitada, esta ley no se aplica a todas las modalidades de lavado de activos, el diverso 505 del código penal tipifica como lavado tres conductas:

a. Primer delito de blanqueo: adquirir, recibir a título gratuito oneroso, poseer, guardar o administrar bienes procedentes de un delito, cuando el sujeto conoce su origen ilícito o debería haber conocido al inicio de estas.

b. Segundo delito: convertir o transferir bienes ilegales con el objeto de disimular o de ocultar su origen ilícito, o con el fin de ayudar a la persona involucrada en el delito para evadir las consecuencias jurídicas del mismo.

c. Tercer delito: ocultar o disimular la naturaleza, el origen, la ubicación o la titularidad de los bienes ilegales, siempre que el sujeto conozca o debería conocer el origen ilícito al inicio de estas operaciones.

La inmunidad únicamente aplica al primer y tercer delito antes mencionados, de los cuales no se persigue el blanqueo de capitales obtenidos del “fraude fiscal ordinario”. En caso de admitirse la persecución del blanqueo o cuando el delito previo consiste en el fraude fiscal “grave y organizado”, por lo que en este país la dificultad reside en la dificultad de distinguir las modalidades de fraude (Isodoro Blanco Cordeo, 2014, pág. 194).

2. Respecto al beneficiario de la inmunidad, el autor de lavado de dinero sólo puede alegarla si se cumple con:

a. Ha cumplido con la obligación de comunicación de información prevista en el diverso “14quinquies” de la Ley de 11 de enero de 1993 sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, esto es, cuando censores jurados- contables de cuentas y asesores fiscales externos sospechen de un hecho u operación

relacionada con el lavado producto del “fraude fiscal grave y organizado”, deben informar a la Unidad de Inteligencia Financiera, pero jamás los casos de “fraude fiscal ordinario” (Isodoro Blanco Cordeo, 2014, pág. 195).

b. El autor del lavado de dinero no es el autor o coautor o cómplice del delito fiscal que provenga de los bienes blanqueados, consecuentemente, si es el interviniente en el delito fiscal no puede alegar la inmunidad por el lavado de dinero (Isodoro Blanco Cordeo, 2014, pág. 195).

Alemania

En este país el delito fiscal es un delito especial y se encuentra regulado en la Ordenanza Tributaria, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales del Derecho Penal establecidos en los artículos 1 al 79b del Código Penal, por ello se permite seguir un procedimiento propio, no sometido por completo a los principios del Derecho Penal (Egaña, 2011).

Los delitos fiscales se ven regulados en el “§ 370 evasión de impuestos” de la Ordenanza Tributaria Alemana (Abgabenordnung-AO), el cual se divide en siete apartados, en el primero se tipifican las conductas delictivas las cuales son:

(1) Cualquiera que:

1. proporciona a las autoridades fiscales u otras autoridades información incorrecta o incompleta sobre hechos relacionados con los impuestos,

2. no informa a las autoridades fiscales sobre los hechos relacionados con los impuestos o

3. el incumplimiento del deber omite el uso de marcas de control o timbres fiscales y con ello rebajó impuestos u obtuvo ventajas fiscales injustificadas para sí o para otro.

En su segundo apartado prevé la tentativa la cual es punible, en su tercer apartado establece los casos graves, en el cuarto establece la reducción de la carga fiscal y la prohibición de la compensación, en el quinto establece que también se puede cometer delito respecto a mercancías prohibidas para importar o exportar, en su sexto párrafo los derechos aduaneros e IVA gestionados por otro Estado Miembro de la Unión Europea y en su último apartado la extensión a hechos cometidos por el exterior (Justiz B. d., s.f.).

Ahora bien, el Código Penal Alemán (Strafgesetzbuch (StGB)) en su artículo § 261, regula el delito de lavado de dinero en diez apartados, antes de la reforma de marzo de 2021, este artículo preveía en su apartado 4 expresamente el delito fiscal vinculado con el § 370 del Código Fiscal (Justiz B. d., 2021).

Por otro lado, anteriormente existía la figura de “gastos ahorrados por la defraudación fiscal”, esto era, “los gastos ahorrados” no eran bienes que pudieran separarse o concretarse en el patrimonio del autor, consecuentemente, el legislador, aseguraba que quedaban abarcados como objeto material del delito de lavado de activos bienes que, sin proceder directamente del fraude fiscal, tienen una conexión clara con el mismo (Isodoro Blanco Cordeo, 2014, pág. 195), es decir, los bienes precedentes de un delito fiscal eran idóneos para el blanqueo de capitales, anteriormente el legislador se fundamentaba en que las ganancias de las actividades criminales organizadas por lo regular no tributaban, consecuentemente, el fraude fiscal aumenta el poder financiero de la delincuencia organizada, por lo que se incrementaba exorbitantemente el peligro (Cordero I. B., 2011).

Sin embargo, el 21 de diciembre de 2020, la corte alemana determinó que los gastos ahorrados por la evasión fiscal no son objeto adecuado de delito en sentido del § 261, toda vez que tras una apelación el 1 de abril de 2021 se vio anulada la decisión del Tribunal Regional de Saarbrücken y condenó al Tesoro

Público a absolver los gastos de procedimiento de denuncia, los hechos y motivos que sostuvo la corte son:

ANTECEDENTES: Conforme al § 111e Párrafo 1, 111j Párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal alemán, “arresto de activos para asegurar la confiscación de compensación”, un embargo de activos en 485.000 EUR en bienes muebles e inmuebles del acusado y D Immobilien GmbH, S, como deudores solidarios. Para justificar la sospecha de lavado de dinero lo cual se estableció en sentencia que el imputado era sospechoso, en el periodo de 2012 a 2020 de haber desviado cantidades de dinero, evasión de impuestos a otras empresas que ya habían desaparecido, para aparentemente legalizar estos fondos y ocultar los activos incriminados de las autoridades. Lo realizó utilizando las ganancias de su empresa "J. propiedad administrativa GmbH & Co. KG" reducido a apariencias. El 16 de junio de 2020 transfirió un importe de 485.000 € de S. AG, en Suiza, que ya había sido liquidada en ese momento, la cual recibió sumas de dinero provenientes de la evasión fiscal, se había transferido a D. Immobilien GmbH, que también ya estaba liquidada y su único accionista y liquidador era el imputado. (Professor Dr. Christoph Safferling, 2021).

RAZONES DEL JUZGADOR: La Orden de embargo de bienes según § 111e Párrafo 1 del Código de Procedimiento Penal alemán, requiere que exista la simple sospecha de la comisión de un delito y las razones de la presunción y con ello se ordena el decomiso de la indemnización lo que sucedió en el presente caso, a diferencia del momento en que se ordenó el embargo de bienes, existía una sospecha de un delito de lavado de dinero de conformidad con la Sección 261 Código Penal, no más. (Professor Dr. Christoph Safferling, 2021, pág. 1).

Según la nueva versión del artículo 261 del Código Penal del 18 de marzo de 2021, la conducta ya no se justifica el supuesto de que el imputado ha cometido un delito de blanqueo de capitales. (Durch Steuerhinterziehung ersparte Aufwendungen kein taugliches Tatobjekt im, 2021, pág. 1).

Porque según § 261 párrafo 1 del Código Penal reformado, la cantidad es de 485 000 EUR y ya no sobre un objeto resultante de un delito predicado ilegal. (2021, pág. 1).

El imputado dio información falsa a las autoridades fiscales y por lo tanto logró que se le impusiera una cantidad de impuestos demasiado baja, en este sentido, los gastos por el importe de la reducción no se ahorran por "activos ilegales adquiridos", sino sólo una ventaja aritmética en los activos totales. Sin embargo, esto no lo convierte en un objeto adecuado para el lavado de dinero. (2021, pág. 1).

Esto lleva a que el acusado sea el más leve según la Sección 2 (3) del Código Penal aplicable, no ha tipificado como delito el blanqueo de capitales. (2021, pág. 1).

CONCLUSIONES: Según § 261 párrafo 1 S. 3 del Código Penal alemán, una extensión de los objetos delictivos en comparación con § 261 párrafo 1 oración 1 Código Penal alemán, que en el caso de evasión fiscal comercial o de pandillas según § 370 AO también en los gastos ahorrados por la evasión fiscal. Según § 261 Código Penal alemán, los bienes deben provenir de un acto ilícito. Los gastos ahorrados carecen de este origen, ya que normalmente son bienes adquiridos legalmente hechos. (2021, pág. 2).

Con esta decisión de la corte, se establecen mayores elementos a estudiar antes de acusar por lavado de activos, ya que una cosa es la obtención de bienes resultado de un ilícito como lo es el narcotráfico, la corrupción o la trata de personas y este es encubierto por alguna actividad falsa y otra cosa muy diferente es la elusión fiscal, es decir, alterar las cifras a pagarle a la autoridad.

IX. CONCLUSIONES

En el derecho internacional, nos encontramos con países como España, Francia, Bélgica y Alemania, que ya cuentan con un sistema de leyes que permiten vincular la defraudación fiscal con un ilícito previo como lo es el lavado de activos o lavado de dinero.

Sin embargo, como se observa en el caso de Alemania existen ciertas restricciones, las cuales fueron determinadas tras el caso de la empresa GmbH &Co. KG, la cual se traspasaba el dinero de una empresa a otra a pesar de encontrarse liquidadas y que contaba con un solo accionista la cual se encontraba en suiza, reduciendo con esto su responsabilidad fiscal, con ello la Corte determinó que no podía considerarse lavado de activos sino debía considerarse como elusión fiscal, con ello se crean ciertas restricciones y se va esclareciendo su legislación.

Por otro lado, en el caso de Francia, se comprobó que los bienes de los imputados provenían del lavado de activos y que habían cometido defraudación fiscal, con ello se sigue su procedimiento en materia penal y fiscal.

Si bien es cierto que la medida cautelar establecida en la reforma fiscal penal 2019, prisión preventiva oficiosa, por la comisión de defraudación fiscal y su equiparada, esto es, la expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulado, contraviene a los derechos humanos y tratados internacionales, convirtiéndose en una reforma inconstitucional e inconvencional, también es cierto que el legislador debe analizar que detrás de la comisión de dichos ilícitos podría encontrarse ante un delito mayor, como lo es el lavado de activos.

Este delito, lavado de dinero, es un delito que contraviene y afecta a la sociedad y atentan contra la seguridad nacional, ya que nos encontramos ante grupos de delincuencia organizada, consecuentemente, el legislador podría

establecer la prisión preventiva oficiosa siempre y cuando se contaran con elementos suficientes para comenzar la investigación respecto al delito lavado de dinero, situación que regularmente acontece con la compraventa de facturas.

En Puebla, en 2021 se detectaron 58 operaciones de dinero por 2 mil 159.6 millones de pesos, de acuerdo con datos proporcionados por la titular de la Secretaría de Planeación y Finanzas (SPF) del Gobierno de Puebla, María Teresa Castro Corro, se presentaron 58 denuncias penales ante la Fiscalía General del Estado (FGE) contra probables operaciones de procedencia ilícita, con ello se investigó a 334 personas físicas y morales, explicando que Puebla es una de las 7 entidades federativas del país que cuenta con una unidad de inteligencia que se coordina con la SHCP para combatir el lavado de activos (Camacho, 2022).

Se observa que la suma de dinero reportada por la titular de SPF del Estado de Puebla, es una cantidad que se fue libre del pago de impuestos y con ello se afecta al Estado y a los ciudadanos pues se les limita a la correcta satisfacción de ciertas necesidades de carácter colectivo proporcionadas por el Estado, como lo es la educación pública, la impartición de justicia, la seguridad, los hospitales, etc.

Del oficio 529-V-DGDF-0549/2022, firmado por el licenciado José Agustín Celorio González (Anexo 1), en respuesta mi solicitud de información 330026322002317, se desprende que los casos presentados por la “Dirección General de Delitos Fiscales” ante la “Fiscalía General de la República” desde 2019 a la fecha de remisión del aludido oficio, han incrementado en materia de delitos fiscales, en específico “defraudación fiscal y sus equiparables”, contrario a lo que se pretendía con la reforma materia de estudio de la presente tesis, y que en 2019 se vinculó a proceso el 32% de los casos, en 2020 el 9%; en 2021 el 21% y en 2022 el 15%, toda vez que ellos contaban con los elementos suficientes, sin embargo, antes de la reforma fiscal penal 2019 era mayor el número de asuntos que continuaban en proceso, empero de enero a junio del presente año se han

vinculado a proceso un mayor porcentaje a los años pasados, lo que significa un avance en materia fiscal-penal.

Respecto del oficio UIF-242/2022 signado por el licenciado Pablo Gómez Álvarez, titular de la “Unidad de Inteligencia Financiera” (UIF) (Anexo 2), en su considerando segundo, informa que en los años 2019 al mes de junio de 2022, se presentaron diversas denuncias por los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y sus delitos precedentes, de los cuales algunos podrían ser de procedencia fiscal, aunado a ello en los “Informes de Actividades” referidos en el oficio supralineas, se desprende que en 2019 la UIF recibió 590 mil 682 reportes de operaciones inusuales, en 2020 376 mil 375; 2021 230 mil 40 y de enero a julio de 2022 el reporte fue de 190 mil 623, lo que significa que son operaciones relacionadas con el “Financiamiento al Terrorismo nacional e internacional” o al “Lavado de Dinero” (Financiera, 2022), por lo que es evidente que la defraudación fiscal y sus equiparables se encuentran vinculados con el lavado de activos.

Consecuentemente, el legislador podría reformar la reforma fiscal-penal, a modo que fundamente el vínculo entre la defraudación fiscal y sus equiparables con el lavado de activos, con ello podrá implementar la prisión preventiva oficiosa derivada de la “expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes o falsas o actos jurídicos simulado”, siempre y cuando se cuenten con elementos para poder comenzar la investigación respecto a operaciones inusuales derivadas o antecedentes de dicho delito, esto es a la comisión del ilícito penal, lavado de activos, ya que sí se encuentran ante esos supuestos se podrían cumplir con los elementos que establece la medida cautelar para poder ser impuesta.

Finalmente, con dicha modificación se podrían erradicar dos males el primero en materia penal que conlleva la afectación de derechos humanos de las víctimas, puesto que el lavado de dinero proviene de operaciones ilícitas como lo es la prostitución o el narcotráfico y, en segundo lugar en materia fiscal, pues al no

pagar los impuestos correspondientes al enriquecimiento ilícito también se ven afectados derechos humanos, y al recuperarse los impuestos derivados de los bienes ilícitos, el Estado podría recuperar recursos para así poder satisfacer las necesidades de carácter colectivo como lo sería el derecho a la educación o a la salud.

IV. REFERENCIAS

ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, 130/2019 y su acumulada 136/2019 (Ponencia del Señor Ministro Franco González Salas 25 de octubre de 2021). Obtenido de <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-03-23/25%20de%20octubre%20de%202021%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva2.pdf>

Amparo en revisión , 315/2021 (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 09 de febrero de 2022).

Camacho, M. (27 de enero de 2022). En 2021 se detectaron 58 operaciones de lavado de dinero por 2 mil 159.6 mdp en Puebla. *La jornada de Oriente*. Obtenido de <https://www.lajornadadeoriente.com.mx/noticias/politica/en-2021-operaciones-de-lavado-de-dinero/>

Cantos vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002 de noviembre de 28). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf

Carlos Romero, V. M. (2020). Todo lo que usted quería saber sobre delitos fiscales. En V. M. Carlos Romero, *Todo lo que usted quería saber sobre delitos fiscales*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales. Obtenido de <https://inacipe.gob.mx/assets/docs/carrusel/delitosfiscales.pdf>

Caso Cantos vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2002). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf

Caso Jenkins Vs. Argentina (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 26 de noviembre de 2019). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_397_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. España: Organización de los Estados Americanos.

Cordero, I. B. (13 de 01 de 2011). El Delito Fiscal como Actividad Delictiva Previa del Blanqui de Capitales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-01.pdf>

Cordero, I. B. (30 de 03 de 2011). EL DELITO FISCAL COMO ACTIVIDAD DELICTIVA PREVIA DEL BLANQUEO DE CAPITALS. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea)*. 2011, núm. 13-01, p. 01:1-01:46. Obtenido de <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-01.pdf>

Cour de cassation, c. (20 de 01 de 2008). *Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 20 février 2008, 07-82.977, Publié au bulletin*. Obtenido de République Francaise: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018338279/>

Diputados, C. d. (1857). *Constitución de 1857*. Obtenido de https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Egaña, D. M. (2011). El Delito Fiscal y el Delito de Blanqueo de Capitales en Alemania. *Cronica Tributaria Num. 141/2011 (149-177)*. Obtenido de https://www.economistas.es/Contenido/REAF/gestor/ct141/141_Martinez.pdf

España, G. d. (26 de 06 de 2022). *Agenciza Estatal Boletín Oficial del Estado*. Obtenido de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Española, R. A. (2005). *Diccionario panhispánico de dudas*. Obtenido de <https://www.rae.es/dpd/sine%20qua%20non>

Espinosa, C. R. (* de * de 2016). Penas sin delito. Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México. Estados Unidos de América, Washington D.C., Estados Unidos de América. Obtenido de [file:///C:/Users/drea_/Downloads/penasindelito_dplf_finaldigital%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/drea_/Downloads/penasindelito_dplf_finaldigital%20(1).pdf)

Estado, J. d. (28 de 04 de 2010). *Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*. Obtenido de Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-6737#:~:text=La%20presente%20Ley%20tiene%20por,de%20la%20financiaci%C3%B3n%20del%20terrorismo.>

Financiera, U. d. (2022). *Informe de Actividades*. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Obtenido de <https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-2022?idiom=es>

Francaise, R. (01 de 01 de 2002). *Légidrance*. Obtenido de Code pénal: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006418331/#:~:text=Le%20blanchiment%20est%20le%20fait,un%20profit%20direct%20ou%20indirect

Gobernación, S. d. (28 de 12 de 1989). LEY que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales y que adiciona la Ley General de Sociedades Mercantiles. *Diario Oficial de la Federación*. Obtenido de https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4838816&fecha=28/12/1989#gsc.tab=0

Gutiérrez, J. R. (2008). Aproximación a la normativa penal de las culturas maya y azteca. *Revista de la Facultas de Derecho de México*.

Obtenido de

<http://revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/61052/53854>

Humanos, C. A. (7 de mayo de 1981). *CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**. Obtenido de

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf

Humanos, C. I. (22 de noviembre de 1969). *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de

<https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>

Humanos, C. I. (31 de julio de 2022). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Obtenido de

https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=272

Humanos, C. N. (2018-2022). *CNDH México*. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>

HUMANOS, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS. (2017). *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*.

España: Fondo Español para la OEA. Obtenido de https://observatorio-de-prisiones.documenta.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/Medidas_para_reducir_la_prisi%C3%B3n_preventiva.pdf

Isodoro Blanco Cordeo, E. F. (2014). *Combate al Lavado de Activos desde el Sistema Judicial*. Washington D.C.: Organización de los Estados Americanos -OEA Departamento contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DDOT). Obtenido de

file:///C:/Users/drea_/OneDrive/Documentos/tareas%20mtri/LIBRO%20OEA%20LAVADO%20ACTIVOS%202018_4%20DIGITAL.pdf

jurídico, D. p. (2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/car%C3%A1cter-de-ultima-ratio-del-derecho-penal>

jurídico, D. p. (06 de 12 de 2022). *Diccionario panhispánico del español jurídico prehispánico*. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/delito>

Justicia, M. d. (13 de 04 de 2022). *Código Penal y legislación complementaria*. Obtenido de Conceptos Juridicos.com:

<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-305/>

Justiz, B. d. (18 de 03 de 2021). *Buzer.de*. Obtenido de <https://www.buzer.de/gesetz/6165/al143944-0.htm>

Justiz, B. d. (s.f.). *Bundesamt für Justiz*. Obtenido de Abgabenordnung-AO: https://www.gesetze-im-internet.de/ao_1977/__370.html

Latinoamérica, G. d. (s.f.). *ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, Y EL FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA*. Obtenido de <https://www.gafilat.org/index.php/es/biblioteca-virtual/gafilat/documentos-de-interes-17/publicaciones-web/4238-recomendaciones-metodologia-actoct2021/file>

Leyva, M. d. (2011). *El Control de Convencionalidad en el Sistema Jurídico Mexicano*. Obtenido de biblio.juridicas.unam.mx:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3980/18.pdf>

Meliá, G. J. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, Ediciones. S.L.

Michel, A. (2019). Conferencias Magistrales. En *Lavado de dinero y defraudación fiscal* (págs. 275-276). Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE).

Michoacan, P. J. (12 de 06 de 2022). *Poder Judicial de Michoacan*. Obtenido de <https://www.poderjudicialmichoacan.gob.mx/tribunalm/biblioteca/almadelia/Cap2.htm>

Monroy, R. M. (18 de junio de 2008). Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública. México, D.F. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

Ortega, V. R. (2003). *Inoperatividad legal de la exigibilidad de la garantía del interés fiscal*. UDLAP, Cholula, Puebla. Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/rojas_o_v/

Professor Dr. Christoph Safferling, L. (2021). Durch Steuerhinterziehung ersparte Aufwendungen kein taugliches Tatobjekt im. *Akte Recht – Aktuelle Rechtsprechung*. Obtenido de https://www.str1.rw.fau.de/files/2021/10/safferling_akterecht_olg-saarbruecken_5-4-ws-5321_geldwaesche.pdf

Puig, S. M. (2003). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Buenos Aires: IB de IF, Montevideo-Buenos Aires.

Radilla Pacheco vs. México (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de julio de 2009). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=360

Ramón, R. V. (s.f.). *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Obtenido de Archivos Número 37: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23177/20706>

Sánchez, M. C. (30 de septiembre de 2011). *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*. Obtenido de Juridicas UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/1.pdf>

Secretaría de Hacienda, y. (23 de Noviembre de 2015). *Gobierno de México*. Obtenido de <https://www.gob.mx/shcp/documentos/antecedentes-historicos-de-la-secretaria-de-hacienda-y-credito-publico>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2021). *SCJN INVALIDA PRECEPTOS QUE CALIFICABAN LOS DELITOS DE CONTRABANDO, DEFRAUDACIÓN FISCAL Y LOS RELACIONADOS CON LOS*

COMPROBANTES FISCALES FALSOS COMO AMENAZAS A LA SEGURIDAD NACIONAL Y LOS CONSIDERABA DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Comunicados de Prensa. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Obtenido de

<https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6633>

Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de noviembre de 2010).

Unidas, A. G. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

Unidas, N. (1988). *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, 1988*. Obtenido de https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Unión, C. d. (11 de noviembre de 2019). Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley de Seguridad Nacional, del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Fiscal de la Federación y del Código. Ciudad de México: Secretaría de Servicios Parlamentarios.

Unión, C. d. (1 de 12 de 2021). *Diputados.gob.mx*. Obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>

Usón Ramírez Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de marzo de 2008). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=358

Velasco, N. S. (30 de septiembre de 2011). *La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: antecedentes históricos**.

Obtenido de Jurídicas UNAM:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/3.pdf>

ANEXO 1



Procuraduría Fiscal de la Federación
Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones
Dirección General de Delitos Fiscales

Oficio No. 529-V-DCDF-0549/2022.

Ciudad de México, a 27 de Julio de 2022.

LIC. RAÚL JAVIER MUÑOZ CÓRDOVA
Titular de la Unidad de Transparencia de la
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
Presente

Me refiero a la solicitud de información número **330026322002317**, mediante la cual se requiere lo siguiente:

Descripción de la solicitud de información: "Buen día, por medio de la presente adjunto un documento con preguntas respecto a la comisión de delitos fiscales, esto con la finalidad de concluir una tesis de maestría, dichas preguntas son para los años 2019, 2020, 2021 y lo que va de 2022. Sin más agradezco su atención al presente.

Datos complementarios: Lavado de dinero Delitos fiscales
ARCHIVO.

En el año de 2019:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inició en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2020:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inició en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2021:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inició en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2022:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

Av. Insurgentes Sur 795, Colonia Nápoles, Alcaldía de Benito Juárez, Ciudad de México, CP. 03810
Tel: (55) 3608 0803 www.gob.mx/hcp



¿Se inició en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)
¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales? (Sic).

Al respecto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 82 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como 135 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, hago de su conocimiento lo siguiente:

- En relación con las preguntas ~~¿cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?~~ y ~~¿cuántos de estos casos fueron denunciados ante la fiscalía?~~, le informo que, a la Dirección General de Delitos Fiscales, le conculme, de manera primordial, la persecución de los delitos de defraudación fiscal, contrabando y sus respectivos equiparables, así como cualquier delito fiscal diverso, en este sentido, en apego al Criterio 01/21 emitido por el Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, hago de su conocimiento que la Dirección General de Delitos Fiscales, presento ante la Fiscalía General de la República, durante los años 2019, 2020, 2021 y lo que va de 2022, las siguientes querrelas:

a) Defraudación Fiscal y sus Equiparables:

2019	2020	2021	2022
127	243	247	161

b) Contrabando y sus equiparables:

2019	2020	2021	2022
1	1	0	0

c) Delitos fiscales diversos:

2019	2020	2021	2022
0	17	3	2

- En relación con la pregunta de dichos casos, *¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?*, le informo que la Dirección General de Delitos Fiscales, durante 2019, 2020, 2021 y lo que va de 2022, ha tenido el siguiente número de asuntos vinculados:

a) Vinculados a proceso:

2019	2020	2021	2022
41	22	54	25

- En relación a las preguntas, *¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?, Si, ¿cuántos?, ¿Se inició en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba), ¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?*, le informo, que **lo requerido por el solicitante no es competencia de la Dirección General de Delitos Fiscales**, toda vez que, como ya se señaló, a ésta le conculme, de manera primordial, la persecución de los delitos de

defraudación fiscal, contrabando y sus respectivos equiparables, y cualquier delito fiscal diverso, no así el delito de lavado de activos.

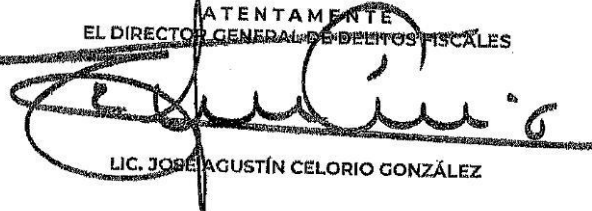
Lo anterior se robustece con el criterio 13/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el cual a la letra señala:

Incompetencia. La incompetencia implica la ausencia de atribuciones del sujeto obligado para poseer la información solicitada; es decir, se trata de una cuestión de derecho, en tanto que no existan facultades para contar con lo requerido; por lo que la incompetencia es una cualidad atribuida al sujeto obligado que la declara.

En relación con lo antes señalado, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 61, fracción III, y 130, párrafo primero, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se sugiere a la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oriente al ciudadano para que dirija su requerimiento ante la Unidad de Inteligencia Financiera y/o la Fiscalía General de la República, en virtud de ser los sujetos obligados que esta Unidad Administrativa considera competentes para atender la solicitud de mérito.

Lo anterior, se informa para los efectos legales a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Sin más por el momento, aprovecho la oportunidad para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL DE DELITOS FISCALES

LIC. JOSÉ AGUSTÍN CELORIO GONZÁLEZ

C.e.p. Mtro. Roberto José Amaro Cervantes.- Subprocurador Fiscal Federal de Investigaciones.- Presente.- Para su conocimiento.
Lic. Edgar Benítez Serrato.- Oficina del Procurador Fiscal de la Federación.- Mismo fin
MLMVI

ANEXO 2



Unidad de Inteligencia Financiera

D.E. No. UIF-242/2022
Ciudad de México, 19 de julio de 2022
Folio: 330026322002317

Modalidad: Incompetencia e información pública

UNIDAD DE TRANSPARENCIA. Presente

Hago referencia a la solicitud de información pública registrada bajo el número de folio 330026322002317, recibida vía electrónica en esta Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) el 06 de julio del año en curso, a través de la cual, el particular requiere lo siguiente:

"En el año de 2019:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inicio en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2020:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inicio en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2021:

Constituyentes 1001, Colonia Belén de las Flores, alcaldía Álvaro Obregón, Ciudad de México, C.P. 07110
Tel: (55) 3688 3501 www.gob.mx/shcp



Ricardo
2022 Flores
Año de Magón
PRECURSOR DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA



HACIENDA
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO



UNIDAD DE
INTELIGENCIA
FINANCIERA
MÉXICO

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inicio en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

En el año de 2022:

¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?

¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?

De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso?

¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?

Sí, ¿Cuántos?

¿Se inicio en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)

¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?" (sic)

Al respecto, me permito realizar las siguientes manifestaciones para atender la solicitud de referencia:

PRIMERO.- Por lo que se refiere a: *"En el año de 2019, en el año de 2020, en el año de 2021, y en el año de 2022: ¿Cuántos casos se reportaron de contrabando, defraudación fiscal y su equiparada, de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?; ¿Cuántos de estos casos fueron denunciados ante la Fiscalía?, y De dichos casos, ¿cuántos contaron con los elementos de prueba para la vinculación a proceso? (sic); se aclara que esta Unidad administrativa, de conformidad con sus facultades establecidas en la fracción XIII del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (RISHCP), cuenta con facultades para denunciar ante el ministerio público las conductas que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y, financiamiento al terrorismo.*

En ese orden de ideas, toda vez que esta Unidad no cuenta con facultades para denunciar los delitos a que se refieren estos cuestionamientos, se sugiere al peticionario dirigirse ante la Fiscalía General de la República al tratarse de la autoridad que en términos del artículo 21 de





la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga al ministerio público la facultad de investigar los delitos; o bien, ante la Procuraduría Fiscal de la Federación ya que pudiera tratarse de la autoridad competente en términos de lo señalado en las fracciones I y II del artículo 81 del RISHCP que a la letra señala:

Artículo 81. *Compete a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones:*

- I. *Coordinar a las unidades administrativas a su cargo en la investigación de los hechos relacionados con la probable comisión de **delitos señalados en las leyes fiscales y financieras**; delitos en que la Secretaría resulte víctima u ofendida, que tenga conocimiento o interés jurídico, la afecten o involucren, o sean cometidos por los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones, en las materias que no estén señaladas de forma exclusiva a otras unidades administrativas de la Secretaría, así como allegarse y analizar las constancias, documentación, informes, declaraciones, información financiera y cualquier otra prueba, relacionada con dichos delitos;*
- II. **Formular y suscribir las denuncias** y demás requisitos de procedibilidad que establezcan las leyes, respecto de hechos probablemente constitutivos de los delitos a que se refiere la fracción anterior y presentarlos ante el Ministerio Público, así como formular las abstenciones que correspondan;

Sobre el particular, sirve de apoyo el Criterio 13/17 del Pleno del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, mismo que dispone lo siguiente:

"Incompetencia. La incompetencia implica la ausencia de atribuciones del sujeto obligado para poseer la información solicitada; es decir, se trata de una cuestión de derecho, en tanto que no existan facultades para contar con lo requerido; por lo que la incompetencia es una cualidad atribuida al sujeto obligado que la declara."

SEGUNDO.- En relación con: "En el año de 2019, en el año de 2020, en el año de 2021, y en el año de 2022: ¿Existió alguno donde se encontrarán elementos suficientes que pudieran presumir otro ilícito previo a la comisión del delito fiscal, como lo es el delito de lavado de activos (lavado de dinero)?, Sí, ¿Cuántos?; y ¿Qué porcentaje ocuparon los delitos de contrabando, defraudación fiscal y de expedición, venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales?" (sic); al respecto se señala que esta Unidad administrativa, en términos de las facultades que le asisten de conformidad con lo estipulado en el artículo 15 del RISHCP, en los años 2019 al mes de junio de 2022, presentó diversas denuncias por los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y sus delitos precedentes, algunos de los cuales pudieran ser de naturaleza fiscal.

En ese orden de ideas, las estadísticas generadas por esta Unidad administrativa, son información pública en términos de lo establecido en la fracción XXIX del artículo 70 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, por lo que a continuación se ponen a disposición del solicitante en los siguientes vínculos electrónicos:





HACIENDA
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO



UNIDAD DE
INTELIGENCIA
FINANCIERA
MÉXICO

https://www.uif.gob.mx/work/models/uif/librerias/documentos/estadisticas/den_dic2019.pdf
<https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-a-diciembre-de-2020?idiom=es>
<https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-a-diciembre-de-2021?idiom=es>
<https://www.gob.mx/uif/documentos/informe-enero-2022?idiom=es>

TERCERO.- ¿En cuanto a: “Se inicio en alguno de ellos el procedimiento judicial por lavado de activos? (posterior a contar con los elementos de prueba)?; se aclara que en términos de lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial, por lo que en todo caso, se sugiere dirigir este cuestionamiento a dicha autoridad, reiterando el criterio de incompetencia señalado en el punto PRIMERO de las presentes manifestaciones.

Sin otro particular, le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE


EL TITULAR DE LA UNIDAD
LIC. PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ

Constituyentes 1001, Colonia Belén de las Flores, alcaldía Álvaro Obregón, Ciudad de México, C.P. 01110
Tel: (55) 3688 3501 www.gob.mx/shcp



Ricardo
2022 Flores
Año de Magón
PRECURSOR DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA