

320809

20
20j-



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

LA REGULACION JURIDICA DEL DELITO DE LAVADO
DE DINERO EN LA LEGISLACION PENAL NACIONAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA PATRICIA GASPAS GARCIA

ASESOR DE TESIS: LUIS SILVA GUERRERO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA REGULACION JURIDICA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN LA
LEGISLACION PENAL NACIONAL

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.	
CAPITULO I.	
CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE LAVADO DE DINERO.	1
1.- Consideraciones Generales.	2
A) Estados Unidos de Norteamérica.	3
B) Suiza.	10
2.- Consideraciones Nacionales.	13
3.- Cooperación Internacional.	17
a) Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas.	18
b) Declaración y Programa de Ixtapa.	20
c) Declaración de Principios del Comité Basle.	22
d) Acuerdo entre México y Estados Unidos de Norteamérica, para el Intercambio de Información Tributaria.	23
CAPITULO II.	
GENERALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO.	24
1.- Conceptos y Elementos del Delito en General.	25
... El Delito Fiscal.	33

3.- Delitos de Cuello Blanco.	33
4.- Conceptos de Lavado de Dinero.	35
5.- Concepto Legal v Elementos del Delito de Lavado de Dinero.	36
6.- Terminología que se utiliza para la Denominación de este delito.	42
7.- Principales Actividades que dan origen al Lavado de Dinero.	44

CAPITULO III.

EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACION NACIONAL. 48

1.- Marco Legal.	49
A) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	49
B) El Código Fiscal de la Federación.	52
C) El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.	55
2.- Autoridades Competentes en Materia de Lavado de Dinero.	61
A) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	62
B) Autoridades Judiciales.	65

CAPITULO IV.

REGULACION JURIDICA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

68

- 1.- Situación Actual del Delito de Lavado de Dinero en México. 69
 - A) Regulación Jurídica, Código Fiscal de la Federación. 69
 - B) Acciones del Gobierno en contra del Delito de Lavado de Dinero. 74
- 2.- Necesidad de una Regulación Jurídica del Delito de Lavado de Dinero en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y en toda la República en materia de Fuero Federal. 77
- 3.- Propuesta de Reglamentación del Delito de Lavado de Dinero en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en toda la República en Materia de Fuero Federal. 82

CONCLUSIONES.

I N T R O D U C C I O N

México, es un país que como sociedad moderna ha alcanzado importantes logros en lo que se refiera a regulación de las relaciones entre sus habitantes, ha tenido un avance que ha permitido controlar diversos efectos sociales que afectan la vida en común. En su ámbito jurídico existe una flexibilidad legislativa que permite crear, reformar y adecuar las leyes a las nuevas demandas que surgen a raíz de los conflictos, diferencias e intereses que enfrenta toda sociedad humana.

Es por eso que, a medida que nuevos fenómenos sociales se van presentando, se tienen que estudiar los aspectos que rodean al mismo a efecto de aplicar medidas y medios de control que eviten o disminuyan el impacto dañino para la sociedad.

Uno de los problemas que frecuentemente requiere de reforzamiento de medidas legislativas, es la delincuencia, ésta abarca una amplia estela de actividades criminales que afectan desde intereses materiales o la integridad física de un sólo individuo, hasta la seguridad de las grandes comunidades internacionales. Un ejemplo de esto es el narcotráfico, actividad que ocasiona graves problemas de salud pública a nivel internacional, siendo Estados Unidos el país más afectado por este cáncer social. Cabe destacar que esta actividad genera otros ilícitos, provocando un gran choque de fuerzas entre la delincuencia y las autoridades; a pesar de no ser la única actividad delictiva que genera desorbitantes cantidades de dinero, sí se puede decir que el narcotraficante es uno de los delinquentes de mayor poder económico.

Las cifras millonarias que se recaudan de acciones criminales diversas, han proporcionado la existencia de un fenómeno que ha avanzado con gran rapidez y ha tomado matices internacionales, el lavado de dinero. Este ilícito surge por la necesidad que el delincuente tiene de hacer circular en la economía formal, el dinero o bienes obtenidos ilegítimamente

con objeto de movilizarlos y obtener los beneficios y poder que otorga y así conseguir solapar y alentar las actividades que arrojan tan lucrativos resultados.

El lavado de dinero es en sí, un ilícito que lesiona a la economía de cualquier Estado, a las estructuras políticas y sociales y a los ordenamientos jurídicos que sostienen la base de los Estados.

Actualmente, este delito está tipificado en nuestra legislación nacional, como delito fiscal, no obstante lo anterior, considero que por sus características y para su eficaz control, es indispensable tipificarlo como delito penal, fijando una sanción ejemplar al *lavador*, con el fin de desalentar la participación en este delito.

Además considero que con esta medida podría evitarse que México se convirtiera en un centro importante de reciclaje de activos ya que no olvidemos que la situación geográfica de nuestro país con respecto a los Estados Unidos, es muy atractiva para las sociedades criminales, precisamente por ser este país, vecino, de una potencia económica mundial.

En el presente trabajo, hago un breve análisis de los factores que rodean este ilícito a fin de tratar de establecer bases para que sea considerada la posibilidad de tipificarlo como delito penal.

En el Capítulo I se expone brevemente las consideraciones generales que hay en torno a este delito en los Estados Unidos de Norteamérica ya que es el país más interesado en su control. En Suiza, por ser el país considerado el más importante centro de reciclaje de activos, puesto que posee disposiciones jurídicas que protegen su tradicional secreto bancario, principal solapador de este tipo de actividades. Aunque en México no existen aun medidas efectivas para el control de este ilícito, también analizo brevemente las medidas existentes ya que nuestro país es una de las partes que podrían

ser severamente afectadas con la proliferación de este tipo de actividades. Asimismo, revisamos someramente las medidas de cooperación internacional que se han desplegado para el combate de este delito internacionalmente lesivo.

En el Capítulo II, trato de dar una visión global del concepto, elementos y aspectos del delito en general; de las características del delito fiscal y la terminología que se emplea para denominar este delito, así como las actividades que son fuente principal para su existencia, esto es con el fin de acreditar realmente que el lavado de dinero, reúne los requisitos, elementos y características necesarias para tipificarlo como delito penal.

En el tercer capítulo hablo de la situación jurídica actual de este delito en la legislación nacional; las leyes que lo regulan y las autoridades competentes en el combate y persecución de estas actividades delictivas.

Finalmente, el Capítulo IV lo destiné a la descripción de las acciones que ha emprendido el gobierno mexicano para atacar el delito de lavado de dinero y de activos, concluyendo nuestro estudio con una propuesta de tipificación como un delito penal y no como delito fiscal, que al ir tratando en cada uno de los capítulos, demostré que es un delito penal y por ende, debe ser regulado en este ordenamiento. Por lo mismo, realizo una propuesta de reglamentación en el capítulo correspondiente al encubrimiento por ser este el que guarda una estrecha relación con el delito en análisis.

C A P I T U L O I

CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE LAVADO DE DINERO

1.- Consideraciones Generales.

La sociedad contemporánea en su avance hacia el progreso, ha experimentado diversidad de efectos positivos que facilitan y mejoran la vida y la convivencia de los hombres en sociedad, pero también ha tenido que enfrentarse a problemas verdaderamente difíciles que parecen no tener control ni solución, mismos que se derivan quizá de esa evolución, de la desorganización social o del detrimento paulatino del orden moral.

La sociedad, criminal, con su amplia gama de actividades ilícitas, ha experimentado un crecimiento desmedido que ha redundado en grandes beneficios traducidos en mayor poder político, social y principalmente económico, ya que de tales actividades se obtienen incontables recursos financieros que necesitan ser legitimados a través de un proceso que ha cobrado gran auge por su carácter lesivo, constituyendo una de las grandes preocupaciones de las sociedades actuales: el lavado de dinero.

Este fenómeno obedece a ciertas operaciones de dinero, cuya previsión en el marco jurídico fue nula o muy escasa, permitiendo de esta forma su extensión y aceptación progresiva dentro de las políticas económicas, visualizando a estas como simples transacciones ordinarias.

Es a partir de la última década, cuando el mismo ha alcanzado mayor envergadura, ya que su trascendencia no se limita a una circunscripción territorial determinado, pues de hecho, por lo regular su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses patrimoniales individuales, sino lo que es más importante, también colectivos. En su realización intervienen casi siempre organizaciones de índole delictiva que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas, como las

empresariales, comerciales o bancarias.⁽¹⁾

El que nos ocupa no es un problema autónomo, está condicionado a la existencia previa de actividades ilícitas que generan grandes cantidades de dinero, el cual debe ser reincorporado a la circulación económica por una vía idónea que limpie su obscuro origen.

Esta tarea de limpiar el dinero que se obtiene de forma ilegal, cada vez se facilita más, ya que el poder económico, permite a las sociedades criminales poner a su disposición adelantos científicos y tecnológicos que facilitan su labor, así como la compra de protección a través de profesionistas y funcionarios corruptos, misma que les proporciona un elevado grado de inmunidad, contando además con la ventaja que significa la dificultad de saber si el dinero, valor de todo artículo, proviene legalmente de actividades honestas, ya que ésta es una unidad de medida y cambio que circula libremente por todo el orbe y del cual, muchas veces, no se puede conocer origen, manejo, circulación o destino, ya que debido a las operaciones financieras que se realizan, el dinero fluye libremente, traspasando fronteras.

A) Estados Unidos de Norteamérica.

Los Estados Unidos de Norteamérica, considerado una potencia económica mundial, ha tenido que enfrentarse al problema de narcotráfico con medidas severas, que en muchas ocasiones han resultado ineficaces para controlar este ilícito que ha registrado un crecimiento enorme, debido a que cada vez aumenta más el consumo de narcóticos por parte de la población estadounidense.

(1) CoatlaRada Jiménez, Néctor F. Aspectos Políticos del Lavado de Dinero en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991, p. 18.

Definido como consumidor, Estados Unidos es también y cada vez más un gran país productor, distribuidor y financiador. Es sede de un número incalculable de grupos productores, elaboradores, distribuidores y vendedores de marihuana, (plantíos, venta del producto y de su semilla para nueva producción, laboratorios clandestinos, importación, exportación y reexportación a terceros países), grupos norteamericanos importan y venden cocaína, heroína, opio y otras drogas y las exportan a Canadá, Europa Occidental y Japón. Este país, se vuelve también sede de la creciente actividad de lavado de dólares, procedentes del narcotráfico. La mayor parte de las ganancias obtenidas en este supermillonario tráfico, quedan en los Estados Unidos y se reparten entre las mafias que distribuyen narcóticos al mayoreo y al menudeo.⁽²⁾

Las operaciones de lavado de dinero, han ocasionado que la nación estadounidense se prive de billones de dólares por concepto de ingresos fiscales, además de otras consecuencias malignas como minimizar negocios lícitos, corromper empleados y funcionarios de instituciones públicas, provocar efectos políticos que fragilizan las estructuras gubernamentales.

Pretender conocer el monto de los activos que se lavan, es difícil, ya que estos recursos se mezclan con instrumentos monetarios legítimos que fluyen en el mercado financiero. a esto, se agrega la tecnología e imaginación empleada por el narcotraficante para realizar este procedimiento de lavado.

Un ejemplo, es la contratación de *shurfs*, duendes, que son personas dedicadas a realizar variedad de depósitos en

(2) Kaplan, Marcos. Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico. Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1992, p.p. 201 y 202.

diferentes bancos, empleando su nombre real o ficticio.

Otro ejemplo, sería la transferencia electrónica de fondos, aunque el problema reside en que este medio se utiliza para realizar actividades bancarias y financieras convencionales a través del *Fedwire*, cable federal, y el *Chips*. *Cleringhouse for International Payments System*, que son sistemas que realizan transferencias electrónicas de fondos y pagos entre bancos norteamericanos, aunque el segundo es empresa privada, ambos sistemas operan bajo reglamentos que se suponen son estrictos, pero en realidad tienen muchas deficiencias que permiten a los lavadores de dinero operar dentro del propio proceso de transferencia, moviendo y limpiando grandes cantidades de dinero.

El *Chips*, no resulta medida eficaz para la detección de lavado de activos, porque sólo tiene un control real del 83% de su clientela y el 17% restante pasa desapercibido, como transacciones incompletas. Esto facilita la circulación del dinero ilícito cuyo origen queda en completo anonimato.

Todas las instrucciones de pagos a través de estos sistemas, llegan por medio del télex, teléfono y correo, pero sobre todo por un sistema mundial de comunicación denominada *Swift*, *Societe for World Wide Interbank Financial*, que a diferencia de otros sistemas de transferencias, exige datos completos del comprador y beneficiario, así como los números de cuenta de ambos. En las operaciones financieras que se realizan, los bancos pueden hacer circular cualquier cantidad de dinero alrededor del mundo en cuestión de segundos por medio de procesos existentes, mismos que carecen de reglamentación eficiente que controle realmente el dinero que fluye.

Cuando los bancos empezaron a reportar operaciones sospechosas, disminuyeron los depósitos grandes, cheques de caja y retiros, en cambio los lavadores de dinero se enfocaron

a las transferencias electrónicas de fondos que se han convertido en el proceso ideal para ese fin.

Una de las operaciones más comunes, consiste en sacar dinero en efectivo de un país para depositarlo en el extranjero por vía electrónica, transfiriéndose a una cuenta bancaria en U.S.A. Otra forma común, es la de hacer varios depósitos en distintas sucursales y circular el dinero hacia el extranjero. Las fallas del sistema de transferencia electrónica, de los reglamentos, y la falta de vigilancia de todas y cada una de las transferencias internacionales, son muy conocidas por los lavadores de dinero, quienes aprovechan también los fraudes que se cometen a través de las computadoras.

Uno de los factores que obstaculiza el fortalecimiento de los reglamentos para detectar el lavado de activos, es el temor de los bancos a que las imposiciones de más reglas, interfiera en el comercio internacional, ya que si se cuestionaran todos y cada uno de los depósitos bancarios, el mercado de divisas y el comercio mundial quedarían inmobilizados por un instante.⁽¹⁾

Existe además de las mencionadas, otras formas y procesos para el lavado de dinero como la compra de bienes que se revenden en el exterior a cambio de divisas, la sobre evaluación de las exportaciones y los manejos de dinero por parte de pequeñas casas de cambio domiciliadas en la frontera con México.

El lavado de dinero se ha convertido en un creciente, sofisticado y especializado negocio, utilizado por especialistas que usualmente trabajan por cierto porcentaje de dinero que lavan. A fin de conocer el problema, se debe

(1) El Financiero. Druga la gran Transnacional. publicación diaria, México, 22 de mayo de 1981. p. 7

analizar cada paso del proceso, aunque las técnicas y métodos del mismo pueden ser muchos y muy variados, el servicio de aduanas de los E.U.A., concretó este delito en tres etapas principales que son:

a) Colocación.

Disposición física de efectivo, mediante diversos medios incluyendo la mezcla de negocios legítimos con los ilegales; haciendo depósitos inferiores a 10,000 dólares en bancos o en otras instituciones financieras similares.

b) Estratificación.

Sirve para confundir la fuente del dinero, mediante movimiento de fondos entre cuentas y transferencias electrónicas.

c) Integración.

Acto de imponer lavado a organizaciones legítimas.

Se han creado disposiciones legales para el control de ciertas actividades que pueden alentar la actividad de lavar dinero, un ejemplo es el Acta del Secreto Bancario que tiene como disposición la obligación de llevar un récord de transacciones en efectivo, el cual contiene una serie de requisitos que se deben cumplir, tanto por bancos como por particulares. Su real cumplimiento es difícil, si se toma en cuenta que a un delincuente le importa muy poco la obligación que se le impone de cumplir con los reportes, ya que siempre encontrará la forma para evadir su responsabilidad. sin embargo, esta medida sirve un poco al Departamento de Justicia ya que es más fácil obtener para los delincuentes condonas en la corte por esta infracción, que probar las actividades ilícitas de estas personas.

Estos reportes, deberán realizarse cuando las transacciones en efectivo exceden de los 10,000 dólares y debe ser requerido por las instituciones financieras cuando éstas o sus clientes realizan operaciones que rebasen esta cantidad.

El reporte debe contener el nombre del depositante y el origen de sus fondos, excepto cuando se trata de depósitos grandes de distribuidores al menudeo, o cuando por la propia naturaleza del negocio debe trabajarse con grandes montos de dinero, como puede suceder con cuentas de centros comerciales, hoteles, actividades deportivas, profesionales, etc.

En los casos de exención, los bancos tienen la obligación de elaborar una lista de exentos y su documentación, sin embargo, estas exenciones son aprovechadas por el delincuente, pues sabe que aún cuando esta lista está disponible para investigaciones criminales, no se envía en forma rutinaria a las autoridades encargadas de dichas investigaciones y tomando en consideración que estas listas no se computarizan, se puede ver que esa información no resulta muy accesible.

La sanción por omitir este reporte, es un año de prisión, una multa por 1000 dólares o ambas; si esta omisión se relaciona con otra actividad criminal, se impone una pena de 5 años, 5000 dólares o ambas.

Otro instrumento anti-lavado de dinero es el acta contra el Abuso de Drogas de 1986, la que en un subtítulo define esta actividad como un delito. Este delito se maneja como dos tipos delictivos: como transferencia fraudulenta y como la transportación monetaria, donde incluye la transportación internacional de fondos o de instrumentos monetarios.

Esta acta contiene otras medidas que aseguran que las

instituciones financieras de otros países, mantengarn registros de transacciones de dinero que exceden los 10 mil dólares y que estos registros sean disponibles a las autoridades norteamericanas facultadas para ello.

Así también, se han creado organismos con funciones específicas en esta área como:

D. E. A.

Es un organismo que investiga aspectos financieros del trafico de drogas, contando con un programa de informacion financiera cuyo objetivo es inmovilizar a las organizaciones criminales, entorpeciendo su capacidad para el lavado de activos.

F. B. I.

Identifica el lavado de dinero como parte de las actividades del narcotráfico y lo ve como un mecanismo de apoyo, ya que si se manejan separadamente, se dañaria el impacto del principal blanco estratégico, consistente en el desmantelamiento de las organizaciones, arresto de sus dirigentes y decomiso de ganancias ilícitas. Este organismo, al detectar al narcotraficante, obtiene información sobre sus bienes, ya que seguramente fueron adquiridos con la limpieza del dinero.

Oficina Nacional contra la Droga.

Revisa y recomienda politicas federales para cortar el flujo de dinero y de bienes dentro y fuera del país. coordina politicas federales de anti-lavado de dinero, reglamentos financieros, programas financieros internacionales y decomiso de dinero ilícito.

Aduanas.

A través del programa de investigaciones financieras, identifica e investiga a los organismos dedicados al lavado de dinero, cuando el dinero es colocado en canales internacionales. Realiza además actividades de apoyo en casos de lavado, incluyendo contrabando de dinero a través de la inspección y control de su internación.

Con todo lo anterior, puede concluirse que existen medidas para la prevención y control de lavado de activos y que es un problema que ha cobrado dimensiones increíbles en Norteamérica. Los esfuerzos por parte de autoridades del gobierno, han arrojado resultados satisfactorios, pero aún no se puede decir que exista una medida cien por ciento eficaz en la erradicación, ni siquiera en el control de estos graves problemas.

B) Suiza.

Suiza es considerado el centro principal de lavado de dinero, debido a que su política respecto al secreto bancario, ofrece grandes ventajas para encubrir capitales fugados y ganancias derivadas de actividades del narcotráfico. Su sistema bancario es muy antiguo, funcional y accesible a todo tipo de intereses, sus instituciones bancarias posee sucursales en todo el mundo.

Este es el país de la libre conversión, el dinero más dudoso transita libremente por los límites fronterizos bajo diversas formas, cheques, divisas, etc., ya que este país no tiene leyes que prohíban el tránsito libre de dinero lavado y reinversión de capitales producto del narcotráfico; incluso los economistas suizos distinguen tres tipos de dinero: el limpio, fruto de actividades lícitas; el gris, producto de evasiones fiscales o sustracciones de dirigentes políticos y el dinero

sucio, que es el más importante y que se recibe de actividades delictuosas y cuyo monto asciende a billones de dolares anuales.

El secreto bancario, es ley suprema en este país, el dinero sucio desaparece, cambia de lugar sin dejar rastro y reaparece lavado en mercados internacionales, bolsas de Tokio, Londres o Chicago o en forma de créditos a empresas respetables.

El secreto financiero, ha constituido uno de los mejores encubridores del lavado de activos, ya que éste es la no apertura a la información financiera, es decir, confidencialidad absoluta en relación al asunto que lo demanda.

Los motivos que llevan a las personas a adquirir este producto, son muy variados, ya sea por causas personales, de negocios o políticas; o por causas delictivas como las de los evasores fiscales que buscan tener sus bienes fuera del alcance de las autoridades fiscales locales; o actividades criminales que provocan la acumulación excesiva de capitales y realizan negocios millonarios en gran variedad de divisas. Todos esos fondos obtenidos de actividades ilícitas, deben esconderse y eliminar huellas documentales que sirvan de indicio de la actividad criminal hasta en tanto no puedan volver a la circulación económica en forma de dinero legal.

El origen de las leyes federales suizas para proteger el silencio de los banqueros puede ser trazado a partir de 1916, aunque si bien la máxima discreción en la comunidad suiza frente a autoridades extranjeras se extiende mucho más, en el Edicto de Nantes y la Revolución Francesa ya se hablaba del capital fujado. En los años treinta, los banqueros suizos estaban insistiendo en que sus privilegiadas relaciones con los clientes deberían estar a la par con clérigos, médicos y

abogados.⁽⁴⁾

La ley de 1934, básicamente aceptaba este punto de vista, pero convertía en delito federal el incumplimiento de las relaciones entre clientes y banqueros; semejante acción deliberada y negligente con respecto a algún empleo presente o futuro, es propenso a multa y prisión arriba de seis meses a aquéllos que induzcan a semejante acción o intenten hacerlo, igualmente son multados. En la revisión de la ley bancaria suiza en 1982, fue eliminada esta previsión y la negligencia como fundamento para la persecución de empleados bancarios.⁽⁵⁾

El dinero sucio en Suiza, se protege por tres tipos de secretos: el bancario, el profesional, cuando se contrata por parte de los lavadores de dinero los servicios de profesionales para realizar operaciones financieras y por último se tiene el secreto fiduciario, cuando el sujeto al contratar a un profesionista y protegerse con el secreto profesional de éste, interpone una barrera entre él y el banco, consistente en la confidencialidad de una sociedad fiduciaria.

En este país, no se pueden implementar acciones efectivas generales, ya que su organización política es muy compleja. El federalismo es sagrado y la soberanía de los 26 Cantones reunidos en la Confederación, son intocables: estos disponen cada uno de su Constitución, Parlamento, Gobierno y Tribunales Independientes.

El artículo 24 de la Ley Federal sobre Estupefacientes del 3 de octubre de 1951, establece que las ganancias ilícitas que se encuentren en Suiza, pasarán a poder del Estado, incluso cuando la infracción a la ley se haya cometido en el extranjero, debiendo confiscarse y como la

(4) Stegler, Jean. Suiza Lava más Blanco. Editorial Diana, México, 1980, p. 27

(5) Ibidem, p. 29.

soberanía judicial y policiaca pertenece a los Cantones, el Cantón en el que se encuentre el banco con las ganancias del traficante, confiscará el dinero y lo dedicará por lo general a obras policiacas.

En Suiza, se está solicitando que se establezca el delito de lavado de dinero efectuado por desconocimiento, el artículo 18 del Código Penal Suizo, lo define así:

Comete un delito o crimen por desconocimiento negligente quien por imprecisión culpable, actúa sin darse cuenta de las consecuencias de su acto o sin tomarlas en cuenta. La imprevisión es culpable cuando el autor del acto no ha tomado las precauciones exigidas por las circunstancias y por su situación personal.

Actualmente, en este país se castiga a quien acepte el dinero producto del narcotráfico, quien lo acepte por ignorancia culpable seguirá impune, ya que sólo el banquero, cómplice activo de la organización de una red de tráfico de drogas puede ser castigado, no así el banquero que solo aceptó el dinero que le llevaron.

2.- Consideraciones Nacionales.

En México, el problema de lavado de dinero, también tiene gran trascendencia, debido a que los problemas de defraudación fiscal, narcotráfico y en general las actividades ilícitas, aumentaron, generando grandes ganancias de dinero que debe ser lavado y reincorporado a la circulación económica, sin embargo, se puede decir que en nuestro país, aún cuando se han creado medidas para el control de los delitos mencionado, en relación al lavado de dinero, no existen acciones preventivas.

Cuando se presume o sospecha que hay manejo ilegal de dinero y por tanto indicios de lavado de dinero, es cuando se

procede a iniciar averiguaciones casi siempre de carácter judicial, pero la presunción o los indicios llegan de manera indirecto, esto es porque surgen rumores de operaciones que no estaban previstas o que obedecen a un sistema irregular de información, aislado o disperso, que no tiene como fuente primaria bases efectivas, no hay entonces mecanismos de carácter preventivo que obedezcan a un principio de unificación de criterios por medio del cual se logren registros que inmediatamente den como resultado el descubrimiento de operaciones de lavado de dinero.^(e)

Las pocas acciones que se han tomado, han requerido de procesos y estudios muy prolongados que han ocasionado enmiendas a las leyes.

Únicamente en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 115 bis nos encuadra este ilícito, al imponer sanciones a quienes aún a sabiendas de que una cantidad de dinero o algún bien de cualquier naturaleza proviene de actividades ilícitas, realicen operaciones para ocultar o disfrazar su origen. Esta medida no es suficiente, como tampoco las disposiciones de la ley bancaria y la ley del mercado de valores, ya que como en otros países, el secreto financiero en México, ha permitido algunas operaciones de blanqueo y aún cuando nuestro país no está considerado como gran centro de lavado, sí debe dar mayor importancia a la regulación de este secreto y crear medidas que por un lado ofrezcan seguridad financiera y por otro, impidan que esta actividad se solape con disposiciones legales ineficaces.

Los lavadores de dinero, buscan nuevos centros que ofrezcan seguridad para sus operaciones y México, sin actualizar sus políticas financieras y reglamentaciones jurídicas, podría convertirse en un centro importante de

(e) CostaMeda Jimenez, Op. cit. p. 18.

reciclaje de dinero, ya que las medidas actuales aún son flexibles y la situación geográfica respecto a una gran potencia mundial como son los Estados Unidos de Norteamérica, es excelente y atractiva para convertirlo en uno de los principales centros de reciclaje de dinero.

En nuestra legislación, el secreto financiero, lo encontramos regulado en tres ámbitos:

Secreto fiscal. Previsto en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación que obliga al personal oficial de la autoridad fiscal a guardar absoluta reserva en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros, permitiendo proporcionar dicha información sólo en casos previstos por leyes fiscales, a funcionarios encargados de la administración y defensa de intereses fiscales, a las autoridades judiciales en procesos penales y pensiones alimenticias o cuando la información sirva de prueba para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, suministrando esta información a autoridades fiscales extranjeras cuando exista acuerdo de intercambio recíproco de información y se pacte que sólo se utilizará para efectos fiscales, guardándose el secreto correspondiente por el país de que se trate.

Secreto Bancario. Previsto por el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece la confidencialidad absoluta sobre los depósitos realizados, permitiendo sólo dar información al depositante, al beneficiario, a sus representantes legales o apoderados, a las autoridades judiciales o hacendarías por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y esto sólo cuando se halle en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia.

Secreto Bursátil. Contemplado en los artículos 25 y 27 de la Ley de Mercado de Valores, que establece también la

confidencialidad absoluta, permitiendo dar información sólo cuando la solicite el cliente, sus representantes por conducto de la Comisión Nacional de Valores y a ésta, cuando ejercite sus facultades de inspección y vigilancia, y cuando se trata de información estadística sobre actividades y operaciones que relicen en forma global por tipo de movimiento y sin mencionar los nombres de los clientes.

En tal virtud, se hace indispensable una modernización financiera y una reglamentación más amplia, que libre al sistema financiero de la influencia negativa que distorciona las operaciones legítimas.

La administración pública cada día experimenta cambios económicos y políticos y debe adaptarse a éstos, a las relaciones con el orden económico internacional, la devaluación monetaria, endeudamientos e inflación, haciendo cada vez más indispensable la modernización de las políticas administrativas, fiscales, financieras, bancarias, etc.

Para controlar el problema de lavado de dinero, hace falta todo un sistema de detección de recursos ilegales, acciones preventivas y castigos correspondientes, para lo cual deben primero unificarse criterios, permitiendo así la prevención y control de lavado de activos, sin atentar contra las garantías constitucionales y derechos previstos en otros ordenamientos jurídicos. De momento, sólo la persecución de otros delitos, nos lleva a conocer algunos casos de lavado de activos, pero debe actuarse directamente contra este ilícito.

Por ejemplo, el narcotráfico, la corrupción y la evasión fiscal que son fuentes principales de operaciones de lavado, son fenómenos corrosivos de las estructuras económicas sociales y políticas de cualquier nación, los delincuentes llegan a poseer tanto poder público, que paulatinamente se apoderan de la rectoría del Estado para poner a su servicio

todo tipo de facilidades para sus actividades.

Es necesario analizar y fortalecer los procedimientos fiscales para identificar el origen de los recursos, investigar y revisar con cierta frecuencia las declaraciones y patrimonio de los funcionarios públicos, la exhibición efectiva y obligatoria de declaraciones fiscales en instrumentos notariales, acreditando fehacientemente estar al corriente en el pago del impuesto sobre la renta y exigir a los notarios se cumpla con estas disposiciones.

También, es necesario que se obligue a las instituciones financieras a informar a la Comisión Nacional Bancaria o a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando se realicen operaciones por más del equivalente en moneda nacional a 10 mil dólares. Asimismo, correos y telegrafos deberían informar cuando se realicen giros telegráficos o postales por dicha cantidad y Aduanas cuando tenga conocimiento de personas que se internan o salen del país, transportando grandes cantidades de efectivo, instrumentos monetarios, joyas o valores por la mencionada cantidad.

3.- La Cooperación Internacional.

Se ha hablado mucho a nivel internacional sobre los problemas que genera el aumento desmedido del tráfico de drogas, se han celebrado numerosos tratados y convenciones que buscan a nivel internacional controlar este ilícito y sus consecuencias nocivas dentro de las cuales se encuentra el reciclaje de activos.

A continuación, hablaremos brevemente de los puntos más relevantes que se han tratado en la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas, la Declaración y Programa de Acción de Ixtapa, la Declaración

de Principios del Comité Basle y el Acuerdo entre México y Estados Unidos para el Intercambio de la Información Tributaria.

a) Convención contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas.

Fue celebrada el 25 de noviembre de 1988 en Austria, Viena, misma que entró en vigor en noviembre de 1990, participando en ella los países miembros de la D.N.U., involucrados en esta problemática, esta Asamblea establece bases para controlar internacionalmente el lavado de dinero y se solicita que éste sea un delito extraditable para eliminar cualquier barrera legislativa, como las leyes que protegen el secreto bancario, mismo que entorpece las investigaciones relativas a éste ilícito, estipulando que las partes no se negarán a actuar por razón de dicho secreto.

Entre los principales aspectos que toca a esta Convención, podemos decir que se establecieron, entre otras cosas, definiciones importantes para la mejor interpretación de los puntos que se trataron en relación al lavado de dinero como son:

Decomiso. - Es la privación con carácter definitivo de algún bien, por decisión de un tribunal o autoridad competente.

Embargo preventivo o incautación. - Es la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes o la custodia del control temporal de bienes por mandato expedido por un tribunal o por una autoridad competente.

Producto. - Son los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad en el párrafo primero del artículo tercero, narcotráfico.

de Principios del Comité Basle y el Acuerdo entre México y Estados Unidos para el Intercambio de la Información Tributaria.

a) **Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas.**

Fue celebrada el 25 de noviembre de 1988 en Austria, Viena, misma que entró en vigor en noviembre de 1990, participando en ella los países miembros de la O.N.U., involucrados en esta problemática, esta Asamblea establece bases para controlar internacionalmente el lavado de dinero y se solicita que este sea un delito extraditable para eliminar cualquier barrera legislativa, como las leyes que protegen el secreto bancario, mismo que entorpece las investigaciones relativas a este ilícito, estipulando que las partes no se negarán a actuar por razón de dicho secreto.

Entre los principales aspectos que toca a esta Convención, podemos decir que se establecieron, entre otras cosas, definiciones importantes para la mejor interpretación de los puntos que se trataron en relación al lavado de dinero como son:

Decomiso. - Es la privación con carácter definitivo de algún bien, por decisión de un tribunal o autoridad competente.

Embargo preventivo o incautación. - Es la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes o la custodia del control temporal de bienes por mandato expedido por un tribunal o por una autoridad competente.

Producto. - Son los bienes obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad en el párrafo primero del artículo tercero, narcotráfico.

Bienes. - Son los activos de cualquier tipo, corporables o incorporables, tangibles o intangibles y los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otro derecho sobre dichos activos.

También se solicita la cooperación de los países participantes para que adopten medidas legislativas y administrativas necesarias, así como la procuración de asistencia judicial que permita la identificación, detección, embargo preventivo o decomiso de bienes, producto del narcotráfico, todo lo anterior, de conformidad con las disposiciones fundamentales de sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

Respecto a las sanciones que deben aplicarse, menciona que las partes adoptarán las medidas necesarias para tipificar el lavado de dinero como delito penal en su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente la conversión o transferencia de bienes a sabiendas que proceden del narcotráfico o la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, destino, movimiento o propiedad real de bienes o derechos relativos a derechos o bienes procedentes del mencionado ilícito, quedando reservado al derecho interno de las partes el enjuiciamiento y la aplicación de sanciones conforme a lo previsto en ese derecho interno.

Esta Convención, nos dice que cada una de las partes adoptará las medidas pertinentes para autorizar el decomiso de los bienes producto del tráfico de drogas y sustancias psicotrópicas, además de apoyar a sus autoridades competentes para la identificación, detección, embargo preventivo o incautación del producto, bienes o instrumentos del narcotráfico, con miras a su eventual decomiso, facultando asimismo, a sus tribunales y autoridades competentes a ordenar la presentación o incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales.

Habla también de la cooperación que debe existir a nivel internacional para que las partes se coordinen a efecto de realizar el decomiso, de bienes cuando tales bienes se encuentren en territorio de otro país, señala además, que las partes procurarán concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales para disponer de los bienes en la forma prevista por sus derechos internos y sus procedimientos administrativos, pero al actuar a solicitud de otro país, deberá prestar atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de que se aporte la totalidad o una parte de dicho producto a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el narcotráfico o repartirse con el otro Estado o Estados, conforme a un criterio definido, el producto de los bienes decomisados, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, procedimientos administrativos o acuerdos bilaterales o multilaterales que se hayan concertado con ese fin.

b) Declaración y Programa de Acción de Ixtapa.

Fue aprobada el 20 de 1990 por la Organización de los Estados Americanos, celebrado en Ixtapa, México, del 17 al 20 de abril de 1990, en la Reunión de Estupeficientes y Substancias Psicotrópicas - Alianza de las Américas contra el Narcotráfico; esta declaración toca temas muy importantes respecto al tráfico de drogas y en relación al lavado de dinero, procedente de dicha actividad ilícita. Señala que los enormes beneficios financieros y las riquezas derivadas del tráfico ilícito de drogas y de las actividades criminales conexas, posibilitan que las asociaciones delictivas transnacionales penetren en las estructuras de los gobiernos, las actividades comerciales legítimas y la sociedad en todos los niveles, contaminándolas y corrompiéndolas, viciando así el desarrollo económico y social, distorcionando los procedimientos jurídicos y socavando las bases de los Estados, por lo que en su punto número seis, se resuelve:

6.- Enfatizar la necesidad de legislación que tipifique como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a los Estados miembros que alienten a los bancos e instituciones financieras a cooperar con las autoridades competentes para impedir el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y facilitar la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a los Estados miembros que, en el marco de sus respectivos sistemas legales, consideren el desarrollo de mecanismos y procedimientos de cooperación bilateral y multilateral para impedir el lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y facilitar la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

Recomendar a la Asamblea General que encomiende a la CICAD, la integración de un grupo interamericano de expertos para elaborar reglamentos modelos que podrían adoptar los Estados de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, para:

- Tipificar como delito el lavado de activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas;
- Impedir el uso de los sistemas financieros para el lavado, conversión o transferencia de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.
- Dotar a las autoridades de los medios necesarios para

identificar, rastrear, aprehender, decomisar y confiscar activos relacionados con el tráfico de drogas.

- Reformar los sistemas legales y reglamentarios para asegurar que las leyes sobre secreto bancario no impidan la aplicación efectiva de la ley y la mutua asistencia legal; y
- Estudiar la viabilidad de que se informe a los gobiernos nacionales sobre las transacciones mayores de dinero en efectivo y permitir que tal información sea compartida por los diversos gobiernos.

Recomendar a la Asamblea General que remita los reglamentos modelos a la Asamblea General de las Naciones Unidas para consideración por su grupo de expertos sobre lavado de dinero, integrado conforme a la resolución 44/142 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

c) Declaración de Principios del Comité Basle.

Este Comité es un grupo constituido por los directores de Bancos Centrales de los países más industrializados para reforzar las medidas en la supervisión bancaria internacional, en diciembre de 1988, se hizo la declaración relativa al lavado de dinero, estableciendo políticas básicas y procesos que los directores de los bancos deberán seguir para restringir el lavado de activos a través de los diferentes sistemas bancarios.

Esta declaración exhorta a los directores de bancos a esmerarse en el esfuerzo para identificar plenamente a los clientes, rehusándose a realizar transacciones económicas significativas con aquellos clientes que se nieguen a identificarse adecuadamente, además de solicitar que los negocios sean realizados con apego a la ética y a las leyes y

reglamentos aplicables.

Asimismo, se propone que los bancos cooperen adecuadamente con las autoridades competentes para que se dé cumplimiento a la ley, adoptando políticas y procedimientos para asegurar el cumplimiento de esta declaración.

También se propone a las instituciones bancarias y a sus directores, no participar en transacciones en las que se sospeche su asociación con actividades de lavado de dinero.

d) Acuerdo entre México y Estados Unidos de Norteamérica, para el Intercambio de Información Tributaria.

Este acuerdo fue firmado el 9 de noviembre de 1989, por México y Estados Unidos de Norteamérica, fijando canales de comunicación en materia de información tributaria entre dichos Estados. Establece además en el párrafo primero del artículo cuarto de este acuerdo, que se intercambiarán información con el fin de administrar y aplicar las leyes de los Estados contratantes con respecto a la investigación de delitos fiscales o delitos que contravengan la administración tributaria.

Por otra parte, el párrafo séptimo del mismo artículo, expresa que cualquier información que reciba un Estado contratante, se tratará como secreta y sólo se revelará a personas físicas o autoridades competentes que participen entre otras cosas, en la persecución de delitos fiscales.

Se considera este acuerdo, como una base para la celebración de otros convenios encaminados a detectar o prevenir a través de la vía fiscal, el lavado de recursos provenientes de actividades criminales.

24

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO

1.- Conceptos y Elementos del Delito en General.

Es importante para nuestro estudio establecer en primer lugar y de modo muy general, que se entiende por delito y cuáles son sus elementos más importantes, para poder posteriormente determinar que tipo de conductas constituyen el delito de lavado de dinero y cómo deben encuadrarse dentro del marco legal para preverlas y sancionarlas.

Modernamente se han formado diversas definiciones del delito. Es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos: *Ross*; es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso: *Carrera*; es la violación de un derecho o de un deber, *Tarde*; es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber: *Mundt, Wulffen*; es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige un espacio consistente en la pena: *José Heglore*.⁽⁷⁾

No obstante, nosotros entendemos el delito con base en el artículo séptimo del Código Penal del Distrito Federal aplicable en toda la República en materia Federal, y que a la letra dice:

Artículo 70.- *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

(7) *Carraó y Trujillo*, Revisión Derecho Penal Mexicano, edición séptima, editorial Porrúa, México, 1991, p. p. 220, 221.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se agota en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conducta se viola el mismo precepto legal.

Sólo las manifestaciones externas de conducta pueden ser constitutivas de delito, ya que el orden jurídico o el derecho, sólo pueden intervenir en los comportamientos externos del ser humano, pues los aspectos internos sólo podrían registrarse por normas religiosas o morales.⁽⁸⁾

Así tenemos que el maestro Castellanos Tena lo define como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.⁽⁹⁾

Esto es, la conducta puede asumir dos formas, una positiva y otra negativa, es decir, puede consistir en hacer o en un no hacer.

En el primer caso tenemos la acción en sentido estricto, llamada también positiva, en el segundo, la omisión llamada igualmente acción negativa.

La conducta sirve para designar el elemento

(8) Forte Pettit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, editorial Regina de los Angeles, México, 1978, p. 293.

(9) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, México, p. 140.

objetivo del delito, en consecuencia el delito puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito formal o de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, por lo tanto, los términos adecuados son conducta o hecho, según las hipótesis planteadas.⁽¹⁰⁾

Intrinsecamente, el delito presenta las siguientes características: es una acción antijurídica, culpable y típica. Por ello, es punible según ciertas circunstancias o condiciones objetivas. Acción, porque es un acto u omisión humano, antijurídica, porque ha de estar en contradirección con las normas, ha de ser ilegal; típica, porque la ley ha de configurarle con el tipo de delito previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.⁽¹¹⁾

Así observamos que desde el punto de vista jurídico, el ilícito penal presenta una serie de aspectos de los cuales haremos un breve comentario, estos aspectos son:

POSITIVOS	NEGATIVOS
Conducta	Falta de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condicionalidad objetiva	Ausencia de condicionalidad objetiva
Punibilidad	Excusas absolutorias

(10) Forte Felit, Ob. cit. p. 208.

(11) Carrancá Raúl, Ob. cit. p. 424

Conducta.

Se dice que el delito es una conducta, la conducta humana se desenvuelve en dos ámbitos, uno interno y otro externo, el primero a través de sus pensamientos, fantasías, emociones y sensaciones, el segundo ámbito, el externo, a través de sus acciones o de sus omisiones, ambos presuponen la existencia física del individuo y por lo tanto, una actividad o una inactividad corporal, constitutivas de la acción o de la omisión.

Tipicidad.

Cuando el legislador caracteriza un comportamiento humano, otorgándole el carácter de delito, está describiendo la conducta, sea acción u omisión, que lo va a constituir, y tal descripción se conoce como típico; para que exista la tipicidad, debe coincidir el comportamiento llevado a cabo por el sujeto con el descrito en la ley, además ese comportamiento debe estar acompañado de todas aquellas circunstancias de calidad en el sujeto activo, calidad en el sujeto pasivo, medios, lugares, modos, ánimos o finalidades que se encuentran descritas en el tipo.

El aspecto negativo de este elemento sería la falta de adecuación de la conducta humana al tipo previsto por la ley, esto es, la atipicidad. Podemos decir que en materia penal no existe el delito de lavado de dinero, porque no existe un tipo que lo defina como tal, sin embargo sí se comprende dentro del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

Si bien esto es comprensible, por un lado, en razón de una causa específica generadora de lavado de dinero, por el otro, la legislación mexicana y concretamente el Código Penal, se encuentran en una modorra legislativa en relación al lavado de dinero, signo de la evolución de los grupos organizados para

la comisión de ilícitos. mismos que fácilmente pueden evadir la justicia, ya que los jueces penales y el Ministerio Público Federal, se encuentran con la imposibilidad jurídica para proseguir y juzgar este delito, por no estar contemplado en nuestro Código Penal.

Antijuricidad.

Se dice que el delito es la conducta jurídica y típica porque el delito es una creación de las leyes penales que determinan qué acciones o conductas tienen, para efectos legales, el carácter de delito, marcando lo prohibido y lo permitido para el individuo que vive en una comunidad regida por el derecho. Con lo cual existen actos ilícitos o antijurídicos y actos lícitos; la antijuricidad, implica llevar a cabo el comportamiento típico señalado en la ley.

El aspecto negativo de la antijuricidad, lo determinan las causas de justificación, esto es, todos aquellos motivos imperiosos que tuvo la persona para realizar la conducta delictiva, mismos que previamente han sido señalados por la ley, a saber, los casos permitidos son: la legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo. Se puede afirmar que quien actúa en estas circunstancias, actúa en forma lícita y por lo tanto, no comete delito, presentándose de esta forma el aspecto negativo de la antijuricidad.

Imputabilidad.

Es la capacidad de querer y entender del sujeto activo del delito, está condicionada en su existencia a que el individuo cuente con salud mental normal, desarrollo mental y madurez mental, porque estas circunstancias determinan la capacidad del individuo para estar conciente de sus actos, determinándose así su imputabilidad, el lado negativo de este

aspecto sería la inimputabilidad misma que se presenta si el individuo carece de salud mental, cuenta con un desarrollo intelectual retardado o no tiene madurez mental por ser menor de edad, ya que estas causas supondrían la incapacidad para querer y entender la conducta realizada. En estos casos, el individuo debe considerarse inimputable, con la distinción que en caso de los enfermos mentales y de los retardados intelectualmente, se le han de aplicar las medidas previstas en los artículos 67, 68 y 69 del Código Penal y por lo que hace a los menores de edad, éstos deben quedar a disposición del denominado *Consejo Tutelar para Menores Infractores en el Distrito Federal*, que es la autoridad encargada para aplicar medidas correctivas a dichos menores.

Culpabilidad.

La conducta debe contener la existencia del dolo, (intención), la culpa (imprudencia) o la preterintención, misma que sucede cuando el individuo realizó la conducta conscientemente pero el resultado causó un daño mayor al deseado; la ausencia de éstos dará lugar a la afirmación de que no existe delito por faltar culpabilidad.

En este aspecto y en cuanto a su forma negativa, deben analizarse con especial cuidado el error de hecho, esencia invisible y la vista compulsiva, pues ambos anulan a los elementos integrantes del dolo, elemento intelectual y elemento volitivo, e impiden su configuración; así como también debemos analizar lo conducente al caso fortuito.

Punibilidad.

En lo que atañe a la punibilidad, debe constatarse que la conducta delictiva ha de merecer una pena señalada en la ley penal. Este elemento es constatado en su existencia con el simple hecho de que la ley asocie una pena al comportamiento

señalado como delito. Cuando la ley penal no señale una pena, o bien señale casos o circunstancias en las cuales el comportamiento no debe ser sancionado, nos encontraremos frente al aspecto negativo de la punibilidad y las causas absolutorias.

Otro aspecto que se debe estudiar es el *iter criminis*, este se refiere a todo aquél camino que recorre el delincuente desde que originalmente surge la idea de llevar a cabo el comportamiento delictivo, hasta el momento en que éste se ha consumado, está constituido de dos fases, la interna y la externa.

La fase interna, se integra con etapas como la idea, deliberación y decisión o resolución de cometer el ilícito. En la fase externa, el individuo despliega una actividad corporal externa que va dirigida a consumir el delito, se integra con los actos preparatorios dirigidos a permitir la ejecución del delito, no ponen en peligro el bien jurídico ni demuestran la intención del agente; los actos ejecutivos, implican un inicio al comportamiento delictivo o del comportamiento que inmediatamente debe producir el resultado delictivo; por sí mismo no constituyen la consumación del delito, porque no agotan el contenido de la figura delictiva. Por último la consumación, que se presenta en los casos en que se han presentado todos los elementos de la descripción legal.

Los actos ejecutivos, no siempre llegan a producir a consumación del delito, encontrándose ante la tentativa, cuando dicha consumación no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente, dividiéndose ésta en:

Tentativa acabada: Cuando se llevaron a cabo los actos ejecutivos y la consumación no se presentó por causas ajenas a la voluntad del agente.

Tentativa inacabada: Cuando se han iniciado los actos ejecutivos, pero los restantes actos no se pueden llevar a cabo porque algo ajeno al delincuente lo impide.

En relación con la realización total o parcial de los actos ejecutivos y la no consumación del delito, se encuentran las figuras del arrepentimiento y del desistimiento. Hay arrepentimiento cuando el individuo ha llevado a cabo todos los actos ejecutivos y después de esto, voluntariamente realiza otros que impiden la consumación del delito; hay desistimiento cuando el individuo ha llevado a cabo actos ejecutivos, los cuales no completa por su voluntad.

Ahora, respecto a la participación, el doctor Raúl Carranca y Trujillo, nos dice

A veces el delito no es la obra de una sola persona, varias suman sus fuerzas para realizarlo participando en él. La actividad delincuente se sirve a veces de los mismos medios que la actividad honesta y por ello a veces la codelinuencia se asemeja una empresa industrial (Mangini). De ahí los problemas de la participación, tanto más importante cuanto que los más graves delitos se cometen con pluralidad de sujetos activos, esto es, en sociedades ocultas y tal es la tendencia de la criminalidad en la vida moderna.⁽¹²⁾

La responsabilidad en materia penal abarca los autores materiales, quienes en forma personal llevan a cabo la conducta delictiva; a los autores intelectuales o autores morales, que son los que indican, inducen o determinan a otro a cometer el delito, el autor material cuando la persona se vale de un inimputable o de un inculpaible para cometer el delito; los consultores que de común acuerdo llevan a cabo el comportamiento delictivo y el cómplice que es el que presta ayuda de cualquier forma a otro, a cometer el delito.

(12) Ibidem, p. 078.

2.- El Delito Fiscal.

Sobre los delitos fiscales existen las más diversas opiniones en cuanto a porqué tienen tal significado. Al respecto se ha opinado que el ilícito fiscal tiene dos aspectos, uno formal y el otro sustancial o material. Para contemplar un delito fiscal desde el punto de vista formal, se debe atender simple y sencillamente a la calificación que se lleve a cabo en los ordenamientos respectivos y a su lugar de ubicación. Sobre este particular, se afirma que es delito fiscal todo aquél que está previsto o contemplado en el Código Fiscal de la Federación, sin necesidad de atender la naturaleza de la acción o de la omisión que lo constituye, sin necesidad de establecer quién o quienes resulten lesionados en sus bienes jurídicos por el que comete la acción delictiva.

El criterio material para determinar un delito fiscal atiende no tanto a la denominación que se le dé al ilícito, sino que tome en consideración la naturaleza del comportamiento que constituye el delito y quién es el sujeto pasivo, ofendido o afectado por la acción delictiva. Por ello, para determinar el carácter fiscal de un delito, debe atenderse que el comportamiento delictivo recaiga directa o indirectamente sobre las contribuciones, y en segundo término, que el sujeto pasivo del delito, el ofendido o afectado, sea el fisco federal.

Por ello, el lavado de dinero como una consecuencia de la evasión fiscal, se encuentra regulado por el Código Fiscal de la Federación, pero este ilícito se genera por

diferentes causas, de las que más adelante se hablará.

3.- Delitos de Cuello Blanco.

Estos delitos significan violaciones legales

cometidas por sociedades o personas físicas con motivo de la ocupación del delincuente; son delitos no violentos, se les denomina también *criminalidad de los negocios* o *criminalidad económica*, pero ha prevalecido el término *white collar crime* que fue usado por primera vez en 1943 por el criminólogo Edwin Sutherland, para quien el delito no es sólo lo previsto en el código penal, sino aquello que ocasione un daño considerable a la sociedad aún cuando no se haya tipificado en dicho ordenamiento.

Los casos de delincuencia de *cuello blanco* son: violaciones a las leyes contra el acaparamiento, violaciones a leyes relativas a alimentos y drogas, a las leyes que establecen licencias aduaneras, prácticas profesionales deshonestas, evasión de impuestos, las quiebras fraudulentas, los fraudes al control de divisas, la malversación de fondos públicos, la corrupción de altos funcionarios, la contaminación ambiental, etc.⁽¹⁸⁾

La razón por la que el lavado de dinero puede considerarse un delito de *cuello blanco*, se debe a la corrupción de una de las tres principales fuentes de lavado de activos y, una de las características de los delitos de *cuello blanco*, es que el delincuente actúa en razón de su profesión o aprovechándose de su cargo. Además de que ambos coinciden en varios elementos característicos, por ejemplo, se dan los siguientes supuestos:

- a) El sujeto activo del delito es una persona de alto nivel socioeconómico. No puede explicarse la comisión de este delito por pobreza, baja educación, poca inteligencia o inestabilidad emocional.

(18) Del Ponto K. Marco, *Hedelattoher Mitrani, Luis. Delitos de Cuello Blanco y Reacción Social*. INACIPE. México, 1981.

En el lavado de dinero, los traficantes de joyas o divisas, los funcionarios corruptos y los narcotraficantes, son personas con poder económico, social y en ocasiones político.

- b) El delito se comete en ejercicio de la actividad económica o empresarial de la persona. En la realización del lavado de dinero, se requiere gente capacitada en manejos financieros, ya sea que por razón de su profesión o funciones, el delincuente las realice personalmente o contrate los servicios de gente especializada en áreas financieras.
- c) Dificultad en la elaboración de estadísticas. Tan sólo en materia de evasión fiscal la cifra negra de casos es altísima, por lo tanto, es imposible llevar el control estadístico de todos los casos de lavado de dinero, sus causas y sus métodos.
- d) Dificultad de descubrir el ilícito y sancionarlo en razón del poder económico de los lavadores de dinero, éstos cuentan con recursos suficientes para comprar seguridad y protección personal y financiera de los funcionarios y autoridades.

Todo esto hace que el delito de lavado de dinero, sea un ilícito complejo que es parte de una cadena delictiva que culmina precisamente con el lavado de activos procedentes de actividades criminales, los cuales se incorporan a la economía formal a modo de dinero legítimo.

4.- Concepto de Lavado de Dinero.

El lavado de dinero se podría definir simple y sencillamente como la conversión de dinero ilícito o como la

conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de actividades ilícitas, con objeto de ocultar o encubrir el origen de los mismos.

Así, por conversión se debe entender a la serie de actividades delictivas en cadena que son cubiertas por instituciones privadas y públicas, por autoridades federales o locales, por prestanombres con la anuencia de funcionarios públicos. Tales actividades en cadena generan circunstancias que propician el lavado de dinero.

También se le puede definir como un proceso delictivo de tipo económico, consistente en la realización por parte de individuos y organizaciones delictivas de operaciones financieras o manejo de bienes obtenidos ilícitamente con el propósito de ocultar su origen e incorporarlos a la circulación económica, haciendo posible su realización y la consecuente obtención de beneficios derivados de su valor.

5.- Concepto Legal y Elementos del Delito de Lavado de Dinero.

Uno de los problemas de mayor discusión respecto a este delito, es el determinar qué tipo de conductas lo constituyen y cómo se deben encuadrar legalmente para ser previstas y sancionadas por la ley. En nuestra legislación, este ilícito se encuentra definido en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación y está inserto en el rubro de las infracciones y delitos fiscales, dicho artículo expresa:

Artículo 115 bis.- *Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza prouienen 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 de dinero o de los bienes de que se trata.
- c) Alentar alguna actividad ilícita u.
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro del 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 de dinero o de los bienes de que se trate.
- c) Alentar alguna actividad ilícita.
- 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.

Como puede verse, se encuentra contemplado como delito fiscal, sin embargo, como vimos anteriormente, para que una conducta sea considerada como delito fiscal, es necesario que el comportamiento se refiera directa o indirectamente a las contribuciones y a que el fisco federal sea el sujeto pasivo; del análisis de dicho precepto, se observa que solo se hace

referencia a esta condición en los siguientes párrafos del citado artículo:

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

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

a) *Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.*

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

a) *Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.*

No obstante lo anterior, hay conductas realizadas por los lavadores de dinero que están previstas en el artículo 115 bis y que no necesariamente se refieren a contribuciones y no solo se daña el fisco federal sino a la sociedad, por lo que se considera que debe establecerse también como delito penal.

Por otra parte, debemos analizar la estructura del artículo 115 bis, conforme a los principios y elementos en general, para comprobar que puede tipificarse también como ilícito penal.

Conducta.

En este ilícito la conducta es compleja, abarca actividad e inactividad, quiere decir que el ilícito puede realizarse al efectuar operaciones financieras o transportar, transmitir o transferir sumas de dinero o bienes procedentes de las actividades delictivas o cuando se omita proporcionar los informes requeridos por el tipo de operación. Este delito es de acción, cuando el comportamiento se realiza a través de una actividad corporal que el individuo realiza y es de omisión cuando no proporcionan los informes requeridos por el tipo de operación.

Tipicidad.

El tipo delictivo del delito de lavado de activos contiene elementos subjetivos que son:

- I.- Que el delincuente conozca que la suma de dinero o bienes, provienen o representan el producto de una actividad ilícita, esto es, que el delincuente tiene que estar conciente de que el dinero o los bienes tienen como fuente hechos que él estima delictivos, de acuerdo con su personal criterio, y de acuerdo con la suma que se está manejando.
- II.- Que el individuo tenga alguno de los siguientes propósitos:
 - a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales, o sea, que el delincuente lleva a cabo conducta típica con el objeto de evitar que se pague una cantidad que el Estado o sus organismos descentralizados tienen derecho a cobrar por concepto de contribuciones.

- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se traten. Realmente una hipótesis clásica de lavado de dinero es la que se hace con la finalidad de ocultar el origen de los bienes o del dinero.
- c) Alentar una actividad ilícita, con lo cual se quiere decir que el dinero o los bienes estén destinados a representar un apoyo económico, para que persona o personas se dediquen a actividades ilícitas.
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por el tipo de operación.

Efectivamente, la tipicidad del delito de lavado de dinero está en función (subjetiva) de mayor o menor conocimiento que se tenga en forma real, de los elementos constitutivos de las conductas ilícitas que integran el reciclaje de activos, por las cantidades de dinero que se manejan, sin poder explicar la procedencia de las mismas; por lo que la actividad se concreta a justificar las cantidades de dinero que se poseen.

Antijuricidad.

Es de hecho conocido que un comportamiento típico (el que al tipo se adecúa), es antijurídico, cuando se llevó a cabo fuera de los casos permitidos por la ley.

Los casos permitidos por el ordenamiento jurídico son: la legítima defensa, estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo. Podría afirmarse que en el delito de lavado de dinero, no se presenta ninguna de estas justificantes.

Imputabilidad.

Para que exista la configuración del delito de lavado de activos, se requiere que quien lo realiza sea imputable, esto es, que cuente con la capacidad de querer y entender.

Esta capacidad tiene como fundamento natural el que el individuo cuente con estado de salud mental, un normal desarrollo intelectual y madurez emocional. En el caso de estudio, generalmente se trata de individuos con entera capacidad para querer y entender la realización del delito, son gente con un nivel intelectual elevado y en ocasiones con una profesión que les facilita su labor de lavar dinero.

Culpabilidad.

En este tema se abarca la cuestión referente a determinar si el delito se puede dar en forma culposa o dolosa. El delito de lavado de dinero no contiene resultado material, esto es, se trata de un delito meramente formal. Los delitos formales sólo admiten la forma intencional, por lo que de conformidad con el artículo 9°, primer párrafo del Código Penal que a la letra dice:

Artículo 9°.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

Esto es, el delincuente debe conocer que está llevando a cabo una operación financiera, una enajenación, una adquisición, la transportación o la transmisión de dinero o bienes y debe saber que ese dinero o bienes provienen de una actividad ilícita, además de que deben concurrir los propósitos previstos por la ley. También debe querer o aceptar llevar a cabo el comportamiento referido.

Punibilidad.

Se entiende por punibilidad el merecimiento del delincuente a sufrir la pena prevista en la ley. En este caso, el merecimiento de aquél que comete el delito de lavado de dinero, de recibir la pena prevista en la ley y asociada con dicho ilícito. La pena consiste en prisión de 3 a 9 años, según el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, consistiendo la prisión en la privación de la libertad corporal.

Además de esta sanción, procede otra que es la del decomiso del objeto del delito, de conformidad con el artículo 40 del ordenamiento penal federal. En el caso que analizamos, no existen excusas absolutorias, esto es, causas previstas en la ley en que por razones de política criminal (evitar causar un daño mayor al ya ocasionado con la aplicación de la pena), se pueda presentar el aspecto negativo de la punibilidad.

6.- Terminología que se Utiliza para la Denominación de este Delito.

Las acepciones empleadas para denominar este ilícito son muy variadas si tomamos en cuenta que se trata de una conducta delictiva de repersuciones intencionales, presente en muchos países del orbe, cada uno de los cuales, empleando su idioma, lo han denominado, sin embargo, en su significado puede verse que generalmente se le ha llamado:

a) Lavado de dinero.

Esta acepción parece ser la más generalizada, aunque algunas opciones son contrarias, porque lo consideran poco técnico, mas dentro del aspecto jurídico, con esta denominación se trata de decir que el dinero (o bienes) procedentes de actividades ilícitas, es dinero que debe disfrazar su origen

hasta en tanto no sea empleado en negocios lícitos que lo vayan incorporando a la economía sin la sospecha de su procedencia y puedan ser aprovechados sus beneficios por el delincuente.

b) Reciclaje de activos.

Esta acepción parece la más aceptada porque se considera más técnica, con esto se quiere decir que el dinero obtenido de manera ilícita permanece inactivo hasta en tanto no pueda ser reincorporado a través de negocios legítimos a la circulación monetaria.

c) Transacciones sospechosas.

Se le denomina así, porque las operaciones de dinero que se realizan en bancos o instituciones financieras, son realizadas por montos excesivos, sin proporcionar mayores datos sobre su origen por las personas que las realizan o beneficiarios de tales operaciones, por lo tanto, no se puede explicar fehacientemente la ilicitud de los recursos, objeto de las mismas.

d) Dinero secreto.

Esta acepción es utilizada en ocasiones para denominar el lavado de dinero, no obstante, esto implica una confusión, ya que el dinero puede constituir el objeto material con que se opera, pero no se le puede equiparar a este ilícito, pues la diferencia existente entre ambos, es que el dinero secreto puede provenir de fuentes perfectamente legales cuyos motivos de confidencialidad pueden ser personales o de negocios para evitar la erosión de los valores de los bienes a través de un manejo no deseado que a veces puede requerir la colocación de los bienes en el exterior, o impedir que cambios adversos en las políticas, gobiernos y sociedades de los países puedan poner en peligro el valor de los bienes o la seguridad de su

tenedor.

e) Transacciones Fraudulentas.

Se denomina así porque las operaciones financieras que se realizan con las ganancias ilícitas, se llevan a cabo ocultando su origen, aprovechando que los negociadores o las instituciones financieras suponen la legitimidad del dinero, obteniendo el delincuente beneficios o lucros indebidos.

f) Transportaciones monetarias.

Se ha denominado así porque generalmente los delincuentes prefieren sacar de su país de origen los valores obtenidos de su actividad, realizando manejos que permiten canalizar sus recursos al extranjero, asegurándolos a través de transacciones monetarias internacionales a fin de dificultar la detección de esos valores e imposibilitar su decomiso.

7.- Principales Actividades que dan origen al Lavado de Dinero.

Cualquier actividad que no es lícita da origen al lavado de dinero; hacer una numeración sería imposible, pero se puede decir que casi siempre está ligada con la evasión de impuestos, no obstante, las actividades que más propician este fenómeno son, sin duda, el narcotráfico, la evasión fiscal, la corrupción de funcionarios y el tráfico ilícito de armas, joyas y divisas.

El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico, ha existido tanto tiempo como la propia banca internacional y el crimen organizado. Es importante resaltar que este problema cobro más relevancia a partir de la globalización de los mercados financieros y el incremento en el tráfico internacional de drogas. A la vez, ambos fenómenos

tuvieron el impacto del avance de la tecnología sobre todo en materia de comunicaciones que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero. Las utilidades de la venta de las drogas, invertidas con buen conocimiento de los circuitos financiero y fiscales de todo el mundo, representan actualmente un fantástico mercado que se eleva de 300 mil a 600 mil millones de dólares por año. El dinero de la droga, violencia y corrupción, amenazan con la desestabilización de las principales democracias occidentales.⁽⁴⁴⁾

El narcotráfico es una desmesurada delincuencia por motivos económicos. Criminalidad de lucro cuyos efectos dañan diversos bienes jurídicos como son la salud, la soberanía, la paz, la seguridad pública y la economía social. Como en cualquier caso de acumulación excesiva de fortuna, lícita o ilícita, hay que hacer gastos y dejar que otros lucren también, reservando la utilidad del león, ésta derivará a negocios y satisfactores que formen una nueva opulencia.

Así empezó su empresa el lavado de dinero alimentando a la economía subterránea, convirtiendo en fuente de prosperidad al capital mal habido, haciendo del delincuente un hombre de bien en apariencia solamente.

Dentro del ámbito de la defraudación fiscal, tenemos que el Estado para cumplir sus funciones y proporcionar beneficios colectivos, debe obtener las contribuciones hacendarias en los términos de equidad y proporcionalidad que señalan las leyes, cualquier exceso, defecto u omisión en la observancia de esos principios, genera arbitrariedad o privilegios indebidos, siendo a mediano o largo plazo contraproducente al mismo Estado, al producirse la fuga de capitales y propiciar la defraudación fiscal con el consabido

(44) González Guadalupe y Tienda Martha. México y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico. Fondo de Cultura Económica. México, 1989. p. 82.

reciclaje de activos.

La evasión fiscal son ingresos gravables no reportados a las autoridades fiscales y ocultos en depósitos en el exterior.

Contrabando y actividades que involucran mercancía de contrabando o instrumentos financieros cuyos dividendos se deben proteger de las autoridades nacionales a través de vehículos en el exterior, necesitan de operaciones de blanqueo para poder utilizar sus ganancias bajo la apariencia de dinero legítimo.

En los casos de tráfico ilícito de joyas, armas y divisas, es lógico pensar que las ganancias obtenidas deben limpiarse a través de todos los procesos existentes para ello. Estas actividades generalmente se realizan por criminales expertos que van de un país a otro, que tienen sus contactos para la colocación de sus productos y por esta actividad perciben grandes cantidades de dinero con lo cual pueden comprar tanto adelantos científicos para facilitar su tarea, como protección para trabajar libremente y sin problemas.

Existen otras actividades ilícitas como fraudes a baja y alta escala, robo de patentes, juegos ilegales, prostitución, extorsión; muchos de los cuales involucran transacciones en efectivo antes de ser invertidas en bienes legítimos.

Por último, tenemos la corrupción de funcionarios. Es bien sabido que había y hay funcionarios, no importa a que régimen político pertenezca su país, que están dispuestos a aceptar dinero a cambio de otorgar favores. Como el dinero así obtenido no lo pueden gastar de inmediato de manera lícita, tienen la necesidad de lavarlo en ocasiones mediante el envío de dinero fuera del país a una cuenta bancaria, de preferencia

numerada, para que se guarde el secreto de la identidad del cuentahabiente.

Algunos funcionarios prefieren invertir el dinero obtenido mediante prácticas ilegales, en bienes raíces en otros países, o simplemente comprar negocios en su país de origen, a través de los cuales con el transcurso de los años, el dinero original se lava solo.

En algunas ocasiones esos negocios hacen surgir, de la noche a la mañana, prósperos empresarios, cuando en realidad los ingresos reales declarados no serían capaces de generar este tipo de vida económica.

112

C A P I T U L O I I I

EL DELITO DE LAVADO DE DINERO EN LA LEGISLACION NACIONAL

1.- Marco Legal.

A) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro de nuestra Carta Magna, podemos fundamentar los actos de autoridad para abatir esta problemática, en las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 14 constitucional.- *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

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

Así, tenemos que este artículo consagra las garantías de libertad corporal y de legalidad que protegen a todo individuo e impiden que una autoridad o un particular pretenda privarlo de su libertad, propiedades o derechos, exigiendo para el efecto la intervención de un tribunal ordinario, que se ajuste a preceptos legales que normen sus actividades, que siga un juicio en el cual se plantee la controversia, teniendo el individuo la oportunidad de hacer valer y comprobar sus derechos, impidiendo errores, abusos o actuaciones arbitrarias por parte de órganos gubernativos.

En este precepto constitucional, las autoridades facultadas para el combate de este delito, deberán aportar a los tribunales competentes todos los elementos con que cuenten para la consignación de los lavadores de dinero a fin de que,

agotado el procedimiento conforme a la ley, se dicte la pena correspondiente para reparar el daño causado.

El artículo 16 constitucional consagra las garantías de libertad y legalidad y fundamenta los actos de autoridad respecto a la detención y prevención de delitos fiscales.

El primer párrafo señala que: *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento estricto de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá liberarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial sin que proceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal y, sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.*

En este caso, la autoridad hacendaria es la facultada para formular querrela y proporcionar los datos suficientes para la aprehensión del delincuente que lava dinero.

El penúltimo párrafo de este precepto dice: *La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los cateos.*

Este párrafo faculta a la autoridad hacendaria a allegarse de documentos que comprueben la participación de los delinquentes en la comisión del delito de lavado de dinero.

El artículo 22 constitucional habla en relación al decomiso, lo siguiente: *No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilegítimo.*

Por lo tanto, no es confiscación el decomiso de bienes que provengan o que constituyan el producto de actividades de lavado de dinero, obtenido por defraudación fiscal o por cualquier ilícito.

El artículo 31 constitucional, establece como obligación de los mexicanos *Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residen de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.* Este artículo es fundamento para la obligación tributaria a cargo del individuo como parte integrante del Estado, ya que el mismo para la realización de sus atribuciones, requiere de los medios económicos que se obtienen a través del impuesto.⁽¹⁵⁾

Aparte de la pena de prisión establecida en el Código Fiscal de la Federación, en cualesquiera de las actividades ilícitas sancionadas en el artículo 115 bis, se autoriza el decomiso de los bienes objeto del delito. Concretamente en este artículo constitucional en su párrafo segundo autoriza a la autoridad judicial a privar de los bienes al autor del delito de lavado de dinero, para pagar lo relativo a la responsabilidad derivada de la comisión del delito, o para cumplir con las obligaciones fiscales que no cubrieron.

(15) Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas, Editorial Porrúa, México, 1967, p.p. 190 y 191.

B) El Código Fiscal de la Federación.

El delito de lavado de dinero es un delito innominado, esto es, que dentro de nuestro Código Fiscal de la Federación, no se denomina como tal, sino que las conductas descritas en dicho ordenamiento deducen su existencia en el artículo 115 bis, el cual fue insertado en dicho Código el 10. de mayo de 1990, que textualmente dice:

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

- I.- *Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados con el propósito de:*
 - a) *Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;*
 - b) *Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;*
 - c) *Alentar una actividad ilícita, o;*
 - d) *Omitir proporcionar el informe requerido por la operación, o*

- II.- *Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:*
 - a) *Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;*
 - b) *Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad,*

destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate;

- c) Alentar alguna actividad ilícita; o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

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

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

Como puede verse, las conductas señaladas son características del lavado de dinero, a pesar de que el referido artículo, no se hace la denominación como tal.

Este numeral es en la actualidad la única disposición normativa que con mayor claridad conceptúa al delito de lavado de dinero. No obstante esto, su óptica es parcialmente equivocada, ya que el reciclaje de activos no genera evasión fiscal, tal como lo señala el precepto del cuerpo legal citado; por el contrario, la evasión fiscal es la que propicia el lavado de dinero propiamente dicho.

Esta imprecisión, es comprensible por una razón, el Código Fiscal es un ordenamiento de naturaleza administrativa preponderantemente, aunque también le es lícito establecer ciertas sanciones y, en este caso especial es justificable.

Dado lo anterior, creemos que una regulación precisa y eficaz para combatir el lavado de activos se debería realizar en el Código Penal Federal por las características mismas del delito, si consideramos que auspicia la asociación delictuosa, el encubrimiento y en forma directa la comisión de delitos conexos.

Respecto al fundamento procedimental, podemos hablar de los siguientes artículos del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 42 nos habla de las facultades que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para realizar visitas, requerir libros o papeles para verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, así como la práctica de avalúos o verificación física de bienes y mercancías de los contribuyentes.

También, nos habla de la facultad de dicha Secretaría para allegarse de pruebas necesarias para la formulación de querrelas y denuncias ante el Ministerio Público Federal para que se ejercite acción penal por la posible comisión de delitos fiscales y se establece su facultad para ser coadyuvante del Ministerio Público Federal.

El artículo 45 habla de la obligación que tienen los contribuyentes de permitir a los visitadores fiscales, el acceso a sus registros de contabilidad, teniendo inclusive que permitir el traslado de dichos libros y contabilidad a las oficinas fiscales para examinarlos, cuando haya oposición de visita o cuando exista el riesgo de que los registros y documentos se oculten o se destruyan.

Esta facultad, sirve a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para allegarse de información que permita aportar pruebas o indicios de un delito al Ministerio Público Federal, en caso de lavado de dinero, ya que a través de la

contabilidad de una empresa o de una persona física, se puede determinar a cuanto ascienden sus ingresos y si se ha manifestado y cumplido con las obligaciones fiscales, también puede ser un indicador para saber si la persona tiene capital o bienes de procedencia inexplicable.

El artículo 92, fracción 1, nos dice que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien debe formular querrela para que se proceda penalmente por los delitos fiscales, incluyendo dentro de éstos el delito que nos ocupa, que está previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, mismo que se ha denominado *lavado de dinero*.

El artículo 94 nos habla de que en los delitos fiscales, la autoridad judicial no impondrá sanciones pecuniarias, facultando a las autoridades administrativas correspondientes para que hagan efectivas las contribuciones omitidas, recargos o sanciones administrativas correspondientes sin afectar el procedimiento penal.

El artículo 113, establece que no se podrá iniciar averiguación previa de oficio, cuando se trate de delitos en que sólo pueda procederse por querrela. En el caso de lavado de dinero, la querrela es necesaria e indispensable para iniciar la averiguación previa según lo dispone el artículo 92 fracción I del Código Fiscal de la Federación.

C) El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Como ya hemos visto, no existe reglamentación en nuestro Código Penal que tipifique el delito de lavado de dinero, sin embargo, hablaremos de algunos artículos que puedan relacionarse con nuestro Código Fiscal de la Federación para la persecución del delito de lavado de dinero.

El artículo 6°, establece un principio de especialidad al señalar que cuando se comete un delito no previsto en el Código Penal, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos. Por lo tanto, las leyes penales no han de entenderse sólomente las que se consignan en el Código Penal, sino todas aquellas que correspondan a la tendencia esencial de reprimir una conducta por medio de sanciones penales: bien porque sea que se hayan insertas en ordenamientos civiles, administrativos o de cualquier otro género.

Todos estos preceptos donde quiera que se encuentren, se rigen por normas y principios generales de la materia.¹⁰⁸

En este caso, el delito de lavado de activos, aun cuando no está tipificado en este Código Penal, si se contempla en una ley especial de tipo federal, como lo es el Código Fiscal de la Federación e inclusive se establece su penalidad.

Asimismo, el artículo 7° establece que delito, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Lo que confirma el principio de legalidad al dar una definición de delito, sin embargo, esta definición nos muestra claramente que los actos realizados para lavar activos de obscuro origen, no pueden considerarse delito por no estar sancionados por las leyes penales. Se considera que es de vital importancia que estos actos sean considerados por el legislador a fin de que se pueda tipificar el lavado de activos como un delito penal.

De igual forma, el artículo 24° inciso 8°, establece como pena y medida de seguridad, el decomiso y pérdida de instrumentos y objetos relacionados con el delito, esta medida debe ser decretada mediante sanción por el juez penal en la resolución final de un proceso penal, también son susceptibles

¹⁰⁸ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México, 1980, p. p. 128 y 129.

de decomiso los productos del delito y los bienes que correspondan al enriquecimiento ilegítimo.

Continuando con la relación de los preceptos, nuestro artículo 400, nos habla del decomiso de bienes, acción que se realiza en nuestro caso, cuando se comprueba la evasión fiscal o el delito tipificado en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

También nos habla de que los instrumentos de delito, así como las cosas que sean producto de él, se decomisarán cuando el delito es intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 400 de este código. **encubrimiento**, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho propietario o poseedor y de la relación que aquél tenga con el delincuente en su caso. Por lo tanto, los bienes ilícitos sujetos a productos de operaciones de lavado de activos, son objeto de decomiso.

Finalmente, en el Código Penal, el numeral que conlleva a cierta regulación en cuanto a la pena que podría aplicarse para el lavador de dinero, es el referente al encubrimiento tipificado en el artículo 400, mismo que dice:

Artículo 400.- *Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa al que:*

- 1.- Con ánimo de lucro, después de la ejecución del delito y sin haber participado en éste, adquiera reciba u oculte el producto de aquél a sabiendas de esta circunstancia.*

Si el que recibió la cosa en venta, prenda o bajo cualquier otro concepto, no tuvo conocimiento de la procedencia ilícita de aquella, por no haber tomado las

precauciones indispensables para asegurarse de que la persona de quien la recibió tenga derecho para disponer de ella, la pena se disminuirá hasta en una mitad.

Para los efectos del párrafo anterior, los adquirentes de vehículos de motor deberán tramitar la transferencia o regularización del vehículo, cerciorándose de su legítima procedencia.

- II.- Preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor del delito, con conocimiento de esta circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito.
- III.- Oculte y favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe;
- IV.- Requerida por las autoridades, o no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, y
- V.- No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgos de su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.

Fue necesaria la transcripción de este artículo para analizarlo y poder compararlo con nuestro artículo 15 bis del Código Fiscal de la Federación. Se puede advertir de esa comparación que ambos tienen en común las siguientes similitudes:

- 1.- El sujeto activo puede ser cualquier persona o grupo de

personas.

- 2.- En ambos delitos, las conductas realizadas significan peligro y rechazo para la sociedad.
- 3.- Ambos delitos dependen de la realización de un delito principal previo.
- 4.- En ambos casos, el delincuente tiene el conocimiento de un hecho delictivo anterior, mismo que se oculta. Además de tener la intención de impedir o perturbar la acción de la justicia, aunque en el delito de lavado de dinero debe tener el delincuente el propósito específico de evadir el pago de créditos fiscales o alentar una actividad ilícita.
- 5.- En ambos casos, el objeto material es el dinero o bienes procedentes de un delito consumado con anterioridad.
- 6.- En ambos delitos el delincuente se merece una pena corporal.

Las principales diferencias serán:

- 1.- En el delito de lavado de dinero, existe la obligación de pagar el tributo en forma y términos que establece la ley fiscal.
- 2.- En el delito de encubrimiento, no es posible que exista un mismo sujeto activo para la comisión del delito principal y el accesorio ya que el autor del delito no puede encubrirse a sí mismo en relación con el delito que anteriormente se cometió.

En el lavado de dinero en cambio, el sujeto que comete un delito previo que le deja ganancias económicas, por ejemplo, el narcotraficante, puede ser el mismo sujeto

que lave dicho dinero, transfiriendo sus fondos al extranjero para evadir el fisco y ocultar el origen de sus ganancias o para alentar otras actividades ilícitas.

- 3.- El delito de lavado de dinero se persigue por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el delito de encubrimiento se persigue de oficio.
- 4.- El encubrimiento está previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. El delito de lavado de dinero, se encuentra previsto en el Código Fiscal de la Federación siendo éste una ley especial de carácter federal.

Efectivamente, el encubrimiento no es necesariamente parte en el lavado de dinero, que además ni siquiera puede existir, porque el encubrimiento es totalmente dependiente del delito principal que puede ser de diversa naturaleza. Pero pudiera ser que en algún momento llegasen a coincidir, sólo así se podría decir que la penalidad del encubrimiento se aplicará al lavado de dinero.

El reciclaje, por su parte, es también un delito accesorio, pues depende de un principal ilícito: narcotráfico, defraudación fiscal, corrupción, etc., para que se pueda generar.

De esta forma, la penalidad que se podría aplicar al lavado de dinero sería la establecida en el encubrimiento, ya que la legislación penal, hasta hoy en día, carece de una disposición concreta sobre lavado de dinero; es más, no comprende el ilícito en estudio, lo cual es completamente perjudicial para las instituciones y la sociedad en nuestro país, siendo un campo propicio para el actuar del narcotráfico, por lo mismo, se crea más corrupción por las enormes ganancias

que se obtienen, permaneciendo impunes evadiendo la justicia e incorporando dinero proveniente de la actividad criminal a la economía formal.

2.- Autoridades Competentes en Materia de Lavado de Dinero.

Para efectos prácticos de nuestro trabajo, explicamos brevemente las facultades de estas autoridades, tratándose de lavado de dinero y tomando en cuenta la situación jurídica actual de este ilícito en nuestro país, tenemos que intervienen primero las autoridades de la Administración Pública Federal, concretamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para iniciar la investigación, estableciendo si ha lugar o no a la comisión del delito de lavado de dinero, pasando por sus diferentes áreas específicas en materia tributaria, a saber, la Procuraduría Fiscal de la Federación, la Dirección General de Auditoría Interna, la Dirección de Asuntos de Defraudación Fiscal, la Dirección General de Aduanas y la Subprocuración Fiscal Federal de Investigaciones.

Las autoridades antes señaladas, son la que por disposición de la ley en la materia, tienen facultades para llevar a cabo la denuncia y querrela ante las autoridades judiciales competentes, apareciendo hasta este momento a escena el Ministerio Público Federal, dada la naturaleza del delito, mientras no exista denuncia o querrela, el representante social no puede actuar ya que no tiene la facultad para ello y debe circunscribirse exclusivamente a lo que la Secretaría de Hacienda determine.

El Ministerio Público Federal en este campo, se encuentra muy limitado, por lo que creemos que las autoridades hacendarias ya mencionadas, deben convertirse en coadyuvantes del Ministerio Público Federal y éste a su vez, en titular de todas esas acciones para proseguir el delito de lavado de dinero.

Mencionaremos a continuación, brevemente y de manera muy general, cuales y qué facultades tienen las autoridades hacendarias encargadas de la investigación y persecución del delito de lavado de dinero.

A) SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

Es la Secretaría que más amplias facultades, funciones y acciones preventivas y combativas tiene en relación a este ilícito. Así tenemos que esta Secretaría está facultada para allegarse de pruebas necesarias para la formulación de querrelas o denuncias ante el Ministerio Público Federal.

Dentro de sus facultades se encuentra también la de ser el único ente que puede formular querrela por el delito de lavado de dinero, previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, esto es, que mientras la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no formule la querrela respectiva, la autoridad judicial no puede proceder por oficio.

Esta Secretaría cuenta además con varias entidades administrativas que tienen atribuciones y facultades de conformidad con su reglamento interior. Estas autoridades fiscales intervienen de alguna forma, en la localización y prevención de transacciones financieras sospechosas que pueden constituir el delito de lavado de activos. En seguida, expondremos en forma general cada una de las funciones que tienen.

a) Comisión Nacional Bancaria.

Tiene como funciones la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito en la prestación de sus servicios, también realiza visitas para revisar, verificar, comprobar y evaluar los recursos, obligaciones y patrimonio; los sistemas de control, las operaciones financieras y todo aquello que deba

constar en los registros.

Esta Comisión, tiene la facultad para proveer lo necesario para que las instituciones cumplan debidamente con las operaciones y servicios concertados, además se coordina con la Comisión Nacional de Valores respecto a las operaciones que las instituciones de crédito llevan a cabo. Las funciones de esta Comisión se extienden a otros organismos que tendrán el carácter de intermediarios financieros, también, es posible que a través de esta Comisión, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público obtenga información acerca de las transacciones financieras realizadas en cualquier institución bancaria.

b) Procuraduría Fiscal de la Federación.

Según el artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esta Procuraduría tiene la facultad de ejercer las atribuciones señaladas en el Código Fiscal de la Federación a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, interviniendo en los juicios en representación de esta Secretaría, así se puede observar que esta Procuraduría puede formular denuncia o querrela por el delito de lavado de dinero.

c) Dirección General de Auditoría Internacional.

Formula para la aprobación superior, las políticas y programas en materia de revisión de las declaraciones de los contribuyentes y los dictámenes de los contadores. Realiza visitas domiciliarias para efectuar auditorías de inspección, vigilancia y comprobación de obligaciones fiscales, inclusive aduaneros y de beneficiarios de estímulos fiscales.

Solicita a las autoridades fiscales de países con los que tenga celebrado previamente convenio, la información y documentación fiscal necesarios para el ejercicio de las

facultades de comprobación y determinación de créditos fiscales, en los términos del convenio existente.

d) Dirección de Asuntos de Defraudación Fiscal.

Propone políticas y programas en materia de visitas domiciliarias de inspección, auditorías de vigilancia y de reconocimiento aduanero. Ordena y practica dichas visitas, así como la realización de los demás actos que establecen las leyes fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.

Ordena y practica el embargo precautorio para asegurar los intereses fiscales, cuando a su juicio, hubiese peligro de que el obligado se ausente o realice el ocultamiento o enajenación de bienes o cualquier maniobra tendiente a evadir el cumplimiento de la obligación tributaria. También está facultada para levantar el embargo trabado cuando así proceda.

e) Dirección General de Aduanas.

Propone programas de actividades para aplicar la legislación que regula el despacho aduanero, la prevención de delitos fiscales y apoya a las autoridades fiscales en la ejecución de sus facultades de inspección, supervisión y vigilancia.

Ordena y practica en coordinación con la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal, el embargo precautorio para asegurar el interés fiscal, cuando exista peligro de que el obligado se ausente, enajene, oculte los bienes o realice maniobras tendientes a evadir el cumplimiento de obligaciones fiscales.

Informa a la Procuraduría Fiscal de la Federación los hechos que pueden ser constitutivos de delitos fiscales.

f) Subprocuración Fiscal Federal de Investigaciones.

Investiga la comisión de delitos fiscales cometidos por servidores públicos de la Secretaría en desempeño de sus funciones y de aquellos actos en que se cause perjuicio de la misma. También está facultada para formular denuncias o querrelas ante el Ministerio Público Federal, de los delitos en que la Secretaría resulte ofendida, que tenga conocimiento o interés. Asimismo, está facultada para solicitar el sobreseimiento de los procesos penales, cuando así proceda.

Evalúa las causas que originan las conductas delictivas y propone las medidas preventivas tendientes a corregir los trámites administrativos que propiciaron los delitos.

B) AUTORIDADES JUDICIALES.

a) Procuraduría General de la República.

Interviene en la persecución de este delito a través del Ministerio Público Federal, que es a quien le corresponde ejercitar la acción penal una vez formulada la querrela por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b) Ministerio Público Federal.

Tiene entre otras facultades la persecución de los delitos del orden federal y dar cumplimiento a las leyes, tratados o acuerdos de alcance internacional en que se prevea las intervenciones que en caso corresponda a otras dependencias.

Por lo tanto, siendo el lavado de dinero un delito fiscal de carácter federal, corresponde al Ministerio Público el perseguir este tipo de ilícitos, así como vigilar el

cumplimiento de los tratados internacionales que sobre la materia se celebran y en los que tenga que intervenir en virtud de sus atribuciones.

También tiene como función, solicitar las medidas precautorias de arraigo y aseguramiento patrimonial que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa y para el debido desarrollo del proceso, por lo que los bienes objeto de operaciones de lavado de dinero son susceptibles a estas medidas a solicitud del Ministerio Público Federal.

Asimismo, cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento de la probable comisión de un delito, cuya persecución depende de querrela, lo comunicara por escrito de inmediato a la autoridad legitimada para que esta presente la querrela, a fin de que se resuelva lo conducente con lo que a facultades o atribuciones corresponda, la autoridad deberá hacer saber al Ministerio Público Federal la determinación que se adopte respecto al asunto.

c) Coordinación General para la Atención de los Delitos contra la Salud.

Enfrenta los delitos relativos a la promoción, producción, tenencia, tráfico y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos, así como el reciclaje de los productos financieros derivados de dichas actividades, en coordinación con dependencias del gobierno federal y los gobiernos locales.

Juez de Distrito. - El artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la facultad de esta autoridad judicial para conocer los delitos del orden federal, en consecuencia, como el delito de lavado de dinero está contemplado en una ley especial de carácter federal como lo es

el Código Fiscal de la Federación, el conocimiento de este delito corresponde al Juez del Distrito respectivo.

Tal como describimos a las autoridades judiciales en los párrafos anteriores, no son suficientes sus funciones para controlar y sancionar el delito de lavado de activos, observándose la limitación que tienen dichas autoridades, precisamente por estar contemplado dicho ilícito como delito fiscal y no como delito penal que es en realidad el carácter que debe dársele.

Se deberá contemplar y tipificar como delito penal el delito de lavado de activos, tal y como las necesidades mexicanas e internacionales lo requieren.

67

C A P I T U L O I V

REGULACION JURIDICA DEL DELITO DE LAVADO DE DINERO
EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA DE FUERO COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

1.- Situación Actual del Delito de Lavado de Dinero en México.

A) Regulación Jurídica, Código Fiscal de la Federación.

Una vez más, retomamos el ordenamiento fiscal para continuar el estudio y análisis del delito de lavado de dinero, pues como lo hemos manifestado en cada momento y en especial en el marco jurídico, el Código Fiscal de la Federación es el único ordenamiento legal que regula este ilícito, por cierto en forma errónea y deficiente.

El artículo 115 bis del Código Fiscal, tiene la virtud de ser la regulación jurídica que apoya y fundamenta la persecución del delito de lavado de activos en nuestro país. Sin embargo, no contempla la complejidad de éste, por las diversas formas en que se manifiesta, lo cual es comprensible hasta cierto punto, ya que el perfil de la legislación fiscal es inminentemente de carácter tributario, por lo mismo atiende a todos aquellos delitos que tienen relación directa o indirecta con el pago de las contribuciones o impuestos a los que estamos obligados todos los ciudadanos mexicanos en los términos del artículo 31 fracción IV de la Constitución.

Derivado de lo anterior, diremos que el Código Fiscal tiene una visión parcial del delito de lavado de activos, por lo que lo encuadra exclusivamente en la evasión fiscal, siendo una forma de presentación de este ilícito; sin embargo, esta actividad puede ser el resultado de la comisión de otros ilícitos en cadena que culminan precisamente en este ilícito.

Ahora bien, para una mayor objetividad del delito mencionado, llevaremos a cabo el estudio y análisis del artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación, atendiendo principalmente a las consideraciones que hemos realizado en los capítulos y renglones que preceden.

Este numeral de entrada, enuncia una *penalidad de tres años de prisión al que a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza, provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita.*

- 1.- Como se puede observar en el encabezado del numeral que comentamos, se dan dos conceptos fundamentales:

Una penalidad de tres años, la cual a todas luces es un error, ya que las penas y medidas de seguridad son impuestas por las autoridades judiciales y la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial en los términos del artículo 21 constitucional.

Por lo anterior, las autoridades hacendarias no tienen competencia para imponer pena alguna, solamente puede imponer sanciones de carácter económico en el orden administrativo.

Por otra parte, para aplicar la penalidad señalada se tiene que hacer a través de una denuncia de querrela ante el Ministerio Público que investiga su procedencia y en su caso, la integración de los elementos del delito.

- 2.- *A quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza, provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita.*

Una vez establecida la penalidad, se da un segundo supuesto para la aplicación de la pena, nos dice, que el individuo tiene pleno conocimiento del origen de los bienes para poder ser sancionado, pero que si el individuo no tiene conocimiento de la procedencia de los bienes o dinero, no se le sancionará, ya que puede alegar un acto de buena fe.

En relación a lo anterior, creemos que esta

disposición es muy ambigua y por lo mismo, una actividad tan peligrosa como el lavado de dinero, no debe quedar a la interpretación del juzgador.

La primera fracción dice: *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.*

Este inciso, establece la finalidad que se persigue con las actividades enunciadas en la fracción que antecede y se dice que es preponderantemente defraudar al fisco, que es el caso en donde se actualizaría la pena. Si se cometiera el delito de evasión fiscal, es muy diferente al de lavado de dinero, por las razones siguientes:

- 1.- La evasión fiscal se da por no pagar los impuestos de acuerdo a las leyes respectivas, o pagar en parte, justificando la otra por hechos o documentos falsos. Para la característica de la acumulación de riqueza, proviene de una actividad necesariamente lícita, pero que puede efectuarse la defraudación fiscal.
- 2.- El lavado de dinero se da para regularizar una situación anómala de acumulación de riqueza, que proviene necesariamente de un hecho o acto delictivo como el fraude, desviación de fondos por parte de servidores públicos e ilícitos relacionados con el narcotráfico, entre otros.

Estas consideraciones son las que fundamentalmente intervienen en la determinación de los delitos de evasión

fiscal y la de lavado de dinero, delitos que como podemos ver, son diferentes.

En el primero, es plenamente comprensible la competencia de las autoridades hacendarias dado que tienen a su alcance los archivos de las personas físicas y morales. Por lo mismo, están en posibilidad de investigar sus registros o bien con la práctica de auditorías que se lleven a cabo a las personas que presentan alguna irregularidad en su manifestación de impuestos: de esta forma, se podría configurar el delito de evasión fiscal, dando parte las autoridades hacendarias a las penales para que se proceda conforme a derecho.

En el segundo caso por el contrario, es decir, en tratándose de lavado de dinero, las autoridades hacendarias no cuentan con ninguna clase de registro, toda vez que el lavado de dinero presupone la acumulación de riqueza generado por un acto o hecho ilícito. Es en este punto en el que nos preguntamos si el lavado de dinero debe ser competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la autoridad judicial.

Para dar respuesta a lo anterior, consideramos que si intervienen las dos autoridades mencionadas, sólo que no en los términos en que se encuentra actualmente en donde las autoridades judiciales no pueden intervenir, sino hasta que las autoridades hacendarias les den parte.

Ahora bien, creemos que este delito debería ser competencia exclusiva de las autoridades judiciales y la intervención de las autoridades hacendarias se debería a circunscribir a ser coadyuvantes de las autoridades judiciales ya que éstas son las que tienen la facultad de investigar los delitos.

b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad,

destino o localización de dinero de los bienes de que se trate.

Según este inciso, estamos en presencia del delito de encubrimiento que es más bien de naturaleza penal que de naturaleza física, ya que las actividades fiscales se encuentran en la imposibilidad jurídica para la investigación de los encubridores de dinero.

c) Alentar alguna actividad ilícita.

Aquí cabría preguntar al legislador que tipo de actividad es, si tenemos en cuenta que esta disposición es tan ambigua que podría caer hasta el préstamo entre particulares (usureros) hasta una etapa de la cadena de lavado de dinero que una actividad administrativa difícilmente podría investigar, ya que no cuenta con los recursos humanos facultados para ello.

d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

La omisión, es un delito que sancionan las leyes penales al que el estando obligado a realizar una acción, no lo hace, en el área fiscal sería objeto de una multa o recargo, por no proporcionar los datos requeridos, pero si esa omisión implica ocultamiento, puede caer en el supuesto de encubrimiento, que es un delito penal.

Del análisis practicado a todos los incisos de la fracción primera del artículo en comento, se desprende que estos delitos deben ser objeto de una mayor regulación y ubicarlos necesariamente en el ordenamiento penal correspondiente.

En la segunda fracción del artículo en comento, se establece: transporte, trasmita 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;*

Este inciso es exactamente igual que al anterior, pero se diferencia de éste en que se le considera como delito que traspasa fronteras, en virtud de que se involucra a más de un Estado, por lo demás es plenamente válido el comentario que vertimos a este respecto.

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

No tiene objeto seguir repitiendo los incisos c) y d) restantes, porque todos los incisos de esta fracción, se refieren a los delitos que se desarrollan en el ámbito competencial de más de un Estado.

Finalmente, cuestionamos la forma de configurar el delito de lavado de dinero como delito fiscal, como se persigue actualmente en nuestro país, y más aún, cuando se da en más de un Estado, es por ello que corroboramos nuevamente nuestra inquietud porque este delito sea de competencia judicial y deje de ser de competencia administrativa, que debe ser coadyuvante en este tipo de ilícitos.

- B) **Acciones del Gobierno en contra del Delito de Lavado de Dinero.**

El Programa Nacional 1989-1994 para el Control de Drogas en México, sintetiza objetivos, retos y acciones que revelan el esfuerzo integral del Gobierno de la República por

atacar frontalmente esta gran amenaza a nuestro país y el mundo. Este documento constituye el marco de acción del Gobierno de México en esta materia. Resume la respuesta nacional ante el problema de las drogas, tanto en la prevención del uso indebido de ellas y el tratamiento a los adictos, como en la prevención y combate a la delincuencia asociada que atenta contra el estado de derecho, el bienestar y seguridad de los mexicanos.

En este Programa Nacional, se tiene como base fundamental tres proyectos específicos: a) Preventivos; b) de Rehabilitación y e) de Atención Jurídico Penal, que es la forma como se estructura la operación del Programa Nacional para el Control de las Drogas en nuestro país.

Retomando nuestro tema, diremos que no es este el espacio para desarrollar los proyectos de prevención y rehabilitación no obstante su trascendencia, ya que su análisis nos desviaría del tema central.

Una vez aclarado lo anterior, analizaremos exclusivamente el proyecto de atención jurídico penal en lo que se refiere a nuestro tema.

El Proyecto de Atención Jurídico Penal, entre otros, comprende al financiamiento y reciclaje de los productos financieros del narcotráfico.

El Gobierno de la República está consciente de que el narcotráfico afecta a individuos, comunidades e instituciones. Su desarrollo y sus efectos llegan a influir en la organización social, económica, cultural y política del Estado. Esta posibilidad radica principalmente en su capacidad de adaptación y en despliegue de actividades que aunque riesgosas, son altamente redituables para sus promotores.

Ante este fenómeno altamente corrosivo, el Gobierno de México a decidido enfrentarlo en forma integral y la parte que nos ocupa, la lleva actualmente bajo acciones específicas, tales como:

- 1.- Establecer los procedimientos, los mecanismos de detección y verificación de movimientos de efectivos que están relacionados con el narcotráfico, mediante la coordinación de las autoridades financieras y de procuración de justicia.

La Coordinación entre autoridades financieras, (bancos, casas de bolsa y Secretaría de Hacienda y Crédito Público) con los de procuración de justicia es fundamental para la investigación de delitos tan complejos como el de lavado de dinero.

- 2.- Adecuar la legislación con el propósito de incluir dentro de los delitos asociados al narcotráfico, el referente al lavado de dinero y de activos.

Es impostergable en la legislación de nuestro país, la adecuación de las normas penales ante la amenaza que representan las actividades ilícitas como el lavado de activos o dinero.

Señalamos penales, porque el delito en estudio es de naturaleza penal y además es un delito asociado al narcotráfico, una razón más para comprenderlo en un ordenamiento penal y no en un código fiscal como acontece hoy en día.

- 3.- Creación y fortalecimiento de áreas especializadas encargadas de la persecución de los delitos de financiamiento, lavado de dinero y activos, producto del narcotráfico.

En esta área, se debe crear una especie de institutos, en donde converjan en la investigación, personal de las autoridades financieras en la procuración de justicia para conformar las dos fases de delitos. En este estudio, la parte fiscal por un lado, que es del completo dominio de las autoridades mencionadas y por la otra las autoridades judiciales por ser los competentes para la investigación de los delitos.

2.- Necesidad de una Regulación Jurídica del Delito de Lavado de Dinero en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y en toda la República en materia de Fuero Federal.

La necesidad de una regulación del delito de lavado de dinero y el narcotráfico, como fuentes principales que originan la comisión de delitos entre los que destacan, por su trascendencia, la influencia en la sociedad, es el lavado de activos un signo inequívoco que proporcionan los tiempos actuales, una característica de esta era. Ante ello, existe el imperativo en el gobierno y en la sociedad mexicana el evitar que se convierta además en el sello de una o varias generaciones.

En este orden, existe la preocupación y en muchas ocasiones la contingencia de prevención frente a esta amenaza del futuro; es decir, para adelantar, anticipar y colocarse en la posibilidad fundamental de modificarla.

Una sólo década, espacio temporal pequeño en la vida del individuo e insignificante para la vida colectiva, ha sido suficiente para modificar el panorama del narcotráfico y por consiguiente la del lavado de dinero, en términos objetivamente alarmantes. Hacia 1982, el tráfico internacional de algunos narcóticos como la cocaína, se contaban por gramos, se desplazaban en vehículos comerciales y ocultaban en la

más variada sofisticación de artículos y prendas de uso común en donde los lavados de activos relacionados en esta clase de ilícitos, prácticamente no existía. Hoy en día, ese narcotráfico es historia olvidada y leyenda lejana ante el embate de un tráfico internacional que se cuantifica todos los días en toneladas que se desplazan en vehículos propios y con la conspicuidad que da la tecnología asociada a la corrupción moral.

Por otra parte, el lavado de activos ha experimentado constantemente una evolución con el fenómeno del narcotráfico.

Ante esta eventualidad, la respuesta del Estado Mexicano ha sido, desde luego, intensa, versátil y vertiginosa. En el propio período, se ha pasado de la revisión de maletines a la persecución área; de los esfuerzos internos aislados a la cada vez más intensa colaboración multifuncional; de su conceptualización como un asunto de policía a su enfoque ineludible como problema del Estado.

La humanidad en este sentido, no tiene precedente en la lucha contra el crimen. Nunca antes los hombres se habían enfrentado a un fenómeno delincuencial con capacidad organizativa para operar simultáneamente en todo un continente o en más de uno, hay recursos que en ocasiones, superan las financieras de los países en los que actúa con protección de las esferas del poder y del dinero hasta ahora incombustibles.

De esta forma, el reciclaje de los excedentes financieros del narcotráfico ha producido una acumulación de riqueza ilícita, estacionada en los principales centros financieros y una capacidad de incremento productivo que determina alarmantes estanques de droga.

En esta lucha, nuestro país desarrolla una estrategia basada en dos aspectos fundamentales:

- 1.- De manera destacada, se requiere de la creación de una cultura que profundice en la materia de narcotráfico y por consiguiente del lavado de dinero, para su prevención y combate, brindando a la población conocimientos amplios, fidedignos y permeables que generen una conciencia sobre el urgente compromiso de la sociedad en su propio beneficio y de la necesidad de participar en dichas teorías.
- 2.- Es indispensable el fortalecimiento de las acciones para combatir este fenómeno, buscando coordinación y unidad en la actuación de las autoridades de los tres niveles: federal, estatal y municipal. dando vigor y aplicación estricta a las leyes de la materia, reforzando estructuras orgánicas de las instituciones con responsabilidad en estos renglones y preparando información clara y precisa para orientar adecuadamente a la población.

En nuestro país, existe la conciencia de que las acciones de mayor provecho y utilidad a futuro para erradicar totalmente el narcotráfico por ende a los delitos conexos como el tráfico de armas y por supuesto, el lavado de activos, se debe enfocar prioritariamente hacia la prevención de las adicciones, mediante la educación, el trabajo social, la comunicación y la concientización.

De igual manera, se requiere de una modificación jurídica sustancial con el fin de hacer la justicia mas expedita; evitar la impunidad y que los responsables evadan la ley; hacer más severas las penas contra quienes cometan el delito de lavado de dinero y que dentro del orden constitucional y legal, se puedan afectar definitivamente los bienes y recursos provenientes o relacionados con el narcotráfico, requiriendose para ello diferentes modificaciones a leyes y códigos.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, no contempla el delito de lavado de dinero.

Por otro lado, el Código Fiscal de la Federación, tiene la virtud de regular el lavado de dinero en su numeral 115 bis, pero cae en un grave error de interpretación, ya que considera que el lavado de activos, provoca la evasión fiscal, siendo que la evasión fiscal es la que provoca el lavado de dinero. Esta apreciación es comprensible ya que en este código, no se puede ni debe regular el lavado de dinero, pues no es sólo un delito, sino que es la consecuencia de otros delitos más graves, podríamos decir, que es una cadena de delitos que culminan con el lavado de dinero. Por lo que se debe relacionar y reglamentar un ordenamiento penal respectivo, por la materia propia de éste.

El lavado de dinero y de activos, provenientes del narcotráfico, en la actualidad debe ser objeto de particular atención. Tipos penales adecuados permitirán no sólo sancionar a quienes inyectan en la economía recursos de dudosa procedencia, así lo hagan posible desleales servidores públicos, industriales, comerciantes, funcionarios o empleados de instituciones de crédito, organizaciones o auxiliares y casas de bolsa, entre otros.

Una reglamentación específica de lavado de dinero que incluyera como apartado especial en el capítulo de los delitos contra la salud, podría ser de gran utilidad para fundamentar la actuación directa del Ministerio Público en la investigación del delito de lavado de dinero y no esperar como sucede en la actualidad, que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realice querrela para que el Ministerio Público desarrolle la investigación e integre los elementos del delito.

El Código Penal, sin contemplar el delito de lavado

de dinero, se quedan impunes muchos actos ilícitos y si se llega a iniciar un procedimiento, es tan lento en cada una de sus etapas que cuando se llegue a integrar el delito de lavado de dinero, ya no existirá físicamente el instrumento del delito, motivo por el cual se requiere de una legislación que agilice la impartición de justicia, su veracidad y su legalidad, es decir, que no se violen las garantías individuales y que todas las actuaciones se realicen en estricto apego al marco de derecho de nuestro país.

La separación en el tratamiento legal de una conducta que forma parte de la unidad del narcotráfico, entorpece la continuidad en la investigación y provoca la falta de oportunidad y efectividad en las respuestas al tráfico ilícito de drogas. Debe analizarse la posibilidad de tipificarlo en el Código Penal para abatir los niveles de producción, procesamiento o tráfico ilícito de estupefacientes en el territorio nacional y los delitos conexos, como son el tráfico de armas y el reciclaje de los productos financieros del narcotráfico. Así como también, proteger la estructura económica regional y nacional, evitando que los recursos provenientes del narcotráfico interfieran en los sistemas financieros y en la actividad productiva de la población.

Por otra parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debe desarrollar en coordinación con la Procuraduría General de la República, un programa de actualización del marco jurídico de los delitos de lavado de dinero.

Asimismo, la Secretaría de Hacienda debe coadyuvar con las autoridades competentes en la investigación sobre el lavado de dinero, relacionado con el narcotráfico, con especial énfasis en los sectores productivos y zonas geográficas identificadas como de alto riesgo.

Para cristalizar los objetivos antes descritos, se

debe instrumentar procedimientos confiables, sumarios especiales y además procedimientos preponderantemente actuales.

3.- Propuesta de Reglamentación del Delito de Lavado de Dinero en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y en toda la República en Materia de Fuero Federal.

Como lo hemos venido manifestando a lo largo del desarrollo de este trabajo, el delito de lavado de dinero no encuentra una regulación específica como tal, ya que efectivamente se encuentra regulado en el caso de defraudación o evasión fiscal, pero como lo sabemos, esto es solo una visión parcial de este tipo de delito. Es parte de una cadena delictiva como es el narcotráfico en el que se le considera como un delito; o como en la desviación de fondos por parte de los servidores públicos o también cuando proviene de una actividad de característica ilícita.

No desconocemos que el lavado de dinero o activos puede generarse por un número de actividades o hechos ilícitos, sin embargo, nuestra gran preocupación a lo largo de este estudio y análisis del delito y por las razones de evidencia profesional, como se observa, lo colocamos enmarcado dentro de la cadena delictiva del narcotráfico ya que necesariamente esta actividad ilícita va a generar el lavado de dinero.

Dado lo anterior, la complejidad del lavado de dinero no puede ser atendido, ni debe, por autoridades fiscales, por el contrario, debe ser atendido por la autoridad judicial competente para mejor precisión y sanción de este delito para lo cual, proponemos que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal en el artículo 400 correspondiente a los delitos de encubrimiento, se adicione una reglamentación específica que tipifique el delito de lavado de

dinero.

Considerando lo expuesto a lo largo de mi estudio, presento mi propuesta que para fundamentar el delito de Lavado de Dinero y Activos se reglamente en el Título vigésimo tercero capítulo II del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuera Comun y para toda la República en Materia de Fuero Federal, exprese:

ARTICULO 401.- *Comete el delito de lavado de dinero y activos el que realice operaciones cambiarias, mercantiles, bursátiles, bancarias y/o financieras dentro y/o fuera del territorio nacional que tengan por objeto ocultar o disfrazar el origen o bienes de cualquier naturaleza que provengan o representen el producto de alguna actividad ilícita prevista en este código, en leyes especiales o tratados internacionales, con el fin de evitar la localización de dichos bienes o dinero y/o incorporarlos a la circulación económica formal en calidad de bienes o dinero lícitos para obtener un lucro y/o alentar alguna actividad delictiva.*

ARTICULO .- *Se sancionará con pena de dieciocho a treinta y cinco años de prisión, multa de dos mil a tres mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y decomiso de bienes o dinero con sus intereses o beneficios derivados, al que participe o cometa el delito previsto en este artículo.*

ARTICULO .- *Se aplicará de quince a treinta y cinco años de prisión, multa de mil a mil quinientos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal y decomiso del dinero o bienes de cualquier naturaleza con sus intereses y beneficios derivados que hubiesen recibido los funcionarios o empleados públicos, funcionarios o empleados de instituciones mercantiles, bursátiles, financieras, bancarias, casas de cambio, administradores de empresas o fedatarios*

públicos que participen o permitan la realización de cualquier trámite u operación que pueda originar la comisión del delito de lavado de dinero, independiente de que éste se consuma o no.

ARTICULO .- Se aplicarán de doce a treinta años de prisión y multa de quinientos a mil quinientos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal al servidor público, funcionario o empleado de instituciones mercantiles, bursátiles, financieras, bancarias, casas de cambio, administradores de empresas o fedatarios públicos que no tomen las precauciones indispensables para asegurarse del origen lícito del dinero o bienes empleados para la realización de trámites u operaciones cambiarias, financieras, mercantiles, bursátiles y/o bancarias.

ARTICULO .- La misma pena del inciso anterior, se impondrá cuando cualquiera de las personas mencionadas en el mismo, se niegen o resistan a proporcionar antecedentes, documentos o informes solicitados por la autoridad judicial, indispensables para la persecución y/o consignación del lavador de dinero.

ARTICULO .- Se impondrán de quince a treinta años de prisión y multa de mil a dos mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal a toda persona que difunda que sabe y/o le consta la existencia de una averiguación judicial, o entregue a otro deliberadamente información o documentos de cualquier índole necesarios para la integración de la averiguación previa o divulgue que la autoridad judicial o administrativa le ha requerido información y/o documentos que hacen presumible la existencia del delito de lavado de dinero.

C O N C L U S I O N E S .

1.- El lavado de dinero es un ilícito consistente en incorporar a la economía formal dinero o bienes producto de actividades ilícitas, disfrazando y ocultando su origen con el objeto de movilizar las ganancias de las sociedades criminales obteniendo beneficio y poder económico que alienta y solapa las actividades delictivas que producen tan lucrativos resultados.

2.- Este delito es un fenómeno que tiene implicaciones económicas, jurídicas, sociales y políticas que fragilizan las estructuras que sostienen la base legal de los Estados, es un cáncer social que avanza a pasos agigantados tomando matices internacionales ya que no se circunscribe a un territorio en particular, ni es problema de un sólo país, por el contrario, cada vez afecta a más Estados, por lo que actualmente se proponen y se toman diversas medidas para el control y posible erradicación de este ilícito, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno de cada uno de los Estados miembros de la comunidad internacional.

3.- El avance que registra esta actividad de blanqueo de activos, ha preocupado a países como Estados Unidos de Norteamérica, quien ha entablado una lucha constante contra este ilícito, principalmente porque en este país, el narcotráfico ha causado graves daños convirtiéndose en un verdadero problema, ocasionando como resultado el lavado de cantidades excesivas de dinero. El lado opuesto de esta situación lo es Suiza, país que protege demasiado su tradicional secreto bancario; el lavador de dinero encuentra en las leyes del secreto bancario el refugio ideal para cubrir sus acciones. El dinero sucio que entra en este país, emerge limpio hacia otros canales financieros que lo transportan y mezclan con bienes legítimos; aunque Suiza también participa en la lucha contra esta actividad, sus medidas nunca serán eficaces ya que las ganancias obtenidas con la venta del secreto bancario sostienen la base de su economía.

4.- Las principales actividades delictivas que dan origen al lavado de dinero son la corrupción de funcionarios que desvían los fondos destinados a servicios públicos para su personal beneficio; el tráfico de joyas, armas y divisas generan importantes cantidades de dinero; la evasión fiscal afecta gravemente al fisco federal ya que el Estado deja de percibir enormes cantidades de dinero que debían entrar al erario federal por concepto de impuestos y; el narcotráfico delito que cada vez se extiende más, siendo la actividad que actualmente se considera fuente generadora principal del blanqueo de activos, puesto que de esta actividad ilícita es de donde más poder económico y político se obtiene, gracias a sus fabulosas ganancias dinerarias.

5.- En la detección y control del delito de lavado de dinero, nos encontramos ante la dificultad de poder señalar cual es el procedimiento que se sigue, ya que la imaginación empleada por el delincuente le permite variar el procedimiento a seguir; desde la simple inversión de capital ilícito en la compra de bienes hasta la realización de sofisticadas transacciones financieras y monetarias que se efectúan en los principales centros bancarios y bursátiles del mundo.

Otra dificultad para detectar este ilícito, es que el dinero, unidad de medida y de cambio, circula libremente por todo el mundo y pocas veces puede conocerse con seguridad su origen y destino.

6.- Es indispensable actualizar las reglamentaciones relativas a la banca y crédito para evitar la extensión de este ilícito, imponiendo la obligación de llevar un archivo con formatos en los que los clientes o cuentahabientes manifiesten bajo protesta de decir verdad, nombre, domicilio, ocupación, representación y registro federal de contribuyentes de quien realiza la operación, de la persona en cuyo nombre se realice y el beneficiario de las mismas, cuando el monto de la operación realizada exceda el equivalente en moneda nacional a diez mil dólares.

7.- Es de vital importancia que las instituciones bancarias, financieras o bursátiles, consideren como única y así lo hagan saber a las autoridades administrativas o judiciales, las operaciones realizadas de múltiples maneras por la misma persona o a favor de una misma persona y que en conjunto excedan el equivalente en moneda nacional a diez mil dólares, exigiendo en estos casos que el cliente llene el formato que se propone en el punto anterior.

8.- Es necesario modificar las legislaciones mercantiles, bancarias y bursátiles a fin de que el secreto financiero no represente en nuestro país, un obstáculo para la persecución de este delito y que a la vez proporcione a los inversionistas y clientes la seguridad, confiabilidad y confidencialidad necesaria para resguardar sus intereses.

9.- El delito de lavado de dinero, es la culminación de una cadena de ilícitos, esto quiere decir que no es un delito que goce de autonomía, sino que necesita la realización previa de otro delito que genere ganancias económicas para que se inicie todo el procedimiento de blanqueo.

Actualmente se encuentra tipificado como delito fiscal, sin embargo, todas sus características y elementos nos señalan que su regulación y sanción debe ser penal, ya que al tratarlo como delito fiscal estamos limitándonos a pensar que la evasión fiscal lo genera siempre, idea errónea ya que si bien, dicha evasión fiscal puede ser una de las causas generadoras, también es cierto que el narcotráfico, como ya lo dijimos, es el principal motor que mueve el mecanismo para lavar dinero.

10.- Actualmente en México, existen pocas disposiciones legales para el control de esta actividad, inclusive, el hecho de estar regulado como delito fiscal, frena el objetivo de eliminarlo, ya que solo por querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio Público Federal puede iniciar la averiguación previa, en tanto eso no suceda, toda

autoridad judicial está impedida para iniciar la persecución del delincuente por este ilícito; el carácter fiscal que se le ha dado al lavado de activos, permite la persecución del mismo por las causas establecidas en el artículo 115 bis, pero sólo desde el punto de vista fiscal, al grado que se castiga con una pena irrisoria para el delincuente, de tres a nueve años de prisión, además, el delincuente cuenta con recursos para evadir la justicia, lográndolo a través de movilizar influencias sobre funcionarios corruptos para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación otorgue el perdón y solicite el sobreseimiento del juicio.

Es indiscutible la necesidad de tipificar el delito de lavado de dinero dentro del marco penal para su mejor control, estableciendo que sea un delito federal perseguible de oficio, con una pena ejemplar para desalentar la participación de su comisión, facultando a las autoridades judiciales federales para la investigación y persecución del mismo.

Realmente en México, debe tomarse conciencia del peligro que representa el aumento desmedido de esta actividad delictuosa para la economía y estabilidad social y política del país, ya que por la situación geográfica, nuestro país podría convertirse a corto plazo en uno de los centros más importantes de reciclaje de activos, por eso considero que el esfuerzo que se realice, podría no sólo evitar que esto suceda, sino que el problema en nuestra nación es aun un problema incipiente en relación con otros países y sería más factible su erradicación con medidas más severas y eficaces que las que existen actualmente.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Castañeda Jimenez, Hector F. Aspectos Socioeconomicos del Lavado de Dinero en Mexico. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1986.
- 2.- Carranca y Trujillo, Kaul. Derecho Penal Mexicano, decimoseptima edición, editorial Porrúa, S.A. Mexico, 1991.
- 3.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, decimoseptima edición, editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1982.
- 4.- Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, A.C. La Economía Subterránea en México, segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- 5.- Flores Zavala, Ernesto. Elementos de Finanzas Publicas Mexicanas, decimoseptima edición, editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1986.
- 6.- Gonzalez Guadalupe y Tienda Martha. Mexico y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico. Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
- 7.- Kaplan, Marcos. Aspectos Sociopoliticos del Narcotráfico. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1991.
- 8.- Lomeli Cerezo, Margarita. El Derecho Fiscal Represivo, editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1979.
- 9.- Pantoja K. Marco D. y Nadelsticher Mitrdni Luis Abraham. Delitos de Cuello Blanco y Reaccion Social. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico, 1981.
- 10.- Forte Petit, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1958.

- 11.- Torres López, Mario Alberto. Técnica Jurídica de los Delitos Fiscales. Conferencia pronunciada en el Colegio Superior de Ciencias Jurídicas, México, 1989.
- 12.- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- 13.- Ziegler, Jean. Suiza Lava más Blanco. Editorial Diana, México, 1990.

L E G I S L A C I O N

- 14.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 15.- Código Fiscal de la Federación y Reglamento Comentado.
- 16.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 17.- Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 18.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 19.- Código para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 20.- Código de Procedimientos Penales.
- 21.- Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República.
- 22.- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- 23.- Convención de la O.N.U. contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.
- 24.- Acuerdo entre México y Estados Unidos de Norteamérica para el Intercambio de Información Tributaria.

25.- Declaración y Programa de Acción de Ixtapa.

O T R O S

26.- El Financiero, Druga la Gran Transnacional, Publicación diaria, México, mayo 24, 1991.

27.- General Accountin Office, Money Laundering. The U.S. Government is responding to the Problem, U.S.A., may of 1991.