

70

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

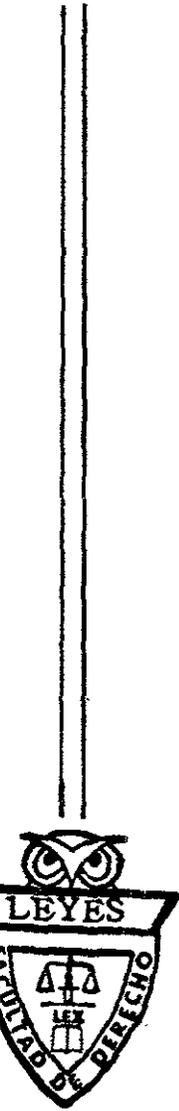
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"LAS INSTITUCIONES DE CREDITO Y EL LAVADO DE DINERO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
ADRIANA C. AYALA OROZCO

Autora
292978



MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Lo más profundo y completo que puedo expresar, no lo haré enumerando ni describiendo, no terminaría, sino con una palabra, que tal vez no sea más que *eso*.

GRACIAS

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

AMORES VERDADEROS
(Julian, Isabel, Jonathan y Rodrigo)

Y AMIGOS SINCEROS

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO 1

NOCIONES GENERALES

- 1.1 Las instituciones de crédito
 - 1.1.1 Concepto
 - 1.1.2 Marco jurídico
 - 1.1.3 Tipos de instituciones de crédito
 - 1.1.3.1 Banca múltiple
 - 1.1.3.2 Banca de desarrollo
 - 1.1.4 Constitución
 - 1.1.5 Operaciones
 - 1.1.6 Sanciones y prohibiciones

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO

- 2.1 El lavado de dinero
 - 2.1.1 Origen del concepto
 - 2.1.2 Concepto
- 2.2 El lavado de dinero en la legislación extranjera
 - 2.2.1 El lavado de dinero en los Estados Unidos
 - 2.2.1.1 Ley del Secreto Bancario de 1970
 - 2.2.1.2 Ley del Lavado de Dinero de 1986
 - 2.2.1.3 Ley Contra el Lavado de Dinero
 - 2.2.2 El lavado de dinero en Suiza
 - 2.2.3 Convención de Viena de 1988
 - 2.2.4 Declaración de Basilea
 - 2.2.5 Convención sobre el Lavado de Dinero, Búsqueda, Decomiso y Confiscación de los Ingresos Provenientes de Delitos.
 - 2.2.6 El FATF
 - 2.2.7 Directiva de CEE
- 2.3 El lavado de dinero en la legislación mexicana
 - 2.3.1 Código Fiscal de la Federación
 - 2.3.2 Ley Aduanera
 - 2.3.3 Código Fiscal de la Federación
 - 2.3.4 Guía para Prevenir el Lavado de Dinero en los Bancos
 - 2.3.5 Código Fiscal de la Federación
 - 2.3.6 Ley de Instituciones de Crédito
 - 2.3.7 Código Penal
 - 2.3.8 Código de Federal Procedimientos Penales
 - 2.3.9 Artículos constitucionales relacionados
 - 2.3.10 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

- 2.3.11 Disposiciones para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero (SHCP)
- 2.3.12 Ley de Instituciones de Crédito
- 2.3.13 Oficios (PFF)
- 2.3.14 Circulares (CNBV)
- 2.3.15 Acuerdos (DOF)
- 2.3.16 Ley de Instituciones de Crédito
- 2.3.17 Incorporación de México al Grupo de Acción financiera Internacional

CAPITULO 3

EL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

- 3.1 Posibles fuentes de los recursos que se lavan
 - 3.1.1 El lavado de dinero y otros delitos
- 3.2 Mecanismos de realización
- 3.3 Fases del lavado de dinero
- 3.4 Como afectan las operaciones de lavado de dinero a los bancos
- 3.5 Colaboración de los bancos
- 3.6 Limites entre el secreto bancario y el lavado de dinero

CAPITULO 4

MEDIDAS PARA PREVENIR Y DETECTAR EL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

- 4.1 Identificación de clientes
 - 4.1.1 Precedentes
 - 4.1.2 Políticas
 - 4.1.2.1 Aperturas
 - 4.1.2.2 Transacciones
- 4.2 Operaciones relevantes
 - 4.2.1 Precedentes
 - 4.2.2 Políticas
 - 4.2.3 Reporte
- 4.3 Operaciones sospechosas
 - 4.3.1 Precedente
 - 4.3.2 Criterios generales
 - 4.3.3 Políticas
- 4.4 Actos y operaciones internas preocupantes
- 4.5 Archivo y conservación de documentos
- 4.6 Capacitación y difusión
- 4.7 Creación de organismos de comunicación y control
- 4.8 Consideraciones finales

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Una de las características fundamentales de la sociedad actual en el proceso de su evolución, viene determinada por la interacción entre los cambios económicos y las instituciones jurídicas. Tomando en consideración la importante función social y económica que para los sectores productivos, tiene la intermediación bancaria al hacerles llegar los recursos provenientes del ahorro privado nacional o internacional se torna este en un asunto de interés nacional, ya que están en juego los intereses del público ahorrador, por lo que se considera al sistema bancario como importante motor de la economía y proveedor de recursos.

En forma paralela y en función de su dinámica ha surgido un fenómeno antisocial de carácter patrimonial que menoscaba el sano funcionamiento de las transacciones financieras, conocido como lavado de dinero, consistente en la actividad que realizan personas físicas o morales para encubrir la procedencia ilícita de ciertos recursos o ingresos, siendo el medio más socorrido y vulnerable para realizar estas operaciones el sistema bancario debido a la gran variedad de instrumentos y servicios que ofrece; convirtiéndolo en participante involuntario.

Dentro del sistema bancario mundial se lavan los recursos provenientes de actividades ilícitas, como narcotráfico, robos, fraudes, secuestros, entre otros; para darnos una idea de la magnitud del problema, basta mencionar que el Fondo Monetario Internacional estima que el monto de los recursos generados por el crimen a nivel mundial representan entre el 2 % o 5% del PIB global, y que se lavan aproximadamente entre 590 mil millones de dólares y 1.5 billones de dólares al año a través de los sistemas financieros de todo el mundo; exactamente en los mismos bancos a los que acuden los clientes a pagar el agua, la luz, el teléfono, a cobrar un cheque, a realizar un depósito, etc.

En México no podemos correr el riesgo de quedar aislados como consecuencia de que otros países se nieguen a mantener relaciones con nuestros bancos por ser percibidos como potenciales fuentes de contagio de este mal, ya sea por no contar con leyes, mecanismos de prevención y detección adecuados o por no colaborar en el plano internacional.

Frente a este panorama, en México en apoyo a los esfuerzos realizados por la comunidad internacional y como respuesta su responsabilidad social las instituciones de crédito se vieron obligados a conocer como operan los esquemas de lavado de dinero y a establecer mecanismos para la prevención, detección y capacitación contra el mismo, ya que tienen la responsabilidad de cumplir con las Disposiciones de Carácter General que establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, referentes a la prevención y detección de operaciones con

recursos de procedencia ilícita, tanto para protegerse como para colaborar con los esfuerzos que para evitarlo realizan las autoridades correspondientes.

Considerando lo expuesto me propuse realizar una investigación jurídico documental que me diera las perspectivas del lavado de dinero en las instituciones de crédito y que me permita explicar el porque de la prevención en relación con este delito, sus antecedentes, modalidades, regulación y perspectivas, con la finalidad de llevar a cabo las propuestas a que hubiera lugar debido a lo complejo y a la reciente creación de los esquemas de lavado de dinero.

En este orden de ideas el desarrollo y contenido de la presente tesis se estructura de la manera siguiente:

En el primer capítulo se llevó a cabo una revisión sobre las instituciones de crédito y su actividad, así como de las prohibiciones y sanciones de que son objeto.

El segundo capítulo se estructuró a partir de una investigación jurídico documental, del lavado de dinero, su concepto, como se encuentra regulado en otros países y un análisis cronológico de las disposiciones legales aplicables en México.

El tercer capítulo comprende un análisis jurídico de las posibles fuentes de los recursos que se lavan, de los mecanismos para llevarlo a cabo, de las fases del lavado; la afectación que sufren los bancos y como cooperan estos para evitarlo; así como los límites entre el secreto bancario y el lavado de dinero.

En el cuarto y último capítulo, se realizó un estudio de las acciones concretas que se llevan a cabo en las instituciones de crédito para prevenir y detectar el lavado de dinero.

En las dos partes últimas señalo las conclusiones y la bibliografía respectiva.

CAPITULO 1

NOCIONES GENERALES

1.1 Las instituciones de crédito

1.1.1 Concepto

La legislación no contiene un concepto que pueda tomarse como base para establecer un criterio de lo que debe entenderse como institución de crédito; la LIC en sus disposiciones preliminares, específicamente en su artículo 1º, establece que el objeto de esta ley es regular entre otras cosas la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito y en su artículo 2º, señala que el servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, pero en ningún artículo establece un concepto para la entidad que esta regulando y la doctrina habla de banco, banca, en otros de instituciones de crédito, en otros de entidades de crédito, empresas, sociedades; todas estas voces como sinónimos; es decir, no hay un concepto definido.

En función de esta ausencia se han pronunciado diferentes conceptos derivados de la actividad de banca y crédito así como de los requisitos para su constitución.

Considerando que no es fácil definir una institución, pues esta puede resultar inexacta, uniteral o bien confundir, consignemos algunos:

De acuerdo con la primera Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre la coordinación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (77/780/CEE) establece en su artículo 1º que por entidad de crédito se entiende: "Una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia."¹

Para Esteban Cortelly los bancos son: "Entidades organizadas que crean, esterilizan, administran, distribuyen y anulan el poder adquisitivo circulante."²

Mientras que el compendio de la actividad bancaria determina que son: "Empresas profesionales que se dedican a intermediar con el dinero, recibiéndolo de aquellas personas que tienen excedentes para transferirlos a aquellas que lo necesitan; como asimismo a traficar con estos títulos representativos de créditos; y que finalmente terminaran creando más dinero mediante el rápido desenvolvimiento de las operaciones de intermediación."³

¹ SANCHEZ CALERO, Fernando, "La Delimitación de la Figura de Entidad de Crédito" Ed Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales Universidad de Bilbao, España 1972. p 478

² COTELLY, Esteban "Derecho Bancario", Ed. Arayus, Buenos Aires, 1956 p 156

³ GILBERTO VILLEGAS, Carlos, "Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria" T.I. Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1999 p.3

Caraballase considera que la banca es: "Agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los depósitos recibidos, promueve la circulación bancaria con el propósito de obtener beneficios, constituyéndose de esa manera en deudor hacia la oferta y en acreedor hacia la demanda del crédito"⁴

Siburu conceptúa a la institución de crédito como: "Toda institución organizada para el ejercicio regular, continuo y regulado del crédito, en su función mediadora entre la oferta y la demanda de capitales, mediante operaciones practicadas por profesión"⁵

Como puede observarse todas las definiciones concuerdan con la idea de la intermediación en el crédito, por lo que podemos concluir que una institución de crédito es aquella entidad pública (SNC) o privada (S.A) que se constituye con el objeto de prestar el servicio de banca y crédito, es decir, captar el ahorro del público al celebrar operaciones pasivas, colocando dichos recursos entre quienes tienen la necesidad de ellos a través de operaciones activas, siendo su ganancia la diferencia entre las tasas de interés que paga a los ahorradores y lo que cobra a los acreditados, así como el cobro de comisiones por los servicios que presta.

1.1.2 Marco jurídico

Las Instituciones de crédito cuentan con un marco jurídico muy amplio ya que las actividades que realizan se encuentran dentro de las más reguladas debido a que el gobierno debe garantizar el proceso de intermediación, captación y colocación de recursos del público.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En primer término, desde luego encontramos la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece:

" Artículo 73. - El Congreso de la Unión tiene facultad: (...) X. Para legislar en toda la república sobre (..) comercio, (...) intermediación y servicios financieros "

⁴ Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel " Nuevo Derecho Bancario " Ed Porrúa, México, 1998 p 94

⁵ Ibidem p. 94

Ley de Instituciones de Crédito (LIC)

La LIC vigente es la ley particularmente imperante en la actividad bancaria; publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de julio de 1990.

Como aspectos importantes de esta ley podemos mencionar los siguientes:

Esta legislación es la que regula (según se desprende de su artículo 1º):

- ⇒ El servicio de banca y crédito;
- ⇒ La organización y funcionamiento de las instituciones de crédito;
- ⇒ Las actividades y operaciones que dichas instituciones pueden realizar;
- ⇒ La protección de los intereses del público;
- ⇒ Los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano

De Igual forma en el artículo 2º del ordenamiento en comento se establece que:

“el servicio de banca y crédito solamente puede prestarse por instituciones de crédito, las que pueden ser.

- ⇒ Instituciones de banca múltiple, e
- ⇒ Instituciones banca de desarrollo”

Una importante definición legal que aparece en este artículo 2º de la LIC es que:

“Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito a la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados”

La ley que se menciona define al Sistema Bancario Mexicano (artículo 3º) como aquel que esta integrado por las instituciones siguientes:

- ⇒ Banco de México
- ⇒ Instituciones de banca múltiple
- ⇒ Instituciones de banca de desarrollo
- ⇒ Patronato del Ahorro Nacional
- ⇒ Fideicomisos públicos

El artículo 4º de la ley en comento, dispone que el estado ejercerá la rectoría del Sistema Bancario Mexicano para los siguientes propósitos:

- ⇒ Apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país
- ⇒ Promover el desarrollo de la economía nacional, basado en una política soberana
- ⇒ Fomentar el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema;
- ⇒ Finalmente dispone que todas esas actividades deben realizarse con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

La LIC también establece en el artículo 46, que operaciones pueden realizar las instituciones de crédito, mismo que por su importancia se describirá más adelante.

En este espacio y de manera consecuente, debemos mencionar las autoridades bancarias, conforme al siguiente orden:

- ⇒ Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), artículo 31, y a la LIC, tiene principalmente las siguientes funciones en materia de banca múltiple:
 - Otorga autorizaciones para operar como institución de banca múltiple
 - Impone y hace efectivas las multas administrativas a las instituciones de crédito cuando estas incumplan las resoluciones dictadas por la CNBV
 - Determina las bases para la cartera de créditos.
- ⇒ Banco de México
 - Regula la emisión y circulación de la moneda
 - Opera con las instituciones de crédito como banco de reserva
 - Señala características de las operaciones, activas, pasivas y de servicios
- ⇒ Comisión Nacional Bancaria y de Valores
 - Realiza la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito

Ley del Banco de México

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de diciembre de 1993, reformada por decreto publicado el 17 de noviembre de 1995.

El párrafo primero del artículo 48 de la LIC establece que:

“ las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas pasivas y de servicios, así como las operaciones de oro, plata y divisas, que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetaran a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México ”

Ordenamientos supletorios

La LIC establece en su artículo 6° que:

En lo no previsto por la presente ley y por la Ley del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicara en el orden siguiente:

- ⇒ La legislación mercantil;
- ⇒ Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;
- ⇒ El Código Civil Federal;
- ⇒ El Código Fiscal de la Federación; (en los casos específicos de los arts. 25 y 110 de esa misma ley)

Las instituciones de banca de desarrollo, se registrarán por su respectiva Ley Orgánica y en su defecto por lo dispuesto en este artículo

Conectando a dichas fuentes supletorias encontramos lo siguiente:

Legislación mercantil

- Ley General de Títulos y Operaciones Crédito (LGTOC), respecto de las operaciones de crédito que en ella se regulan
- Código de Comercio (Cco), pues el banco es un comerciante
- Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), ya que el banco realiza actividades con personas morales, normalmente sociedades anónimas, a la vez que el artículo 9° de la LIC establece que: “Solo gozaran de autorización las sociedades anónimas” para operar como instituciones de banca múltiple.
- Ley del Mercado de Valores (LMV), para operaciones complementarias.
- Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos; etc.

Los usos y prácticas bancarios y mercantiles tienen una gran aplicabilidad en esta materia incluso es muy común que en las operaciones bancarias se realicen consuetudinariamente.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez, dice al respecto: "Los usos mercantiles y bancarios tienen gran importancia práctica. Con frecuencia estos usos bancarios cristalizan en las llamadas condiciones generales de contratación las cuales son las cláusulas impuestas por los bancos a sus clientes, las que vienen a constituir un todo unitario que el cliente tiene que aceptar en su totalidad, aun cuando en teoría al menos tiene posibilidad de negociarlos o de no contratar" ⁶

Código Civil Federal

La referencia que se hace al (CCF), se entiende en razón de ser la norma que regula el llamado "derecho común" y que contiene disposiciones relativas a temas sobre todo relacionados con las obligaciones, contratos, representación, personalidad, disposiciones relativas al Registro Público de la Propiedad, etc.

1.1.3 Tipos de instituciones de crédito

1.1.3.1 Banca múltiple

El sistema de banca múltiple nace legalmente en nuestra legislación, por decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 2 de enero de 1975, que reformó y adicionó el artículo 2º de la LGICOA, para establecer que, las concesiones otorgadas por la SHCP eran de naturaleza intransferible y se referirán a uno o más de los siguientes grupos de operación:

- | | |
|------|------------------------------------|
| I. | Operaciones de depósito |
| II. | Operaciones de ahorro |
| III. | Operaciones financieras |
| IV. | Operaciones de crédito hipotecario |
| V. | Operaciones de capitalización |
| VI. | Operaciones fiduciarias |

En marzo de 1976 se publicaron en el Diario Oficial "unas reglas" para que los grupos financieros se pudieran empezar a convertir en bancos múltiples. Paralelamente fueron dadas a conocer las circulares 703 de la CNBS y la 1509/76

⁶ RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín "Derecho Mercantil" Ed. Porrúa, México, 1998, pag.55

de Banxico, que regularon el funcionamiento de estas instituciones de crédito múltiple hasta la adición a la LGICOA del capítulo VII, llevando a la realización proyectos que ya se habían venido manejando tanto por los banqueros como por las autoridades hacendarias desde hacia varios años, ya que el sistema de separación y especialización existió sólo formalmente, pues en realidad se habían formado grandes grupos financieros que aparentemente actuaban por separado pero que de hecho integraba estructuras unitarias controladas por los mismos accionistas y dirigidas por los mismos administradores, dedicadas a cubrir los diferentes renglones de banca y crédito, en menoscabo de los intereses de pequeñas instituciones especializadas independientes.

Algunos de los grupos financieros más importantes empezaron a fusionarse para convertirse de inmediato en bancos múltiples; encontrándose dentro de este proceso, se publicó una reforma que entro en vigor el 1° de enero de 1979, en la que se incorpora a dicho ordenamiento legal la referida banca múltiple.

Tomando en cuenta lo anterior podemos decir que la banca múltiple es una sociedad anónima de capital fijo autorizada por la SHCP para prestar el servicio de banca y crédito; resultado de la evolución de las estructuras de la banca especializada; que actualmente constituye la institución bancaria clásica y que representa la parte más importante de nuestro actual sistema financiero.

La administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración, un órgano de vigilancia, integrado por lo menos por un comisario y un director general, todos ellos a elección de los accionistas; el nombramiento de los consejeros, comisarios, y director general así como de los funcionarios que ocupen cargos con la jerarquía inmediata inferior a la de aquel requerirán aprobación de la junta de gobierno de la CNBV.

En las reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones de las leyes del Baxico, de instituciones de crédito; del mercado de valores y para regular a las agrupaciones financieras, publicadas en el DOF del 19 de enero de 1999, se suprimieron las dos series de acciones "A" y "B" del capital ordinario para quedar únicamente la serie "O", la cual será de libre suscripción, con lo que ya no se limita la participación de los extranjeros en el sistema bancario, sólo a personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

Por otra parte se limita la tenencia individual de acciones al establecerse en el artículo 17 de la LIC:

“Ninguna persona física o moral podrá adquirir directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza simultáneas o sucesivas el control de las acciones de la serie “O” por más del cinco por ciento del capital social de una institución de banca múltiple. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar cuando a su juicio se justifique, un porcentaje sin exceder del veinte por ciento”.

1.1.3.2 Banca de desarrollo

“La banca de desarrollo se conocía en el medio bancario como Banca Nacional, ya que se trata de instituciones de crédito que el Gobierno Federal ha creado para proporcionar apoyo financiero a determinados sectores socioeconómicos que no puede cubrir en forma satisfactoria la banca comercial o también para fomentar en forma especial algunas actividades de carácter prioritario”⁷

Actualmente, después de la nacionalización de la banca y posteriormente de la privatización de la misma, la LIC, en su artículo 30 las define como:

“entidades de la administración pública federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley”

La SHPC, con fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Pública, es la entidad gubernamental encargada de expedir los reglamentos orgánicos de la banca de desarrollo; su capital social estará representado por títulos de crédito denominados certificados de aportación patrimonial (CAPS), que a su vez se encuentran divididos en dos series de acciones A (66%) y B (34%), las cuales se registrarán por los principios que determina la LGTOC.

La administración de las sociedades nacionales de crédito recaerá en un consejo directivo y en un director general quienes tendrán las facultades y atribuciones que señalen las leyes orgánicas respectivas de cada sociedad; así como aquellas a que se refieren los artículos 42 y 43 de la LIC.

Dichas instituciones contarán con dos comisarios cuando menos: uno nombrado por el Gobierno Federal y otro por una Comisión consultiva que se integrará con los tenedores de CAPS serie “B” cuyas facultades se describen en el numeral 45 de la citada LIC.

⁷ SALDAÑA ALVAREZ, Jorge “Manual del Funcionario Bancario” Ed. Esfinge, México 1984. p 45

Las funciones que realiza la banca de desarrollo, además de aquellas que también realizan las de banca múltiple, van encaminadas a apoyar los programas de desarrollo y crecimiento que diseña el Gobierno Federal. Por lo tanto existen las siguientes instituciones bajo la forma de banca de desarrollo:

- ⇒ Nacional Financiera (NAFIN), apoya mediante el crédito a la pequeña y mediana empresa.
- ⇒ Banco Nacional de Crédito Rural (BARURAL), apoya al campo mexicano.
- ⇒ Banco Nacional del Ejercito, Fuerza Aérea y Armada (BANJERCITO), financia los proyectos de esta clase de sector,
- ⇒ Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (BANOBRAS), apoya el desarrollo de obras publicas
- ⇒ Banco Mexicano del Comercio Exterior (BACOMEXT), concede líneas de crédito a exportadores e importadores del país
- ⇒ Banco Nacional de Comercio Interior (BNCI), apoya a los comerciantes mexicanos
- ⇒ Financiera Nacional Azucarera (FINASA), destinada al fomento de la industria azucarera y de las que dependen de esta industria.

1.1.4 Constitución

El artículo 8° de la LIC, establece que las instituciones de crédito: para organizarse y operar como tales requieren una autorización específica del Gobierno Federal; a través de la SHCP, oyendo la opinión del Banxico y la CNBV.

⇒ "La autorización constituye una facultad discrecional de las citadas autoridades; que conforme a la LIC, puede ser revocada por el Estado, por incumplimiento de dicha ley; de acuerdo con el Dr. De la Fuente, es en realidad una concesión disfrazada en virtud de que dicha autorización no es un derecho que se concede, sino un acto permisivo o consensual del Estado, ya que la captación de recursos del público y la intermediación en el crédito es una actividad de orden público"⁶

Para obtener dicha autorización, de acuerdo con el artículo 9° de la ley en mención se establece que se deben cubrir con los siguientes requisitos:

- Constituirse como sociedad anónima de capital fijo, en virtud de que esta figura jurídica es la más adecuada para la actividad financiera dada sus

⁶ DELA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos financieros", Ed Porrúa, 3ª Edición, México, 2000 p 236

características particulares y el basto marco jurídico y doctrinal existente con relación a dichas sociedades.

En este sentido el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles indica que:

“la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones.”

De lo que se desprende que existe una división del capital en acciones las cuales son fácilmente transmisibles y que los socios son responsables frente a terceros únicamente hasta el monto de lo que se han obligado a aportar en el capital social y en ningún caso responderán de manera personal por las deudas de la sociedad, las cuales deberán ser afrontadas por esta toda vez que posee una personalidad y un patrimonio propio

- Tener por objeto el servicio de banca y crédito
- Una duración indefinida, debido a la actividad tan importante que prestan las instituciones de crédito y con el objeto de incrementar la confianza del público usuario
- Capital social formado por las aportaciones que realizan los socios, funcionando como respaldo al volumen y el perfil de riesgo de las operaciones y absorber pérdidas previstas o imprevistas.
- Capital mínimo que corresponda conforme a lo previsto en esta ley que según establece el artículo 19 será el equivalente al 0.12 por ciento de la suma del capital neto que alcancen en su conjunto las instituciones al 31 de diciembre del año inmediato anterior; esto con el fin de: evitar la posible multiplicación de pequeñas empresas bancarias poco sólidas que podrían derrumbarse vertiginosamente en un período de crisis; asegurar el correcto funcionamiento y operación; que al ocurrir cualquier dificultad interna en un banco, que motive una paralización de pagos, los acreedores no carezcan de garantía complementaria a la cual puedan recurrir para poner a salvo sus derechos, etc.

La LIC, establece que la SHCP, podrá declarar la revocación de la autorización, si la institución arroja pérdidas en su capital mínimo (artículo 28 frac III)

- Domicilio en el territorio nacional

El artículo 10º de la LIC establece que las solicitudes de autorización deberán ir acompañadas por la documentación siguiente:

- ◆ Proyecto de estatutos, en el que deberá contemplarse expresamente el consentimiento de todos y cada uno de los accionistas respecto a los procedimientos y mecanismos para la protección del ahorro, de igual forma deberán indicar el porcentaje de la participación en el capital de la institución al constituirse, así como de los probables consejeros y directivos
- ◆ Plan general de funcionamiento, que contemple entre otras cosas: programa de captación de recursos, análisis del mercado en general y de segmentos objetivos, bases de control interno, etc.
- ◆ Comprobante de depósito en moneda nacional, a favor de la Tesorería de la Federación, equivalente al 10 % del capital mínimo con que debe operar la sociedad, este depósito servirá para garantizar la seriedad en el trámite.
- ◆ La demás documentación e información que a juicio de la SHCP, se requiera para este efecto.

“Cuando los promoventes reciban oficio aprobatorio de la SHCP del primer testimonio de escritura, deberán presentarse en un plazo de quince días hábiles ante el Registro Público de Comercio; y proporcionar los datos de su inscripción respectivos dentro de los quince días hábiles siguientes al otorgamiento del registro a la SHCP y con ello procederán en su caso a la publicación en el DOF, esto con el objeto de hacer del dominio público la situación jurídica y económica de la sociedad, como lo establece la LGSM.

Una vez que estén autorizadas para operar deben efectuar aportaciones iniciales al Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuota de afiliación a la Asociación de Banqueros de México (ABM) y cuota de adhesión al fideicomiso que opera el Centro de Compensación Bancaria (CECOBAN) de acuerdo a la circular 1232 del 95 de la CNBV”⁹

⁹ *Ibidem* pag. 259

1.1.5 Operaciones

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 46° indica que operaciones pueden realizar las instituciones de crédito, dividiéndolas en pasivas, activas y de servicio, estableciendo que solamente se pueden realizar otras diferentes previa autorización de la SHCP.

Operaciones pasivas

Son operaciones pasivas aquellas que tienen por objeto la recepción de depósitos para la captación de recursos del público, para su posterior colocación, quedando el banco obligado a cubrir el importe de dichos depósitos y dependiendo del tipo de operación de que se trate a pagar los accesorios financieros de los recursos captados a los depositantes.

- ⇒ Recibir depósitos bancarios de dinero
 - A la vista
 - Retirables en días preestablecidos
 - De ahorro
 - A plazo o con previo aviso
- ⇒ Aceptar prestamos y créditos
- ⇒ Emitir bonos bancarios
- ⇒ Emitir obligaciones subordinadas

Depósito de ahorro

Su marco legal esta conformado por los artículos 46 fracción I inciso c), 59 y 60 LIC y por la circular 2019/95 del Banxico.

Es un depósito bancario irregular de dinero que consiste en depositar una determinada cantidad la que por virtud del acto es *capitalizable* y *pagadera* con sus intereses con mensualidades vencidas. Se documenta en una libreta que se entrega gratuitamente al ahorrador (depositante), en la cual se hacen constar las condiciones del ahorro mediante un reglamento que siempre va al anverso del documento.

En la libreta se insertan abonos y retiros en las fechas en que se efectúan.

Es un título ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de algún otro requisito, para sus beneficiarios o quien en su momento acredite su derecho.

Las cuentas de ahorro pueden ser abiertas a favor de menores de edad, sin embargo las disposiciones deberán realizarse por su representante legal.

La característica principal que distingue a esta operación pasiva de los demás depósitos bancarios de dinero es que las cantidades que tengan por lo menos un año de depósito en cuenta de ahorro no estarán sujetas a embargo hasta una suma equivalente a veinte veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal elevado al año por operación o su equivalente al 75 % del importe de cada operación por lo que el remanente podrá ser sujeto de embargo (arts. 50 y 60, LIC). Lo anterior sólo será aplicable a las cantidades correspondientes a una cuenta por persona, independientemente de que una misma tenga diversas cuentas de ahorro en una o varias instituciones de crédito.

Podemos concluir que las cuentas de ahorro están en desuso, aunque en la LIC estén consideradas como vigentes.

Depósitos retirables en días preestablecidos

Su marco legal esta conformado por los artículos 46 frac. I inciso b), 58, 106 frac. XV de la LIC, por la circular número 2019/95 de Banxico y 271 de LGTOC.

Se puede definir como un negocio de custodia de dinero con una tasa de interés fija en virtud del cual la institución de crédito se obliga una vez transcurrido el plazo a devolver la cantidad depositada.¹⁰

Si se celebra el contrato un día miércoles con vigencia de 20 días, el cliente podrá realizar retiro total o parcial 20 días naturales después del miércoles; si el depósito no fue retirado en ese plazo se podrá hacer en los 20 días naturales siguientes, contados a partir del último día del plazo inmediato anterior y así sucesivamente. Si la fecha del retiro es en un día inhábil bancario, este deberá efectuarse al día hábil bancario inmediato siguiente. Como excepción a lo dispuesto por el artículo 106 frac. XV de la LIC, el Banxico autorizó a las instituciones a pactar en los contratos respectivos que de presentarse el supuesto del párrafo precedente el depósito puede retirarse el día hábil bancario inmediato interior (circular núm. 2019/95)

¹⁰ MUÑOZ Luis "Derecho Bancario Mexicano" Cardenas Editor y distribuidor, México, 1988, p.82

Depósito a plazo

Su marco legal lo constituyen los artículos 46, frac. I inciso d), 62 de la LIC.

Esta operación, podrá estar representada por certificados que serán títulos de crédito nominativos en el que constan los elementos típicos del contrato: expresión de lugar y fecha en que se suscriban, el nombre y la firma del emisor, la suma depositada, el tipo de interés pactado, el régimen de pago de interés, el termino para retirar el depósito que puede ser de 30 a 85 días o de 90 a 175 días o bien el que determinen las partes, no menores a un día, por lo que se podrá retirar hasta que venzan dichos plazos y el lugar de pago único. Producirán acción ejecutiva respecto a la emisora previo requerimiento ante fedatario público.

Esta operación es una típica captación de ahorro, es decir el cliente renuncia a disponer de la cantidad depositada hasta en tanto llegue la fecha de vencimiento pactada. En tal plazo le será restituida dicha suma y se le abonaran los intereses convenidos.

Depósito retirable con previo aviso

“Es aquel contrato que estipula que el depositante no podrá disponer de la suma depositada sino hasta que haya transcurrido cierto tiempo a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución depositaria. En los contratos correspondientes, tiene que establecerse el plazo en el cual deberá darse previo aviso para los retiros y el monto máximo de los mismos (circular 2019/95 del Banxico)

En el caso de estos depósitos, no existe un plazo fijo y determinado, es decir una fecha cierta en la cual el banco sepa que el depósito pueda ser retirado. Por lo tanto este preaviso se realiza con el objeto de permitir que el banco tome las providencias necesarias para devolver el dinero.”¹¹

Depósito bancario de dinero a la vista,

Se encuentra regulado por los artículos 46 frac. I inciso a) de la LIC, 175, 184, y 269 de la LGTOC y la circular 2019/95 del Baxico.

Es un depósito irregular en el que la institución de crédito se obliga a

¹¹ De la Fuente Rodríguez Op Cit. p.297

restituir la suma depositada más intereses en el momento en que lo pida el depositante. En el mismo la disponibilidad es absoluta a favor del cliente bancario.

El pago de intereses al depositante será determinada por el propio banco depositario, la cual podrá ajustar diariamente. Los intereses se causaran a partir del día en que se constituya el depósito y hasta el día anterior a que este se retire. Los intereses serán computados mensualmente sobre los saldos promedios diarios y pasaran a formar parte del depósito del cliente; el banco determinara los montos y saldos mínimos que deberá mantener el cliente en su cuenta así como el importe de las comisiones a cargo de este.

El cliente puede disponer de su saldo en cuenta de cheques y hacer uso de los servicios que ampara el contrato de cuenta maestra, mediante el libramiento de cheques, con su tarjeta de débito, a través del servicio de banco por teléfono, en cajeros automáticos o utilizando los sistemas automatizados que autorice el banco. Para tal efecto el banco le proporcionara una chequera, una tarjeta de débito, una clave del numero de identificación personal y en su caso un número de servicio los cuales son personales e intransferibles.

El cliente puede rechazar alguno de los medios de acceso a su cuenta de cheques, por lo que existe la cuenta maestra sin chequera, sin tarjeta de débito o sin medios de acceso a servicios electrónicos.

Tratándose de disposiciones de los recursos de la cuenta mediante cheques estos deberán cumplir con los requisitos que establece el artículo 176 de la LGTOC, además de lo señalado por la circular del Banxico respecto a medidas de seguridad y caracteres magnetizables.

El banco puede expedir tarjetas de débito a las personas que cliente autorice; con dicha tarjeta se podrán efectuar las siguientes operaciones:

Uso de cajeros automáticos para consulta de saldos, retiros, abonos, transferencias y pago de servicios

Pago de bienes y servicios en establecimientos afiliados al banco.

Los titulares de las tarjetas eligeran su número de identificación personal (NIP), el cual es confidencial e intransferible, por lo que es su responsabilidad cualquier quebranto que pudieran sufrir como consecuencia del uso indebido que se llegara a hacer del mismo.

El banco proporciona al cliente un estado de cuenta mensual en el que describe los movimientos contables realizados por el cliente, rendimientos obtenidos y comisiones cargadas durante ese período. Los estados de cuenta serán remitidos al cliente dentro de los cinco días hábiles siguiente al corte de la cuenta. El cliente gozará de 10 días naturales para objetar los movimientos amparados en el estado de cuenta. De no recibir el banco ninguna observación al respecto, se consideraran aceptadas las operaciones contenidas.

Para la validez y constitución del contrato, no se requiere formalidad alguna, siendo suficiente la firma de un documento privado en el que se establecen los términos y condiciones que lo regirán, lo que constituye su perfeccionamiento, la vigencia de este contrato es de término voluntario para ambas partes.

Aceptar prestamos y crédito

De acuerdo a los artículos 46 frac. II y 122 de la LIC; las instituciones podrán recibir prestamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, asimismo tener acceso a prestamos concedidos por el Banxico y del Instituto de Protección al Ahorro Bancario, pueden recibir apoyos preventivos para evitar problemas que pudieran presentar las instituciones de crédito.

Emisión de bonos bancarios

Son títulos de crédito emitidos en serie, que representan una parte alicuata de un crédito constituido a cargo de un banco, los cuales pueden ser adquiridos por personas físicas o morales mexicanas o extranjeras.

Consisten en que la institución emisora reciba dinero de los adquirientes de los títulos emitidos obteniendo el dominio sobre el dinero así recibido y la facultad de disponer de el. La institución de crédito se vera obligada a restituirle al adquiriente del título respectivo tanto el capital como los intereses que se generen en el plazo de circulación y vida de los bonos.

La regulación de estos instrumentos de captación de recursos se encuentra asentada en los artículos 46 frac. II y 63 de la LIC, que establecen que:

Se requiere declaración unilateral de voluntad de la institución de crédito emisora expresada ante la CNBV, que conste en escritura pública otorgada ante notario público la cual será denominada acta de emisión.

Los requisitos que debe contener los bonos bancarios son:

La mención de ser bonos bancarios, títulos al portador, la expresión de lugar y fecha en que se suscriben, el nombre y firma de la emisora (representante legal), el importe de la emisión con especificación del número y el valor nominal de cada bono, el tipo de interés que en su caso devengarán, los plazos para el pago de intereses y capital; las condiciones y las formas de amortización y el lugar de pago único.

Las instituciones podrán emitirlos en moneda nacional o extranjera.

Emisión de obligaciones subordinadas

Las instituciones de crédito sólo podrán emitir obligaciones subordinadas, ya que como establece el artículo 106 frac. I; a las instituciones de crédito les está prohibido dar en garantía sus propiedades.

“Las obligaciones subordinadas son títulos de crédito emitidos en serie a cargo de la institución emisora que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la emisora para allegarse de recursos. Estos documentos podrán ser nominativos cuando su circulación es nacional y al portador si su circulación es en el extranjero; una vez emitidas son colocadas entre el público inversionista; las cuales en caso de incumplimiento los tenedores serán liquidados después de cubrir todas sus deudas y responsabilidades pero antes de repartir a los titulares de las acciones, es decir son pagaderas a prorrata, y producirán acción ejecutiva en respecto a la misma, previo requerimiento ante fedatario público.”¹²

De acuerdo con el artículo 64 de la LIC, antes de que una sociedad proceda a realizar la emisión de obligaciones correspondientes deberá obtener el permiso previo de la CNBV, así como la inscripción de los títulos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, cuando se pretenda hacer oferta pública de ellos.

¹² Ibidem pag.300

Ambos trámites serán procedente si a la solicitud respectiva se acompaña la calificación que una empresa calificador de valores otorgue respecto de las obligaciones que se pretenden inscribir en el registro aludido siempre que se compruebe que el monto de la emisión no representa una cantidad mayor al activo neto de la emisora.

El acta de emisión de las obligaciones subordinadas tienen un contenido similar al acta de bonos bancarios: fecha de la asamblea en que se decidió la emisión; la denominación de la emisión; domicilio; fecha y lugar de constitución; el objeto social y el patrimonio de la emisión; monto de la emisión y la moneda en que se emite; las condiciones de amortización; la fórmula para el pago e intereses; si son convertibles en acciones; el valor nominal y el destino de los fondos que se obtengan por la emisión.

Operaciones Activas

“Convenio que se establece bilateralmente entre un banco (acreedor) que se compromete a otorgar un crédito o préstamo y un cliente (deudor) persona física moral que lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio después del plazo la suma que se presto más un interés

Tales operaciones son:

- ⇒ Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior
- ⇒ Efectuar descuentos y otorgar prestamos o créditos
- ⇒ Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.
- ⇒ Asumir obligaciones por cuenta de terceros con base en créditos concedidos a través del otorgamiento de aceptaciones de endosos o aval en títulos de crédito, así como la expedición de cartas de crédito
- = Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos. “¹³

¹³ Ibidem, pag. 304

Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior.

La ley de instituciones de crédito permite que estas pueden constituirse en depositantes de otras entidades bancarias nacionales y extranjeras, por lo que les será aplicable lo relativo al depósito bancario de dinero, previsto en la frac. I del artículo 46 de esta ley.

Este tipo de actividades tiene por objeto agilizar la transferencia de fondos y compensación interinstitucional; así como la eficaz prestación del servicio de corresponsalía y comercio exterior que se lleva a cabo con entidades financieras del extranjero.

Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos

El descuento es una operación a corto plazo mediante la cual el banco adquiere en propiedad un título de crédito no vencido (letra de cambio, contrarecibo, facturas no vencidas, notas de remisión, pagares etc.) anticipando al cliente su valor, menos la comisión y los intereses respectivos en la fecha de transacción y la del vencimiento del documento.

Préstamo.

El préstamo mercantil tiene su origen en el mutuo civil; no obstante su origen civil el préstamo es de naturaleza comercial o mercantil en atención a los sujetos o partes que en él intervienen y a la finalidad de los bienes materia del mismo atento a lo dispuesto por el artículo 358 del Código de Comercio; la doble circunstancia señalada (sujetos comerciantes y bien destinado al comercio) es lo que determina su calidad.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 359 del Código de Comercio en relación con su objeto, el préstamo puede ser de tres clases: de dinero, de títulos y valores y en especie; es decir todo tipo de bienes fungibles que para efectos de pago puedan substituirse por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

En concreto el contrato de préstamo sólo genera la obligación de devolver el dinero recibido y los intereses correspondientes, por parte del cliente.

Préstamo quirografario

Consiste en proporcionar a una persona física o moral mediante la suscripción de uno o varios pagarés con una sola firma y a veces con la concurrencia de aval, fondos para cubrir necesidades transitorias de tesorería, reembolsables a un plazo predeterminado.

Préstamo con colateral

Son préstamos que deberán ser originados por operaciones mercantiles, pues se constituyen con garantía prendaria de títulos de crédito y/o cesión de derechos de crédito, formalizados ante corredor público. Es una modalidad del descuento, mediante el cual se facilita una cantidad de dinero equivalente a un porcentaje del valor nominal de los documentos ofrecidos como garantía.

Préstamo prendario con garantía de mercancías

Crédito regulado por los artículos 234 y 239 de la LGTOC, por el cual se facilita una cantidad de dinero equivalente a un determinado porcentaje del valor comercial de los bienes que se ofrecen en prenda, mediante la suscripción de un pagaré a favor del banco.

La apertura del crédito

Su regulación la encontramos en el artículo 291 de la LGTOC, que la define de la siguiente manera:

En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero en disposición el acreditado, o a contraer por cuenta de este una obligación para que el haga uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, no es requisito esencial que a un contrato de apertura de crédito se le señale un monto de la cantidad a disposición del acreditado, esto se desprende de la simple lectura de los artículos 292 y siguientes de la LGTOC en que se establece que se puede otorgar el crédito sin señalar monto.

Sin embargo, en materia de crédito a otorgarse por las instituciones de crédito, hay diversas disposiciones (artículo 65 y 106, frac. XVIII de la LIC así como las normas prudenciales que las autoridades financieras o las propias instituciones establecen) que señalan límites al monto de los créditos a otorgarse, en función de la capacidad y disponibilidad de recursos del acreditante. En la práctica, salvo contadas excepciones, todos los créditos otorgados al amparo de esta figura, llevan un monto predeterminado.

Tampoco es requisito esencial fijar el plazo de duración al contrato, pero por las mismas razones expresadas siempre se determina y puede establecerse diversos plazos, para disponer del crédito, para pagar amortizaciones de capital o de intereses, para pagar o restituir garantías; sin embargo especial mención merece la estipulación sobre la terminación anticipada y unilateral del contrato a que se refiere el artículo 294 de la LGTOC, y que consiste en la facultad de restricción y denuncia que permite a las partes, sin expresar y justificar la causa, restringir, es decir limitar el monto y/o el plazo del crédito y "salirse" del contrato, previa notificación fehaciente, antes del vencimiento del plazo o antes de que el acreditado hubiere dispuesto de la totalidad del crédito.

Los contratos deben inscribirse en el Registro Público de Comercio, para que surtan efectos contra terceros y, lo más importante para que la garantía propia o natural del crédito quede debidamente constituida, en términos del artículo 326 frac. IV de la LGTOC.

Para establecer los intereses, requisito indispensable en todo contrato de apertura de crédito, sobre todo porque representa la utilidad para el acreditante por poner el dinero a disposición del acreditado o por asumir una obligación por su cuenta frente a terceros, hay un marco legal aplicable, en términos de los artículos: 78 de Cco. (autonomía de voluntad); 291, LGTOC (intereses de la apertura de crédito); 48, LIC (tasa de interés que Banxico determine); 26, Lbanxico (características de las operaciones activas según disposiciones de Banxico) y circular 2019/95, emitida por el propio instituto central.

En los contratos de apertura de crédito que celebran las instituciones de crédito, las partes pueden establecer los intereses en apego a dicho marco legal, sin sujeción a otras disposiciones legales, civiles o mercantiles, pero con algunas limitantes, tales como no establecer tasas alternativas ni mecanismos para cambio automático de la tasa de interés; si se requiere modificar la tasa tiene que ser mediante acuerdo escrito.

En la actualidad además de la tasa fija de interés (se establece un porcentaje fijo anual sobre el monto del crédito), la forma más común de determinar los intereses variables en los contratos de apertura de crédito consiste en establecer

una tasa de referencia a la que se le suma un diferencial, lo que nos da el porcentaje de interés que se aplicara al saldo insoluto del crédito. El resultado así obtenido se multiplica por 360 días (un año contable) y se divide entre los días efectivamente transcurridos del período de computo de intereses correspondiente.

Como tasa de referencia, según lo dispone la circular 2019/95 de Banxico solo pueden utilizarse tres:

THE Tasa de interés interbancaria de equilibrio que determina el Banxico con la participación de instituciones de banca múltiple para operaciones de depósito entre aquel y estas.

CETES La tasa de interés de descuento de los certificados de participación emitidos por el gobierno federal por conducto del Banxico comúnmente conocidos como certificados de tesorería.

CPP Costo de captación de las operaciones a plazo de las instituciones de banca múltiple que el propio instituto central determina.

El diferencial de la tasa de interés se establece adicionando a la tasa de referencia los puntos que las partes negocian según condiciones de mercado, plazo de crédito, moneda, reciprocidad en depósitos del cliente, etc.

Ejemplo: tasa de referencia THE (25) más diferencia (5) puntos igual a (30) tasa de interés.

Comúnmente en el texto del contrato de apertura de crédito se encuentran las siguientes estipulaciones entre otras:

- ⇒ Comisiones. Pueden ser por apertura, por disposición, por pago anticipado, de compromiso, por expedición de cartas de crédito, etc.
- ⇒ Gastos. Impuestos y costos adicionales que el contrato origine, los que por lo general serán por cuenta del acreditado.
- ⇒ Lugar y forma de pago. Casi siempre se pacta que será en el domicilio del acreditante, sin previa notificación o requerimiento o mediante cargo en cuenta de cheques del acreditado.
- ⇒ Vencimiento anticipado. Por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la ley o en el propio contrato.
- ⇒ Terminación del contrato. Las partes pactan un plazo determinado el cual en algunas ocasiones puede ser ampliado o prorrogado convencionalmente por uno o varios períodos iguales.
- ⇒ Extinción del crédito. Por haberse utilizado el monto pactado como en el saldo del crédito simple; por encontrarse las partes en quiebra,

- ⇒ suspensión de pagos, concurso o estado de interdicción; por muerte del acreditado o disolución de la sociedad.
- ⇒ Obligaciones de hacer y no hacer. O covenants.
- ⇒ Domicilios, garantías, forma de ejecución, tribunales competentes y legislación aplicable para el caso de interpretación o cumplimiento forzoso.

Crédito Simple

En términos generales podemos decir que el crédito simple es una modalidad para hacer uso del crédito. Las características, su naturaleza jurídica, sus elementos personales, objeto y contenido obligacional son las mismas del contrato de apertura de crédito.

Hay apertura de crédito simple cuando la utilización de los fondos puestos a su disposición agota para el acreditado su derecho y satisface en consecuencia la obligación del banco.

El acreditado puede hacer uso del crédito puesto a su disposición en una o varias partidas, pero agotado el monto del crédito o vencido el plazo, ya no puede volver a disponer según se desprende del artículo 301, frac. I y II, de la LGTOC.

Crédito en cuenta corriente

Al igual que como ocurre con el crédito simple, la cuenta corriente es una manera de hacer uso del crédito; sus características, elementos personales y objetivos, así como el contenido obligacional, son los mismos que los del contrato de apertura de crédito.

En el crédito en cuenta corriente, el acreditado puede disponer del crédito en varias partidas y tiene derecho a hacer remesas en reembolso parcial o total antes de la fecha fijada para el pago, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, a volver a disponer del saldo a su favor, según lo consigna el artículo 296 de la LGTOC.

Es importante no confundir la "apertura de crédito en cuenta corriente" con la "línea de crédito". La primera es un contrato cuyas características y elementos ya han quedado señalados. En cambio la segunda no es un contrato sino una decisión administrativa interna y unilateral de los bancos para otorgar crédito a determinada persona por el monto, plazo, tasa y demás términos y condiciones

que estime pertinentes en función de su solvencia económica, moral, capacidad administrativa, garantías, etc.

Igualmente, debemos distinguir entre el contrato de "apertura de crédito en cuenta corriente" y el contrato de "cuenta corriente" a que se refiere el artículo 302 de la LGTOC. Ambos tienen en común la denominación y el hecho de que las partes pueden hacer remesas en reembolso o recíprocas. Pero el primero de ellos, como hemos visto, tienen por objeto poner a disposición del acreditado una suma de dinero, o bien, asumir por su cuenta una obligación dineraria frente a terceros. En tanto que el segundo tiene por objeto el intercambio entre las partes de mercancías, títulos, créditos y otros bienes

Crédito hipotecario

El régimen jurídico del contrato de hipoteca se encuentra en el CCF, el artículo 2893 lo define como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes en el grado de preferencia establecido por la ley.

La hipoteca constituida a favor de una institución de crédito es operación bancaria, en tal virtud es un acto de comercio conforme a la fracción XVI del artículo 75 del Cco.

En este orden de ideas, la hipoteca permite a los bancos otorgar créditos con un riesgo mínimo en lo que a recuperación se refiere ya que si las obligaciones a cargo del acreditado no son cumplidas puntualmente por este el juez podrá una vez agotados los procedimientos previamente establecidos en la ley, decretar la venta o adjudicación del bien dado en garantía aplicándose el precio de la venta al pago del adeudo del acreditado.

De acuerdo al artículo 67 de la LIC, la hipoteca puede ser industrial, agrícola, ganadera o de servicios.

Son una garantía de naturaleza real y personal constituida a favor de una institución de crédito para garantizar las obligaciones derivadas de los préstamos y créditos bancarios, teniendo como finalidad principal dar acceso al crédito bancario a las empresas industriales, agrícolas, ganaderas o de servicios, que otorgan en garantía sus activos fijos o circulantes e inclusive los derechos de crédito o lo que detentan en virtud de concesiones o autorizaciones.

Crédito de habilitación o avío y refaccionario.

Se encuentran regulados por los artículos 321 a 333 de la LGTOC.

El contrato de crédito de habilitación o avío es aquel en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa, (artículo 321, LGTOC).

El objeto del crédito es destinarse a inversiones con certeza de rentabilidad conveniente y que se procure la creación, conservación y mejora de la riqueza agrícola, forestal y agropecuaria.

Los créditos de habilitación o avío, estarán garantizados por disposición de la ley, con las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes (artículo 322, LGTOC)

La LGTOC en su artículo 323 define al crédito refaccionario como el contrato en virtud del cual el acreditante (refaccionador) se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado (refaccionado), quien a su vez queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición, en aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo; en la compra o instalaciones de maquinaria y la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa acreditada.

Asimismo el artículo 323, párrafo segundo de la LGTOC, en concordancia con el artículo 66 frac. V, de la LIC, establecen la posibilidad de destinar hasta un 50 % del crédito, para pagar las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa o sobre los bienes que esta use para el fomento de la misma; en pagar los adeudos en que se hubiere incurrido por gastos de explotación o por la compra de bienes muebles, inmuebles siempre que los actos anteriores hayan ocurrido dentro del año anterior a la fecha del crédito

Las características principales de estos créditos son:

Destino forzoso. Se deberá expresar el destino de la operación, es decir para que se solicite ya que se aplicará el crédito a través de un plan de inversión en el que se detallen los bienes que serán liquidados vigilando en todo tiempo el acreedor, que el importe del crédito se invierta precisamente en lo pactado

(artículo 326 frac. I de la LGTOC); esta obligación es sumamente importante ya que el artículo 112 de la LIC, señala sanciones de carácter penal tanto a clientes como a funcionarios que permitan desviar el destino del crédito.

Preferencia en el pago. El artículo 328 de la LGTOC establece la preferencia en el pago de los créditos de habilitación o avío, frente a los créditos refaccionarios. Es decir, el acreditante tiene una preferencia para hacer efectivo su derecho de recuperación, en los bienes que constituyen la garantía propia de los contratos de habilitación o avío y refaccionarios

El artículo 66 de la LIC ordena que estos contratos, se ajustaran a lo dispuesto por la LGTOC y a las bases siguientes:

Se consignaran según convenga a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en este último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificara ante notario público, corredor público titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro Público correspondiente;

Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola, ganadera o de servicios.

Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la LGTOC

El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder conforme a lo que se pacte en el contrato.

Crédito documentario

Este contrato esta regulado por la legislación nacional y por las reglas internacionales de comercio. La Cámara Internacional de Comercio publica desde hace varios años una compilación de reglas conocidas mundialmente como Reglas y Usos Relativos a los Créditos Documentarios (RUU) siendo la publicación 500, revisión 1993, la más reciente y la que esta vigente.

El artículo 2. RUU-500 en la parte de disposiciones generales y definiciones establece la definición del crédito documentario:

Para efectos de los presentes artículos, las expresiones "crédito (s) documentario (s) y carta (s) de crédito (s) standby en adelante crédito(s) se refieren a todo acuerdo, cualquiera que sea su denominación o designación, por el que un banco (banco emisor), obrando por solicitud y de conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) o por su propio nombre:

- ⇒ Se obliga a hacer un pago a un tercero (beneficiario) o a su orden, o aceptar y pagar letras de cambio (instrumentos de giro) libradas por el beneficiario, o
- ⇒ Autoriza a otro banco para que efectúe el pago o para que acepte y pague o para que negocie contra la entrega de los documentos exigidos, siempre y cuando se cumplan los términos y condiciones.

La Comisión de Legislación del capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio A.C. lo define como el "instrumento de pago" emitido por una institución de crédito, por cuenta y orden de su acreditado, llamado "ordenante", por el que se obliga en nombre propio a pagar directamente o a través de un tercero llamado banco corresponsal una suma determinada o determinable en dinero a favor de un "beneficiario" contra el cumplimiento de las obligaciones contenidas en dicho instrumento, dentro de un plazo estipulado.

En nuestra legislación se encuentra tipificado en la LIC en su artículo 71 bajo el nombre de crédito comercial documentario, que a la letra dice:

La apertura de crédito comercial obliga a la persona por cuenta de quien se abre el crédito, a hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago, con antelación bastante. El incumplimiento de esta obligación no perjudicará los derechos del beneficiario en caso de crédito irrevocable. El contrato de apertura de crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Salvo pacto en contrario y en términos de los usos internacionales a este respecto, ni la institución pagadora, ni sus corresponsales, asumirán riesgo por la calidad, cantidad o peso de las mercancías, por exactitud, autenticidad o valor legal de los documentos, por retrasos de correo telégrafo, por fuerza mayor, por incumplimiento por sus corresponsales de las instrucciones transmitidas, ni por aceptar embarques parciales o por mayor cantidad a la estipulada en la apertura de crédito.

Por otra parte en la LGTOC lo encontramos regulado en los arts. 317 al 320 bajo el nombre de crédito confirmado. "pero no porque sea este el único tipo de crédito que reglamente nuestro derecho, sino por un equívoco en la denominación (la LGTOC se publicó año antes de que se emitieran las primeras reglas

internacionales acerca del tema) pues el crédito confirmado es el crédito documentario lo que la parte es del todo.”¹⁴

Se denomina carta de crédito al documento nacido de la celebración del contrato de crédito documentario que refleja los términos y condiciones derivados del mismo, la cual se encuentra regulada en el artículo 46 frac. VIII, de la LIC (carta de crédito con financiamiento).

Existen también las cartas de crédito simple, las cuales se encuentran reguladas en el citado artículo 46 frac. XIV, en las cuales el cliente debe entregar previamente el importe de la carta.

En opinión de Pablo E. Mendoza Martell y Eduardo Preciado Briseño, las cartas de crédito a que se refiere la fracción XIV del artículo 46 de la LIC se puede considerar como operaciones de servicios, ya que se anticipan los fondos y las que se refiere la frac. VIII como operaciones activas, ya que se otorga un crédito.

Los créditos documentarios reciben ese nombre porque para su ejecución, negociación o cobro se requiere de la presentación de testimonios o documentos. La esencia de los créditos documentarios es la de pagar contra documentos, de los cuales los más comunes son: documentos de transporte (conocimiento de embarque, guía aérea o carta de porte), facturas comerciales, documentos de seguro, certificados de origen, lista de empaque, etc.

La finalidad de estos créditos es facilitar el comercio externo e interno, eliminando la desconfianza que pudiera existir entre compradores y vendedores que desean celebrar operaciones como si lo hicieran en persona.

Crédito para la adquisición de bienes de consumo duradero

El contrato de crédito para adquisición de bienes de consumo duradero, conocido también como crédito ABCD, constituye una operación activa de las instituciones de crédito, como una variable de los contratos de apertura de crédito; no está expresamente regulado por la legislación, pero la legitimación de las instituciones de crédito para poder celebrar esta clase de crédito se deriva del contenido de los artículos 46, frac. VI y 69 de la LIC.

¹⁴ DAVALOS MEJIA, Carlos F, "Derecho Bancario y Contratos de Crédito". T.II, 2ª ed. Ed. Harla México 1989. P.799

Podemos definirlo como “aquel contrato de crédito en el cual el acreditante pone a disposición del acreditado (personas físicas) una suma de dinero, para que sea destinada a la adquisición de los bienes muebles previamente convenidos (de los que en la terminología comercial se denominan de línea blanca y negra).”¹⁵

En el contrato de crédito para adquisición de bienes de consumo duradero, la prenda se constituye entregando al acreedor la factura que acredita la adquisición y propiedad de los bienes en la cual deberá haber quedado indicado que el bien que ampara dicha factura, ha quedado en garantía del crédito concedido.

Crédito automotriz

Este tipo de contratos no se encuentran tipificados como tales en la legislación mexicana. sin embargo constituyen una variante de los contratos de apertura de crédito, ya sea simple, o en cuenta corriente.

Este tipo de contratos pueden ser:

Créditos plan piso.- Es aquel cuyo fin es otorgar un financiamiento a las distribuidoras de automóviles y camiones, con el propósito de que estas a su vez adquieran de las diversas armadoras vehículos automotores nuevos, para su posterior comercialización.

Créditos plan ventas.- el objeto inmediato es poner a disposición del acreditado una suma de dinero para que pueda financiar (vender a plazos) a sus respectivos compradores los vehículos automotores que comercializa.

Créditos en UDIS

La UDI es una unidad de cuenta llamada unidades de inversión cuyo valor en moneda nacional publica el Banco de México en el DOF y que reconoce el efecto de la inflación y sirve para denominar instrumentos de inversión o créditos.

Dichos instrumentos se celebran a través de una apertura de crédito simple denominada en UDIS se dispone mediante expediciones de libramientos directos a cargo de la institución.

¹⁵ BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario, “Operaciones Bancarias” Ed. Porrúa, México, 1995, p.241

La tarjeta de Crédito

La base de la tarjeta de crédito es un crédito en cuenta corriente regulado por el artículo 291 de la LGTOC; autorizada en el artículo 46 frac. VI y VII de la LIC y reglamentada por el Banxico, en las reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de crédito en la emisión y operaciones de tarjetas de crédito bancarias. El crédito es otorgado por el banco emisor a favor del tarjetahabiente y la tarjeta es el medio necesario para disponer de dicho crédito. La disposición se realiza mediante el pago, en las compras de bienes y servicios, o retiro de efectivo.

Características:

- ⇒ El tarjetahabiente puede disponer en efectivo en cajeros automáticos, negocios afiliados o ventanillas del banco.
- ⇒ Es aceptada en territorio nacional y en el extranjero,
- ⇒ Cuenta con un número de identificación personal y confidencial (NIP) para seguridad en su uso
- ⇒ Las compras de bienes se formalizan mediante la suscripción de pagares, notas de venta, fichas de compra, instrucción del banco para pago a terceros, por escrito, telefónicamente, por medios electrónicos y vía Internet.
- ⇒ El plazo del contrato no será menor a un año
- ⇒ Los requisitos para el otorgamiento de estas tarjetas son los siguientes: Solicitud-contrato, comprobantes de ingresos y domicilio, copia fotostática de una identificación oficial

Operaciones de Servicios

“Son operaciones a través de convenios en los que se establece entre un cliente y un banco, la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo el de prestar determinados servicios.”¹⁶

Conforme a la LIC (artículo 46 frac. X a la XXIV), los bancos prestan los servicios siguientes:

- ⇒ Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas;
- ⇒ Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

¹⁶ De la Fuente Rodríguez, Op.Cit. p.356

- ⇒ Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata divisas, incluyendo reporto sobre estas ultimas;
- ⇒ Prestar servicio de cajas de seguridad;
- ⇒ Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de terceros;
- ⇒ Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC y llevar a cabo mandatos y comisiones
- ⇒ Recibir depósitos en administración o custodia o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;
- ⇒ Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- ⇒ Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;
- ⇒ Llevar la contabilidad y los libros de actas y registro de sociedades y empresas
- ⇒ Desempeñar el cargo de albacea;
- ⇒ Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones establecimientos, concursos o herencias;
- ⇒ Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

Analizaremos las más comunes:

Compraventa de oro y plata

Los artículos 46 frac. XII y 48 de la LIC establecen el marco regulatorio de las actividades bancarias efectuadas en el mercado de divisas y la circular 2019/95 de Banxico apartado M.51

Este servicio consiste en comprar o vender monedas nacionales de oro y plata al tipo de cambio que este vigente.

Las monedas de oro y plata autorizadas para su compraventa son entre otras:

Centenario	Onza de oro libertad	
Azteca	Media onza de oro libertad	
Hidalgo	Cuarto de onza de oro libertad	..
Cuarto de hidalgo	Onza troy plata	

Compraventa de moneda extranjera

Contrato por el cual las instituciones de crédito, en su carácter de intermediarios, celebran con una persona física o moral, operaciones al contado de compraventa de divisas contra moneda nacional o moneda extranjera, debiendo entregar las divisas y su contra valor en la fecha de liquidación pactada.

Dentro del mercado se consideran las siguientes operaciones:

- Compraventa de billetes
- Compraventa de cheques de viajero
- Compraventa de ordenes de pago internacionales
- Compraventa de giros bancarios internacionales

Cajas de Seguridad

Este servicio es reglamentado por los arts. 46, frac. XIII y 78 de la LIC.

Es un contrato en virtud del cual el banco pone a disposición de una persona física o moral el servicio de cajas de seguridad, obligándose el banco a responder por la integridad de estas, así como mantener el libre acceso a ellas, en días y horas hábiles bancarios. A su vez el cliente se obliga a pagar los gastos que se originen por su uso y los daños y perjuicios que se causen a las cajas de seguridad.

Por políticas institucionales depende de otras operaciones para ser proporcionada, como es que el cliente tenga una cuenta de depósito de dinero a la vista (de cheques o de inversión) en donde le será cargada anticipadamente por anualidades la contraprestación de dicho servicio.

La LIC no exige forma especial en estos servicios, toda vez que es un contrato por adhesión ya que los formatos son elaborados por las instituciones de crédito; esta contraprestación se pacta por anualidades y el pago es anticipado

Fideicomiso

El artículo 346 de la LGTOC no da un concepto de fideicomiso sino que describe al fideicomiso al establecer que en virtud de este "el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria"

Por lo que al referirnos al fideicomiso como operación de servicio que prestan las instituciones de crédito diremos que es un acuerdo de voluntades que debe constar por escrito con la duración establecida por la ley, en virtud de la cual una persona física o moral con capacidad jurídica necesaria, denominada fideicomitente, transmite la propiedad de ciertos bienes o la titularidad de ciertos derechos (artículo 348 párrafo quinto y 352 de la LGTOC), de los cuales tiene facultad de disponer a una institución facultada por la Ley para actuar como fiduciaria (artículo 350 de la LGTOC), para que esta lleve a cabo el cumplimiento de los fines los cuales deben ser determinados, lícitos y posibles, en beneficio de la persona jurídica, legitimada por la ley para ello, a la que se le denomina fideicomisario y que puede ser el propio fideicomitente o de un tercero determinado o indeterminado al momento de la constitución del fideicomiso; se podrá prever la formación de un comité técnico, el cual es un órgano cuyo propósito es coadyuvar e instruir al fiduciario al cumplimiento de los fines del fideicomiso (El artículo 80 de la LIC en su párrafo tercero)

Este acuerdo tendrá una duración máxima establecida por la ley, como son:

- ⇒ Hasta 30 años en los fideicomisos en donde el fideicomitente sea una persona jurídica (mercantil o civil); Según el artículo 359 frac. III
- ⇒ De más de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro;
- ⇒ Indefinida, en los fideicomisos en donde el fideicomisario sea persona de orden público o la beneficencia, o constituidos por el Gobierno Federal. (consideramos como duración de tiempo indeterminado o por el tiempo necesario para el cumplimiento de los fines a la de los fideicomisos en donde el fideicomisario sea una persona física, derivada de la interpretación de las fracciones II y III del artículo en comento)
- ⇒ Hasta dos años en los fideicomisos donde los bienes fideicometidos sean fincas rústicas y que se hayan recibido para la distribución entre los herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación, o para garantizar el cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos (artículo 106, frac. XIX, inciso d de la LGTOC)
- ⇒ Hasta 50 años prorrogables a solicitud del interesado, en contratos de fideicomisos especiales, en donde los bienes fideicometidos sean inmuebles y se encuentren en zona restringida y el fideicomisario sea extranjero.

El fideicomiso puede estar sujeto a modalidades como son el término o condición. Así el artículo 357 de la LGTOC señala la condición suspensiva o resolutoria.

Al ser un término equivoco el de modalidad se puede entender también como de especies o clases de fideicomiso que se manejan. Así tenemos básicamente

tres tipos de contratos por los fines que se persiguen y que por regla general se entremezclan, lo que da por resultado la dificultad de encontrar contratos puros que contemplen exclusivamente dichos fines.

En este sentido encontramos a los contratos de:

- ⇒ Inversión. Conocidos también "... como fideicomisos de inversión simple o con finalidades múltiples. El fideicomitente afecta recursos en dinero o valores para que el fiduciario los invierta y revierta en instrumentos, ya sea de renta fija o variable, según se le indique al mejor rendimiento posible en beneficio del propio fideicomitente o de la persona que este designe
- ⇒ Administración. Por medio de esta operación de fideicomiso se afectan y transmiten al fiduciario determinados bienes y derechos para que estos los conserve custodie, guarde, administre y transmita a favor de un fideicomisario o del propio fideicomitente o un tercero
- ⇒ Garantía. Es el fideicomiso cuya finalidad principal es que en caso de existir un incumplimiento en la obligación garantizada, el fiduciario cumpla con las obligaciones a cargo del propio fideicomitente o de un tercero y a favor del fideicomisario.

Asimismo encontramos diversos fideicomisos especiales que cuentan con reglamentación específica y los encontramos dispersos en diversas leyes, entre otros podemos señalar: fideicomisos en zona restringida, (artículo 11 al 14 de la LIE y disposiciones relativas aplicables); fideicomisos empresariales, (artículo 22 LISR frac. VIII y 28 frac. IV); fideicomisos para invertir en el mercado de capitales cuando se tiene acceso a información privilegiada (artículo 16 bis de la LMV); Fideicomisos en los que se administre sumas de dinero que aporten periódicamente grupos de consumidores integrados mediante sistemas de comercialización (artículo 63 de la LFPC) etc.

Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe

Según el artículo 46 frac. XIV de la LIC, las instituciones pueden expedir cartas de crédito previa recepción de su importe. en este caso la institución no otorga un crédito como si sucede en el caso contemplado en el artículo 71 de la LIC

Encargarse de hacer avalúos

Esta operación se encuentra regulada por los artículo 46 frac. XXII de la LIC así como por las circulares 1201 y 1202 de la CNBV.

“Las instituciones de crédito podrán encargarse de hacer avalúos que tendrá la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito”. (artículo 46 frac. XXII)

“El avalúo es el medio para determinar el valor de un bien (mueble o inmueble) en moneda corriente, en una fecha y lugar determinado, considerando los factores que puedan afectar la determinación de dicho valor así como la influencia en el mercado.”¹⁷

Los tipos de avalúos que pueden hacer un banco son:

- ⇒ De inmuebles: terrenos, casas, casas departamentales en condominio, oficinas en condominio, etc.
- ⇒ De activos fijos:
Instalaciones industriales y sus mejoras, infraestructura, maquinaria, equipo de transporte, herramientas, equipos de oficinas, etc.
- ⇒ De joyas y de obras de arte.

Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de dicho contrato

Este contrato está incorporado a nuestra legislación, regulado por los artículos 8 y del 24 al 38, así como por las reglas básicas para la operación de las arrendadoras financieras. Igualmente se menciona en el CFF, en la LISR, así como en la Frac. XXVI del artículo 46 de la LIC.

De acuerdo con el artículo 25 de la LGOAAC, es un contrato en virtud del cual la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose esta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad de dinero determinada o determinable; que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y adoptar al vencimiento del contrato alguna de las siguientes opciones artículo 27, LGOAAC:

- ⇒ Compra de los bienes a precio inferior a su costo de adquisición,
- ⇒ Prorroga del plazo del contrato,
- ⇒ Participación al arrendatario en el precio de venta de los bienes a un tercero.

¹⁷ Ibidem. Pag. 353

Se contempla además, la facultad de la SHCP para autorizar otras, o bien el que las partes estén en posibilidad de convenir de antemano alguna de las opciones terminales señaladas. En este caso, el incumplimiento de la obligación de ejercer la opción que corresponda dará al arrendador la posibilidad de demandar daños y perjuicios.

Debe contemplarse la obligación de que se cuente con un seguro que cubra los bienes objetos del arrendamiento; debiendo señalar como beneficiario irrevocable de dicho seguro al arrendador.

Por disposición expresa, de acuerdo con el último párrafo del artículo 25 de la LGOAAC, el contrato debe constar por escrito y ratificarse ante fedatario público, pudiendo a solicitud de los contratantes, inscribirse en el Registro Público de Comercio.

El contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta suscrito por contador público de la arrendadora financiera, lo convierte en un título ejecutivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la LGOAAC

Mandato y comisión

El mandato se encuentra regulado por los artículos 2546 al 2604 del CCF. El artículo 2546 del CCF, define al mandato como "un contrato por el cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga"

Por lo que respecta al llamado contrato de mandato mercantil, también comisión mercantil o comisión se encuentra regulado en los artículos 273 al 308 del Cco. El artículo 273 del Cco, establece que el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil "

Por su parte Vázquez del Mercado señala que... "la comisión, ósea el mandato aplicado a actos de comercio, es un contrato por el cual la parte encarga a otra la conclusión de uno o más negocios por su cuenta, de naturaleza mercantil"

Contrato de depósito bancario de títulos en administración.

Este contrato se encuentra regulado en el artículo 46 frac. XVI, de la LIC y 267 a 287 de la LGTOC y de las reglas emitidas por el Banxico en su circular 2019/95, que establecen que los bancos celebren operaciones de depósito bancarios de títulos en administración o en custodia entre el público usuario.

El artículo, 278 de la LGTOC señala que, el depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieran a los depositantes.

Para que el banco pueda cumplir con la administración de los títulos y valores, el cliente otorga un mandato en términos del artículo 273 del Cco, a fin de que por su cuenta y orden realice actos de comercio consistentes en comprar, vender y de manera general efectuar todo genero de operaciones bancarios bursátiles respecto de los títulos recibidos en administración.

El contrato de depósito bancario de títulos, de conformidad con la LGTOC, admite dos modalidades y la combinación de ambas.

1.1.6 Sanciones y prohibiciones

Prohibiciones

“Son previsiones de carácter prudencial que tienen por objeto garantizar la solvencia e integridad que como personas jurídicas tienen las instituciones de crédito; es decir evitar que sobre sus activos existan limitaciones al derecho de dominio impidiéndole guardar un grado de liquidez razonable y factible que le permita cumplir con sus obligaciones con el público usuario así como velar que los recursos del público no sean empleados, en operaciones inconvenientes o de muy alto riesgo y que el servicio que prestan a los usuarios se apegue a las sanas practicas bancarios y para lo que fueron autorizadas.”¹⁸

De acuerdo con el Dr. de la Fuente podemos clasificar las prohibiciones para las instituciones de crédito en: Aquellas que son similares para las entidades financieras:

- ⇒ Dar en garantía sus propiedades
- ⇒ Dar en prenda los títulos o valores de su cartera
- ⇒ Dar en garantía los títulos de crédito que emitan, acepten o conserven en tesorería
- ⇒ Celebrar operaciones sobre los títulos representativos de su capital
- ⇒ Celebrar operaciones y servicios en los que se pacten condiciones o términos que se aparten de manera significativa del mercado

¹⁸ Ibidem, pag. 795-812

- ⇒ Aceptar o pagar documentos o certificar cheques en descubierto, salvo los casos de apertura de crédito.
- ⇒ Otorgar fianzas o cauciones
- ⇒ Comerciar con mercancías de cualquier clase excepto las operaciones permitidas por las leyes
- ⇒ Explotar por su cuenta establecimientos mercantiles e industriales o fincas rústicas.

Y las especiales para las instituciones de crédito:

- ⇒ Tener en propiedad o en administración más bienes que los enteramente necesarios
- ⇒ Contraer responsabilidades u obligaciones por cuenta de terceros, distintas de las previstas en la fracción VIII del Artículo 46 de la LIC
- ⇒ Garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los documentos domiciliados al ceder su domicilio para pagos o notificaciones
- ⇒ Mantener cuentas de cheques a aquellas personas que en un período de dos meses hayan librado tres o más de dichos documentos, que presentados en tiempo no hubieran sido pagados por falta de fondos disponibles y suficientes, a no ser que esta falta de fondos se deba a causa no imputable al librador.
- ⇒ Pagar anticipadamente en todo o en parte, obligaciones a su cargo derivadas del depósito bancario de dinero, préstamos o créditos, bonos obligaciones subordinadas o reportos.
- ⇒ Otorgar créditos o préstamos con garantía de: los pasivos, derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones, acciones de entidades financieras o sociedades controladoras de grupos financieros
- ⇒ Celebrar operaciones bancarias activas y pasivas por plazos mayores de veinte años
- ⇒ En la realización de operaciones de fideicomiso y los mandatos y comisiones:
 - ◆ Celebrar operaciones con la propia institución
 - ◆ Responder del incumplimiento de deudores y de emisores valores adquiridos, ante los fideicomitentes, mandantes o comitentes
 - ◆ Utilizar los fondos o valores en el otorgamiento de créditos en los que resulten deudores personas tales como sus delegados fiduciarios miembros de sus consejos o comités técnicos, funcionarios, empleados, auditores externos, comisarios, etc.

Sanciones

Son penas, castigos que la ley establece contra quien la infringe; constituye un instrumento adicional para el correcto cumplimiento de en este caso la legislación bancaria

Al respecto los sujetos de las sanciones pueden ser:¹⁹

- ⇒ Las instituciones de crédito (artículos 108 y 109, LIC)
- ⇒ Los empleados y funcionarios de las instituciones (artículos 112 LIC)
- ⇒ Personas que utilicen las palabras reservadas a las instituciones de crédito (artículo 107, LIC)

Los tipos de sanciones pueden ser de las siguientes clases, según el sujeto sancionado:

- ⇒ Para bancos: revocación de la autorización; multas; suspensión de operaciones; pago de daños y perjuicios, y nulidad de actos.
- ⇒ Para empleados y funcionarios: sanción corporal, pago de daños y perjuicios y remoción del puesto
- ⇒ Para los clientes: sanción corporal; pago de daños y perjuicios, intereses penales.

¹⁹ MENDOZA MARTELL, Pablo Enrique y PRECIADO BRISENO, Eduardo, "Leciones de Derecho Bancario" Ed Bancomer, México 1997, p 200

CAPITULO 2

ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO

2.1 El lavado de dinero

2.1.1 Origen del concepto

"Hasta 1919, la mafia fue en los Estados Unidos un elemento más del hampa, poderoso pero no dominador, estaban admirablemente bien organizados en todas la ciudades en las que operaban.

Cada grupo tenía su territorio y sus actividades bien definidas, controlaban el juego, la prostitución y la corrupción de los sindicatos laborales; eran dueños absolutos de la política."¹

"Sin embargo en 1920, entro en vigor la octava enmienda de la Constitución y la Ley Volstead, que prohibía la producción y el consumo de bebidas alcohólicas; por lo que los mafiosos se dispusieron a producir alcohol al por mayor, contrabandearlo y distribuirlo, desencadenándose así el comercio de las bebidas alcohólicas en casi toda la unión americana.

Fue entonces, durante la prohibición, cuando la mafia creció y se fortaleció, alcanzando en 1925, nuevas y jamás soñadas alturas de poderío, gracias a las riquezas que le brindo la llamada Ley Seca."²

"Es derivado de las actividades realizadas por los mafiosos de esa época de donde proviene el concepto lavado de dinero, ya que al realizar la venta de alcohol, los billetes producto de dicha venta quedaban impregnados por el olor del alcohol y al quedar estos billetes producto de la venta ilegal del alcohol impregnados del olor eran fácilmente rastreados por la policía, por lo que los mafiosos decidieron lavar, literalmente hablando, los billetes para que así el rastro del olor quedara borrado y poder lograr la circulación de ese dinero quedando limpio y sin dejar rastro."³

2.1.2 Concepto

La literatura especializada en el tema ha empleado múltiples denominaciones para referirse al conjunto de operaciones, tendientes a ocultar o disfrazar el origen ilícito de los bienes o recursos que pretenden hacerse aparecer como legítimos.

La denominación lavado de dinero, acepta sinónimos como blanqueo de activos, reciclaje de dinero sucio, lavado de capitales ilícitos; etc.

¹ ROWLANDS Robert, "Los Gángsters", Ed. Bruguera, S.A. de C.V. España, 1962, p.39

² *Ibíd.*, p.40

³ REAG, Joseph, "Biografía de la Mafia", Ed. Petronio, S.A., Valencia, España, 1970, p.63

Sin embargo encontramos algunas diferencias entre una y otra denominación:

Blanqueo de activos: Este concepto incorpora la posibilidad de que el objeto material del delito sea cualquier bien apropiable que genere un enriquecimiento ilícito. En este sentido, podrá ser blanqueada la casa obtenida como pago por la liberación de un secuestrado, automóviles robados, el dinero obtenido por la venta de canabis, etc.

Lavado de capitales ilícitos: Este concepto concentra su atención sobre las grandes cantidades de dinero que mueven las organizaciones al margen de la ley.

Reciclaje de dinero sucio: Este concepto, pretende explicar el fenómeno delictivo a partir de la circulación de la economía formal de aquellos capitales obtenidos mediante procesos ilícitos, también hace referencia al destino del dinero ilícito; financiar más delitos.

El licenciado Hector F. Castañeda Jiménez define al lavado de dinero como: "Fenómeno antisocial de carácter patrimonial que implica el ocultamiento de la ruta documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes a una persona o grupo con el propósito de evadir pago de impuestos, evitar el ser procesado por algún delito o eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal."⁴

"El lavado de dinero es el proceso por medio del cual se oculta la existencia, fuente o aplicación ilegal de ingresos, de este modo se oculta la verdadera fuente de los recursos de tal manera que pueden ser utilizados libremente. Incluyendo cualquier actividad que este destinada a cambiar la identidad del dinero que proviene de actividades ilícitas de modo que parezca que su origen haya sido una fuente legítima."⁵

En la legislación mexicana: El artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de fuero Federal, define el lavado de dinero como:

"la conducta mediante la cual una persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierta, transporte o por cualquier medio transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos, bienes o de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita."

⁴ CASTAÑEDA JIMENEZ, Hector F. "Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero", Ed. Amanuense, México 1991, p.61

⁵ GERDINGH ALVAREZ, Juan G. "El Lavado de Dinero. Origen, Evolución y Perspectivas", Ed. UNAM, México, 1983, p.20

Como podemos observar, en los anteriores conceptos se quedan cortos o dan una perspectiva muy general en sus definiciones ya que, puede ser lavado cualquier activo proveniente de las muy diversas actividades ilegales, por ejemplo el dinero resultante de un asalto bancario, el ganado obtenido en un acto de abigeato, la hacienda dada en pago para la liberación de un secuestrado o el cheque con que se paga el soborno.

La legislación mexicana no es la excepción pues delimita el tema a un artículo, en el cual no incluye todas las verbos o acciones implicadas en el lavado de dinero; como el de dinero virtual o cybermoney y tampoco toma en cuenta el manejo de bienes intangibles como la información contenida en los medios electrónicos. Esta deficiencia podría provocar problemas y denegaciones en cuanto a los procesos de cooperación internacional que se han venido generando debido a la magnitud del delito.

Tomando en cuenta lo anterior y que el objeto del presente trabajo es el lavado de dinero en las instituciones de crédito, podemos decir que por lavado de dinero se entiende el desarrollo de las operaciones a través de las cuales personas físicas o morales participan de manera directa o indirecta en el ocultamiento o encubrimiento de recursos de procedencia ilícita introduciéndolos en el sistema financiero mediante diferentes vías con la finalidad de efectuar transacciones que permitan dar la apariencia de legitimidad a dichos recursos, de modo que puedan ser utilizados libremente.

2.2 El Lavado de dinero en la legislación extranjera

Es un hecho que el lavado de dinero es un problema global que mueve anualmente según estimaciones conservadoras de la ONU, 800 mil millones de dólares; ⁶ recursos lavados dentro del sistema financiero; exactamente en los mismos bancos a los que acuden los clientes a pagar día a día teléfono, luz, a realizar depósitos o a cobrar un cheque; los recursos fluyen de una economía a otra, atraviesan los paraísos fiscales y luego aterrizan en industrias, empresas de servicios y en un sin fin de actividades productivas representadas a través de personas morales bien constituidas, pagadoras de impuestos y reconocidas por la ley. El objeto es regresar a la economía dinero que salió de un negocio ilícito.

La magnitud y la importancia del tema abarcan aspectos sociales y económicos que comprometen la seguridad nacional de los países involucrados, igualmente comprometen el bienestar y la supervivencia de sus instituciones, incluidas las financieras.

⁶ORNELAS, Andrea Lavado de Dinero, El Economista, agosto de 1999, pag 27

Como podemos observar el lavado de dinero no se circunscribe a una sola nación, es una actividad que ha aprovechado las diferencias y las deficiencias de las legislaciones de los países para incrementar su campo de acción.

En consecuencia el número de naciones dotadas de leyes antilavado no deja de crecer, y es necesario establecer muchas más vías de comunicación a nivel internacional para todo lo concerniente a las técnicas de blanqueo, las reglamentaciones, las investigaciones y la detección de las actividades de lavado de dinero.

De entre las diversas naciones destacan dos países que regulan el lavado de dinero bajo, ángulos distintos: Estados Unidos y Suiza, que sin embargo, de acuerdo con el FATF, se encuentran en la lista negra, es decir considerados de alto riesgo por la facilidad con la que pueden registrarse operaciones de blanqueo; motivo por el cual analizaremos su legislación al respecto.

2.2.1 El Lavado de dinero en los Estados Unidos

“Uno de los países pioneros en la preocupación por atender y sancionar las conductas delictivas de este género, que empezó a acrecentarse desde principios de este siglo, fueron los Estados Unidos de Norteamérica cuyo gobierno a partir de los años sesenta, ya hacia esfuerzos por combatir este fenómeno y las espirales directivas que los mismos generaban amén de las afectaciones económicas que repentinamente impactaban en los sectores financieros y productivos norteamericanos al igual que en el propio departamento del tesoro de esa nación.

Los métodos de investigación sugeridos y autorizados en dicha legislación se encaminaban inicialmente a la investigación de la problemática de la creciente tendencia a utilizar cuentas bancarias secretas en bancos extranjeros, que utilizaban estas practicas para evadir el pago de impuestos resultantes de actividades gravables, así como de las ganancias obtenidas del tráfico de drogas.”⁷

Actualmente existen diversas reglamentaciones que determinan las faltas consideradas como delitos, dictan sanciones relacionadas con estas actividades y establecen posibles medidas preventivas y requerimientos respecto a la presentación de informes.

Las principales leyes son:

⁷ Castañeda Jimenez Op. Cit. p 13

2.2.1.1 Ley del Secreto Bancario de 1970 (Bank Secrecy Act)

A pesar de su nombre, esta es una ley de revelación, que tiene por objeto crear un "paper train" (secuencia ordenada de documentación) de investigación para grandes transacciones a través de normas reguladoras de denuncia y requerimiento, en la que se requiere a las entidades financieras que emitan reportes y mantengan registros durante cinco años sobre asuntos que sean útiles en investigaciones criminales y de evasión de impuestos. Esta ley se enfoca a transacciones en efectivo e instrumentos monetarios que asemeje efectivo, y en el movimiento de fondos por transferencia electrónica.

Los requerimientos básicos de la Bank Secrecy Act son :

⇒ Reporte de transacción de moneda (Currency Transaction Report) CTR.- Se requiere a las instituciones financieras que envíen reportes al IRS (Internal Revenue Service) sobre transacciones superiores a los 10,000.00 dólares (depósitos o retiros) en un solo día.

⇒ Reportes de instrumentos monetarios (Currency and money Instrument Report) CMIR.- Cada persona involucrada en una transacción en el cual se incluya transportación física, por correo o paquetería de instrumentos monetarios en montos superiores a los 10,000.00 dólares o su equivalente, por evento a un lugar fuera de los Estados Unidos o fuera de ellos hacia los Estados Unidos deberá preparar el reporte CMIR (forma 4790) ante el buró de las aduanas. Instrumentos monetarios son definidos como circulante en dólares o de cualquier otra denominación, cheques de viajero, ordenes de pago, acciones o cualquier otro tipo instrumento negociable al portador.

⇒ Reporte de cuentas bancarias extranjeras (Foreing Bank Account Report) FBAR.- Se refiere a reportes anuales que deben ser llenados ante el Departamento del Tesoro por:

- Personas físicas o entidades con cuentas bancarias, acciones o
- Personas facultadas para firmar sobre cuentas en jurisdicciones extranjeras con un valor agregado mayor a los 10,000.00 dólares

⇒ Bitácora de compra de efectivo de instrumentos monetarios.- Registros identificando la compra de instrumentos monetarios en montos que van desde los 3,000.00 hasta los 10,000.00 dólares deben ser mantenidos por instituciones financieras.

2.2.1.2 Ley del Lavado de Dinero de 1986 (Money Laundering Control Act)

Esta ley es parte del "Anti-drug Abuse Act of 1986". Esta Ley adiciona las secciones 1956 y 1957 del "U.S. Criminal Code (Código Criminal de los Estados Unidos) y establece que el lavado de dinero es un delito federal y además define tres clases de delito:

⇒ Delito en transacción financiera.- Este ocurre cuando una persona a sabiendas hace o trata de hacer una transacción financiera involucrando los réditos de una actividad ilícita específica con:

- La intención de promover la actividad ilícita.
- El conocimiento de que la transacción es diseñada para ocultar la naturaleza, localización, fuente, propietario o control de los fondos o para evitar los requerimientos de reportes.
- La intención de lograr fraude o evasión fiscal.

⇒ Delito en instrumentos monetarios.- Este ocurre cuando una persona hace una transferencia bancaria de más de 10,000.00 dólares con una entidad financiera involucrando propiedad obtenida de una actividad ilícita específica.

⇒ Delito en transportación internacional.- Este ocurre cuando una persona transporta, transmite (electrónicamente) o transfiere fondos o instrumentos monetarios a o de Estados Unidos con:

- La intención de promover la actividad ilícita específica
- El conocimiento de que los fondos o instrumentos monetarios representan los réditos de una actividad ilícita y que el propósito es de:
 - Ocultar la naturaleza, localización, fuente, propietario o control de los réditos.
 - Evitar los requerimientos de reporte de la transacción.

Se entiende como actividades ilícitas específicas el narcotráfico, fraude, evasión de impuestos, desfalco, soborno, apuestas, robo, secuestro, extorsión, incendio premeditado, falsificación de moneda, contrabando, etc.

Los estatutos de lavado de dinero tienen un alcance amplio para los bancos, un funcionario de un banco que lleve a cabo una transacción sin saber que los fondos involucrados son réditos de operaciones ilícitas, puede ser culpable de lavado de dinero, si se puede comprobar que sabía de donde provenían los fondos.

La historia legislativa sobre las disposiciones de lavado de dinero ha demostrado que 'conocimiento' incluye los conceptos de ceguera voluntaria, ignorancia deliberada y evasión consiente.

2.2.1.3 Ley contra el Lavado de Dinero 1992 (Annunzio-Wylie Anti-money Laundering Act)

Entro en vigor a partir del 20 de diciembre de 1992; permite a los organismos reguladores bancarios el despojar a una institución bancaria de su licencia, seguros de depósito por cargos de lavado de dinero o violaciones a la Bank Secrecy Act. Alternativamente un organismo regulador bancario puede determinar si las violaciones ocurridas requieren de la intervención a dicha institución financiera. Estas penas, por violaciones a la Bank Secrecy Act o la Money Laundering control Act, son conocidas en el medio bancario como "penas de muerte".

El cierre definitivo de un institución financiera por violaciones a las leyes financieras no será automático, sino hasta obtener una sentencia definitiva. El organismo regulador bancario llevará a cabo un audiencia preliminar (mandatoria para delitos de lavado de dinero y discrecional para el Bank Secrecy Act), tomando en consideración los siguientes factores:

- ⇒ Los hechos en los cuales los directivos de la institución sabían o estaban involucrados en la actividad ilícita.
- ⇒ Si la institución tenía o no políticas y procedimientos "diseñados para prevenir" el lavado de dinero.
- ⇒ El hecho en el cual la institución coopero con organismos encargados de la procuración de justicia en la investigación de delitos de lavado de dinero en el cual fue hallado culpable.
- ⇒ El hecho en el cual la institución formo controles internos adicionales desde la comisión del delito para prevenir futuros delitos de lavado de dinero y
- ⇒ El efecto que cause en la comunidad sobre el cierre de dicha institución financiera.

El incumplimiento a las leyes que regulan a las instituciones financieras en materia de lavado de dinero, expone a los infractores a las siguientes sanciones:

- ⇒ Individuos.- Prisión de 10 a 20 años y multas hasta de \$500,000. dólares o dos veces el monto de lo lavado (el que sea mayor).
- ⇒ Instituciones financieras.- Multas hasta \$290,000,000 dólares; audiencias reguladoras para determinar si un interventor debe ser colocado en el

banco o determinar si se debe revocar la licencia bancaria o el seguro de depósito.

- ⇒ Empleados bancarios.- suspensión o prohibición de seguir participando de cualquier forma con una institución financiera. Estos empleados tendrán que pedir autorización de la agencia reguladora del Banco Federal para reingresar a una institución financiera.

En estos casos la autoridad tiene la facultad de confiscar todas las propiedades involucradas incluyendo cuentas, colaterales y propiedades hipotecadas.

2.2.2 El lavado de dinero en Suiza

Suiza, cuenta con un sistema bancario basado en principios propios, ya que los bancos privados de ese país son los más antiguos y en muchos aspectos los más importantes; no publican balances u otros datos, han sabido dar a sus operaciones tal seguridad y secreto, que ciudadanos de casi de todo el mundo, atraídos por la estabilidad y neutralidad de Suiza depositan su dinero, sobre todo de países con graves dificultades o revoluciones, bloqueo de cuentas, altos impuestos, problemas de inflación etc., y es así que Suiza se ha convertido en el centro financiero, hacia el que se dirigen y en donde depositan los principales capitales legales o no del mundo.

El 18 de agosto de 1970, Suiza modificó en parte su sistema de secreto bancario; el Gobierno de la Confederación Helvética acepto que la banca de ese país revele sus secretos en aquellos casos en que se trate de cuestiones criminales, que puedan involucrar a miembros de la mafia, o traficantes de drogas, mediante un acuerdo con el gobierno de los Estados Unidos de Norteamericana.⁸

Este acuerdo comprende la revelación de operaciones cuando se hayan cometido fraudes fiscales o infracciones a controles de cambios, si ambos tienen una causa criminal.

Sin embargo serán los propios bancarios suizos los que se encarguen de revisar los libros de contabilidad. El gobierno de la Confederación Helvética, rechazo definitivamente que expertos norteamericanos en cuestiones contables, se hicieran cargo de estas revisiones.

En Abril de 1997, fue reformado el Código Penal Suizo, en sus arts. 305 *bis* y 305 en materia de lavado de dinero, a efecto de fortalecer el combate a este delito, las normas sobre secreto bancario y profesional siguen siendo rigurosas, al estable-

⁸ NANDO LEFORT, Victor M "El Lavado de Dinero" Ed. La Salle, México, 1995, p.16

cer supuestos de difícil realización, lo que aunado a la amplia discrecionalidad de la autoridad judicial para determinar sobre la divulgación de información relacionada con operaciones financieras, dificulta las investigaciones para identificar el origen de los recursos.

También y debido a diversos problemas que ha tenido la banca suiza, por ejemplo malos manejos en el Banco de Crédito Suizo en el escándalo conocido como "CHIASSO", de desviación de capitales italianos hacia Liechtenstein, lo que provocó un escándalo internacional, así como los problemas que tuvo la sucursal en Basilea, del United California Bank, y el colapso del investor's Service Ginebra, hicieron que las autoridades suizas promovieran una reforma que entro en efecto el mes de julio de 1977, mediante un nuevo código establecido por el Banco Nacional Suizo que es el Banco Central y la Asociación de Banqueros de Suiza, que establece entre otras cuestiones las siguientes:

- ⇒ No se permitirá en el futuro a los clientes, que abran una cuenta en Suiza no revelar su verdadera identidad (los depósitos anónimos fueron muy atractivos para diversas personas, malos gobernantes, mafiosos etcétera, que buscaban esconder sus fondos).
- ⇒ Los banqueros suizos tiene prohibido otorgar asistencia activa a esos clientes, que evaden impuestos o exporten ilegalmente capitales de países extranjeros.
- ⇒ Prohíbe a los banqueros aceptar fondos por los que tengan ellos razón o creencia fundada, que fueron adquiridos por actos castigados bajo las leyes suizas, como fraude y tráfico de narcóticos.
- ⇒ Establece multas hasta de cuatro millones de francos suizos por infracciones.

A pesar de la regulación anterior, el código no requiere que los bancos investiguen los antecedentes de cada cliente para determinar el origen del dinero.

Lo anterior puede traer como consecuencia el eventual cierre de una pequeña minoría de bancos que han operado en los límites permitidos del sistema suizo.

Por otro lado, aun cuando la Asociación de Banqueros Suizos ha establecido un código de conducta en la materia, ha manifestado su preocupación al gobierno de su país, que de continuar la flexibilización del secreto la banca perderá su reputación como un centro bancario tradicionalmente respetuoso de la confidencialidad de sus clientes y de sus operaciones.

A pesar de lo dicho anteriormente, el secreto bancario en Suiza no protege la comisión de delitos, pues los tribunales han establecido que no puede ser invocado

para ocultar dinero robado o delitos cometidos de acuerdo con los códigos criminales suizos, en estos supuestos los bancos deberán proporcionar información a los tribunales.⁹

Los principales tratados y acuerdos que representan los primeros esfuerzos internacionales para hacer frente a este problema son:

2.2.3 Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. (1988)

Del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988, Las Naciones Unidas dieron una conferencia dirigida al combate del tráfico de drogas, con el fin de crear una convención orientada al control y la eliminación del tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Esta convención realizada en Viena, Austria, firmada por más de 90 países presentó como tema principal las enormes ganancias y riquezas que genera el tráfico ilícito de estupefacientes, que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales penetrar, contaminar y corromper las estructuras del gobierno, del comercio legítimo, de negocios financieros y de la sociedad.¹⁰

Aun cuando su objetivo sobrepasa en gran medida el problema estricto del lavado, ya que pretende combatir todas las formas de tráfico de droga (trátase del cultivo de plantas ilícitas, la fabricación de productos clasificados como estupefacientes, así como todas las formas de importación, exportación, cesión o compra de estos productos), trae una innovación importante en cuanto a blanqueo.

A continuación se citaran los artículos más importantes de esta conferencia.

El art. 2°. Establece las medidas de cooperación que deben existir entre los Estados y asienta la salvaguarda del orden público, mediante la que los procesos de cooperación están sujetos a lo que indique el derecho interno de cada Estado, reiterando la no-intervención, directa o indirecta, dentro del territorio de un Estado cuando éste se ha negado a cooperar.

El art. 5°. Estipula las medidas de cooperación relacionadas con la confiscación de las ganancias derivadas del delito.

El secreto bancario no podrá invocarse como motivo para declinar la delegación de las facultades y el establecimiento del proceso contenido en este artículo ni en posteriores.

⁹ ZAMORA SÁNCHEZ, Pedro. "Marco Jurídico del Lavado de Dinero", Ed. Oxford, México 2000. p 27

¹⁰ Conferencia de las Naciones Unidas para la aprobación de una convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en Viena, 25 de noviembre a 20 de diciembre de 1988

El art. 7º. Establece la cooperación o mutua asistencia legal en investigaciones, averiguaciones y procesos judiciales relacionados con las transgresiones delictivas mencionadas en el art. 3º. de la Convención; esta asistencia legal comprenderá los siguientes propósitos:

- ⇒ Obtener evidencia o declaraciones de personas.
- ⇒ Obtener documentos de carácter judicial.
- ⇒ Examinar objetos y sitios.
- ⇒ Proveer de información y objetos que sean evidencia.
- ⇒ Proveer de originales o copias certificadas de documentos relevantes, incluidos registros bancarios, financieros, corporativos o de negocios.

En esta sección, la Convención permite otorgar asistencia en conceptos distintos a los incluidos en el artículo. Sin embargo, esto no podrá realizarse si existe una prohibición en el derecho del Estado Parte.

El párrafo 12 determina que la solicitud deberá ser ejecutada acorde con el derecho interno del Estado requerido y cuando sea posible, conforme a los procedimientos establecidos en la solicitud, pudiéndose negar en los siguientes supuestos:

- ⇒ Si la solicitud perjudicara la soberanía, seguridad, orden público u otro interés esencial del Estado requerido.
- ⇒ Si fuera contraria al principio *non bis in ídem*, y
- ⇒ Si las acciones solicitadas son contrarias al derecho del Estado requerido.

El art. 9º. Establece la creación de canales de comunicación eficientes y rápidos para intercambiar información.

En caso de surgir una controversia respecto a la interpretación y aplicación de esta Convención, los Estados Parte deberán realizar consultas para resolverla por la vía de la negociación, mediación, conciliación, arbitraje o recurrir a órganos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

De no resolverse la controversia por ninguna de estas vías, se someterá la disputa a la Corte Internacional de Justicia. Si se trata de una organización económica internacional, un Estado Parte podrá solicitar a la Corte una opinión consultiva, que será obligatoria para los miembros.

2.2.4 Declaración de Basilea

El 12 de diciembre de 1988, el Comité sobre Regulaciones Bancarias y Prácticas de Supervisión, llevaron a cabo un Acuerdo titulado Prevención del Uso Criminal en el Sistema Bancario para el Propósito de Lavado de Dinero, en Basilea Suiza, enfocada a establecer un estándar mínimo de operaciones o principios de

administración bancaria con los que deben operar los bancos de los países miembros del FMI, para desbaratar las operaciones de lavado de dinero.

Esta declaración no implica obligación jurídica pero ha llevado a diversos países a aplicar dichos principios, tendientes a interrumpir las operaciones de lavado de dinero por medio del sistema bancario; contemplan entre otros aspectos:

- ⇒ La identificación del cliente.
- ⇒ El cumplimiento de la legislación especializada.
- ⇒ La cooperación con las autoridades.
- ⇒ La obligación de las instituciones de crédito de adherirse a estos principios.

Esta declaración de Basilea es importante ya que establece la voluntad del mundo financiero y bancario de participar en la lucha contra el lavado de dinero.

2.2.5 Convención sobre el Lavado de Dinero, Búsqueda, Decomiso y Confiscación de los Ingresos Provenientes de Delitos. (Estrasburgo)

Estrasburgo, 8 de Noviembre de 1990. La Convención sobre el Lavado de Dinero, Búsqueda, Decomiso y Confiscación de los Ingresos Provenientes de Delitos, creada por el Consejo Europeo, es un intento muy importante por parte de los Estados miembros de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) por lograr una mayor unión, a través de una política común contra la delincuencia. El propósito de la Convención es proteger la integridad de las sociedades que conforman a los países miembros, e incluso se encuentra abierta a países no integrantes de la CEE.

Se propone extender la calificación de lavado a todas las ventajas económicas obtenidas de infracciones penales, y no solamente en el caso de tráfico de drogas.

La Convención establece en su Capítulo Segundo, "Medidas que deberán tomarse en el nivel nacional", la obligación de los Estados miembros de elaborar disposiciones y adoptar medidas de otro carácter que permitan la confiscación de los instrumentos utilizados y de las ganancias provenientes del delito o de propiedades cuyo valor corresponda al monto de las ganancias. En este esquema es necesario que los gobiernos permitan la identificación de propiedades, así como la ejecución de acciones precautorias que no permitan su comercio, transferencia o disposición.

El art. 4º. Ordena a los Estados Parte facultar a sus Cortes y autoridades competentes para la revisión, la conservación o el aseguramiento de registros o ambos, para facilitar la investigación de activos provenientes del delito. La Convención reitera que el secreto bancario no podrá exponerse como motivo para

no cumplir con esta disposición. El artículo propone, a su vez, la adopción de medidas para detectar activos, como la interceptación de telecomunicaciones y sistemas de cómputo, a pesar de la rigidez del art. 4º. Los Estados negociadores del Consejo Europeo previeron la posibilidad de instaurar medidas que permitan a los individuos proteger sus derechos.

En el Capítulo tercero, "Cooperación internacional, Primera sección, principios de la cooperación internacional", el art. 9º. Establece que los Estados miembros deberán cooperar, en lo posible, para lograr los objetivos mencionados en el capítulo segundo, previendo una salvaguarda conforme a la cual la asistencia deberá llevarse a cabo siempre y cuando no sea incompatible con el derecho interno del Estado Parte requerido.¹¹

La Sección tres del Capítulo tercero establece la obligación de adoptar medidas precautorias cuando se haya iniciado un proceso de carácter penal o con el propósito de lograr la confiscación de los bienes incluidos en la solicitud de ayuda, de acuerdo con el derecho interno del Estado Parte requerido; siempre que sea compatible con dicho derecho. El Estado Parte requerido no podrá levantar el aseguramiento precautorio antes de haber escuchado al Estado solicitante.

En la Sección cinco, "Rechazo y aplazamiento de la cooperación", se establecen diversos supuestos mediante los cuales puede negarse la asistencia requerida:

- ⇒ Si ésta es contraria a los principios fundamentales del sistema legal del Estado requerido.
- ⇒ Si la solicitud lesiona la soberanía, la seguridad, el orden público u otro interés esencial del Estado requerido.
- ⇒ Cuando el delito es de carácter político o fiscal.
- ⇒ Cuando es contraria al principio *non bis in ídem*.
- ⇒ Si no existe una doble criminalidad.
- ⇒ Si las acciones solicitadas son contrarias al derecho del Estado requerido.
- ⇒ Cuando no existe confiscación de bienes por el delito mencionado.
- ⇒ Si la acción prescribió en el Estado solicitante.
- ⇒ Si la confiscación todavía está sujeta a medidas de apelación.
- ⇒ Cuando se obtuvo una decisión en ausencia de la persona.

El art. 18º, fracc. 7, establece que el secreto bancario no podrá invocarse como fundamento para no entregar información, o para negarse a cooperar. La información solicitada por el Estado requeriente puede autorizarse y entregarse por un juez, autoridad judicial o agentes del Ministerio Público relacionados con las actividades delictivas. La muerte del indiciado no representa la extinción de la obligación y, por tanto, no podrá rechazarse el trámite de la solicitud de asistencia con base en este supuesto.

¹¹ ZAMORA SANCHEZ, Op.Cit.p.166

A fin de mejorar la relación entre los Estados Parte, éstos designarán una Autoridad Central encargada de realizar y vigilar la cooperación entre los mismos.

Las solicitudes de asistencia se realizarán por escrito y podrán presentarse a través de modernos métodos de comunicación, sin ser necesaria su traducción. La información transmitida estará exenta de procedimientos de legalización.

La solicitud de cooperación debe incluir:

- ⇒ Autoridad que solicita la investigación y la que la lleva a cabo.
- ⇒ Objeto y motivo de la solicitud.
- ⇒ Fecha, lugar y circunstancias del delito.
- ⇒ Especificar si la solicitud implica coerción.
- ⇒ De ser posible, información de la persona o las personas involucradas, que incluya nombre, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, localización y, en el caso de una persona moral, domicilio.
- ⇒ Detalles de los bienes.
- ⇒ Cualquier procedimiento relacionado.
- ⇒ Aseguramiento provisional.
- ⇒ En caso de embargo, copia cierta y certificada de la orden.

En la Convención se agregó la Cláusula Federal de los Tratados y un artículo en el que se aclara la no afectación de los derechos adquiridos en otro tratado, además de facilitar la posibilidad de celebrar tratados bilaterales entre los Estados Parte, sin que esto represente una contradicción.

En materia de resolución de disputas puede plantearse el asunto ante el European Committee on Crime Problems, a un tribunal arbitral cuyas decisiones serán obligatorias, o a la Corte Internacional de Justicia, conforme lo acuerden los Estados Parte.

En general determina los principios de una cooperación internacional, lo más amplia posible, en el cuadro de las investigaciones y los procedimientos penales, y particularmente, con el fin de confiscar los instrumentos y productos del crimen organizado.

2.2.6 El FATF

El FATF (Financial Action Task Force), fue creado durante la junta del Grupo de los Siete realizada en París Francia, el 26 de julio de 1989. El G-7 solicitó al FATF evaluar los resultados de la cooperación ya puesta en marcha para prevenir la utilización del sistema financiero, a fin de lavar dinero y para estudiar medidas preventivas suplementarias dentro de este dominio, incluso la adaptación de los sistemas jurídicos reglamentarios, a manera de fortalecer la ayuda mutua en contra de este delito; en atención a esta solicitud, el FATF presentó cuarenta recomendaciones respecto al lavado de dinero en su informe anual de 1990.

La innovación del FATE, en relación con la convención de Viena, es la referencia específica que hace del lavado de dinero, así como la organización, tras la indispensable acción represiva, de mecanismos de vigilancia y un tratamiento precavido, destinados a llevar a las instituciones financieras y más generalmente a las profesiones que manipulan el capital para atraer su apoyo a los poderes públicos.

Las recomendaciones se articulan alrededor de tres temas principales:

⇒ La mejora de los sistemas represivos nacionales.

Consiste en invitar a los países miembros a ratificar la Convención de Viena en la medida que esta constatará la obligación de calificar los hechos de blanqueo como una infracción penal.

Considera que los países tienen por lo menos que incriminar el lavado de dinero proveniente del tráfico de drogas, invitándolos a extender el blanqueo a otras infracciones, prever si su cuadro jurídico lo permite sistemas que autoricen incriminar la responsabilidad penal y confiscar bienes; ya que generalmente el lavado de dinero coexiste con otras actividades delictivas y es difícil para los investigadores hacer la diferencia entre el origen múltiple de los fondos de las sociedades involucradas.

⇒ La organización de los mecanismos de vigilancia y de tratamiento precavido a costa de las profesiones que intervienen dentro de las inversiones.

Los países deben prever que las instituciones de crédito:

- Señalen a las autoridades públicas las operaciones que les parecen susceptibles de referirse a fondos provenientes de lavado de dinero.
- La comprobación previa de la identidad del cliente.
- La conservación durante cinco años por lo menos de registros.
- Realizar reportes de operaciones sospechosas.
- Hacer respetar estas reglas por su afiliados en el extranjero.
- Actuar con prudencia en las operaciones hechas con países que no cuentan con legislación eficaz contra el blanqueo.
- Organizar mecanismos internos.

⇒ El refuerzo de la cooperación internacional

Toda transacción en efectivo, doméstico, internacional, superior a la cantidad fijada, deberá declararse a una agencia central nacional disponiendo de una base de datos computarizada accesible a las autoridades competentes encargada de la lucha contra el blanqueo.

2.2.7 Directiva 91/308 de la Unión Europea

Para cumplir con los objetivos y la agenda de los Consejos Europeos de Dublín y Roma, en la junta del ECOFIN (Economic and Financial Council) del 10 de junio de 1991, se adoptó por unanimidad una importante directiva orientada a la prevención del uso del sistema financiero como medio para lavar el dinero;¹² que entro en vigor el primero de enero de 1993.

Se trata de un documento importante ya que según el Tratado Constitutivo de la CEE (1957), una directiva comunitaria se impone a los países miembros y obliga a regularizar su legislación en conformidad con sus prescripciones: la totalidad de las disposiciones de esta directiva constituye el derecho único aplicable dentro de los quince países de la Unión Europea.

La Directiva prohíbe el lavado de dinero derivado del tráfico de estupefacientes y otras transgresiones de carácter delictivo. Esta Directiva refuerza la lucha contra el lavado de dinero de la siguiente manera:

- ⇒ Permite la obtención de evidencias de las operaciones, a través de la identificación de clientes y del mantenimiento de registros de identificación y de los documentos de las transacciones.
- ⇒ Propone la no interferencia del secreto bancario en las investigaciones sobre lavado de dinero.
- ⇒ Fomenta la cooperación activa entre instituciones financieras y autoridades competentes, mediante el informe de transacciones sospechosas.
- ⇒ Promueve el establecimiento, por parte de las instituciones financieras, de procedimientos internos en contra del lavado de dinero, incluyendo programas de capacitación del personal.

La amplia gama de medidas preventivas, que son aplicables no sólo a los bancos, sino al sistema financiero en su conjunto, dificulta a los delincuentes el obtener ventajas del mercado financiero único europeo, lo que garantiza la integridad y seguridad de éste.

2.3 El lavado de dinero en la legislación mexicana

Análisis cronológico.

El gobierno de México no ha permanecido ajeno frente a la necesidad de legislar sobre el enorme problema que representa el lavado de dinero, es por ello que en consecuencia de la Convención de Viena de 1988, buscando mermar el

¹² Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea publicado por el Servicio de información Europea. Núm 1616

producto del narcotráfico los esfuerzos dieron como resultado de la estructuración de nuevos ordenamientos jurídicos a partir de 1989.

2.3.1 Código Fiscal de la Federación

Con fecha 28 de diciembre de 1989, fue publicada en el DOF ¹³, la Ley que Establece Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones Fiscales.

En ella se adicionó el artículo 115-bis al Código Fiscal de la Federación, mediante el cual se tipifica como una conducta delictiva el reciclaje de bienes de origen delictivo.

Este artículo se ubicó dentro del título cuarto, relativo a las Infracciones y Delitos Fiscales, y específicamente en el Capítulo II, intitulado "De los Delitos Fiscales", que dice lo siguiente:

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

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

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

II.- Transporte, trasmita 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 del dinero o de los bienes de que se trate,
- c) Alentar alguna actividad ilícita; o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido de la operación.

Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando

¹³ Diario Oficial de la Federación, pp 2 y 10

estos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de :

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

Esta norma constituyó, por primera vez, la base dentro de la legislación mexicana para perseguir el delito de lavado de dinero, siendo indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, formulará la correspondiente querrela.

Cabe señalar que mediante el citado precepto, sólo se establecen los elementos del delito de lavado de dinero, sin que del mismo se haya originado obligación alguna para que los bancos lo detecten o lo prevengan.

2.3.2 Ley Aduanera

Otras de las acciones encaminadas a fortalecer la lucha contra el narcotráfico y poder detectar conductas delictivas de lavado de dinero se llevo a cabo el 26 de julio de 1993, con el artículo 9 de la ley en comento, mediante la puesta en marcha de la obligación de declarar, al entrar al país, la introducción de dinero en efectivo o en cheque en cantidades superiores a los 10 mil dólares, (actualmente 20 mil dólares) imponiéndose una sanción administrativa, en caso de no hacerlo.

2.3.3 Código Fiscal de la Federación

En el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1993; a efecto de complementar el punto anterior, el artículo 105 del Código Fiscal forma parte de este plan integral para prevenir y sancionar el blanqueo de capitales, pues asimila al delito de contrabando, el hecho de que no se declare a la entrada del país cantidades superiores al equivalente de 30 mil dólares, imponiéndose para este caso una pena corporal de 3 meses a 6 años.

2.3.4 Guía para Prevenir el Lavado de Dinero en los Bancos

En el mes de octubre de 1993, la entonces Comisión Nacional Bancaria dio a conocer la Guía para Prevenir el Lavado de Dinero en los Bancos (relacionada con los artículos 113 y 114 de la LIC) en la que expresa textualmente lo siguiente:

“Esta guía tiene por objeto ser un instrumento de consulta para los funcionarios de los bancos a fin de que les ayude a prevenir el lavado de dinero en dichas instituciones. No pretende, por tanto, ser un trabajo definitivo ni establecer directrices de obligado cumplimiento. Exhortamos a los funcionarios a que, en casos concretos, recurran a las disposiciones legales o a las autoridades correspondientes”

Es importante recalcar lo señalado por la propia autoridad supervisora del sistema bancario, en el sentido de que la Guía para Prevenir el Lavado de Dinero no tenía el carácter de obligatoria. En relación a este punto, se considera que el documento no era obligatorio, porque no contaba en esa época con un fundamento legal.

2.3.5 Código Fiscal de la Federación

Los esfuerzos en la lucha contra las acciones relacionadas con el lavado de dinero continuaron y por ello, el CFF fue objeto nuevamente de reformas a través de decreto publicado en el DOF el 3 de diciembre de 1993, en el que se adicionó el artículo 115 bis en cuestión de los párrafos tercero y cuarto, para quedar como sigue:

“ Art. 115 bis.....”

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por la instituciones de crédito,.....”

2.3.6 Ley de Instituciones de Crédito

Mediante decreto publicado en el DOF el 17 de noviembre de 1995, se adicionó un párrafo al artículo 115 de la LIC, para facultar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, para que dictara disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito.

La mencionada disposición tuvo por objeto establecer precisamente el fundamento legal, para que la autoridad, facultada legalmente para ello pudiera dictar disposiciones de obligado cumplimiento para detectar o prevenir operaciones de lavado de dinero.

2.3.7 Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal

Mediante Decreto publicado en el DOF¹⁴ el 13 de mayo de 1996, se derogó el artículo 115-Bis del Código Fiscal de la Federación anteriormente comentado y se reformó el artículo 400-Bis del Código Penal, el cual se encuentra ubicado dentro del título vigésimo tercero relativo al encubrimiento y de manera más específica en su capítulo II, denominado "Operaciones con recursos de procedencia ilícita" para quedar como sigue:

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

La misma pena se aplicará a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión de conductas previstas en el párrafo anterior, sin perjuicio de los procedimientos y sanciones que correspondan conforme a la legislación financiera vigente.

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

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

¹⁴ Diario Oficial de la Federación p.2 (primera sección)

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

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

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y de préstamo, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casa de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”

En este artículo la SHCP presentará denuncia únicamente en los casos de lavado de dinero en que se involucre a las instituciones que integran el sistema financiero.

2.3.8 Código Federal de Procedimientos Penales

En el mismo decreto (13 de mayo de 1996) se modificó el CFPP para establecer en su artículo 180, que la información requerida por el Procurador General de la República o la autoridad judicial, se debe formular o solicitar a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y en el artículo 194 se define como delito grave la transformación de activos de origen ilícito, con lo cual se evita que el probable responsable alcance fianza.

Sin embargo, la utilización de métodos y tecnologías cada vez más avanzadas en la dinámica de transformar o reciclar activos, así como la presencia de conceptos genéricos en la descripción del delito, arrojaron en la practica problemas. Es por eso que el gobierno de México, se dio a la tarea de un nuevo rumbo a su acciones y mecanismos necesario para poder contrarrestar el efecto nocivo que produce principalmente el narcotráfico y que recaen en los intereses de la sociedad, como un asunto prioritario de salud pública y de seguridad nacional.

2.3.9 Artículos Constitucionales relacionados

El 3 de julio de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto expedido por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con efectos a partir del día siguiente al de su publicación, por virtud del cual entre otros artículos de nuestra carta magna, se adicionan dos párrafos a su artículo 16,

se reforma el segundo párrafo del artículo 22 y se adiciona un párrafo a la fracción XXI, del artículo 73.

Todo ello con la finalidad de contar con los fundamentos constitucionales necesarios para posteriormente expedir a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

El artículo 16 referido se adicionó para consagrar como garantía individual, la libertad de comunicación de las personas, que menciona lo siguiente:

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y la privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

Sin embargo, cabe señalar que tal garantía no es absoluta ya que el propio artículo establece como excepción que la autoridad judicial federal podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada, a solicitud del Ministerio Público, siempre que éste lo funde y motive debidamente, y señale el tipo de intervención que se realizaría, los sujetos de la misma, su duración, y no se trate de cuestiones electorales, fiscales, civiles, laborales, administrativas o de las comunicaciones entre un detenido y su defensor. Se menciona además que, en todo caso, la ley reglamentaria deberá establecer claramente los límites y requisitos a que estarían sujetas las intervenciones que se autorice.

Por su parte, el artículo 22 menciona lo siguiente:

No se considerará 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. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes, en caso del enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes del sentenciado, por los delitos de los previstos como de delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

Y aquí cabe señalar que prohíbe la confiscación de bienes, se reforma para establecer como excepciones las que se realicen por autoridad judicial en los supuestos siguientes: 1) para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito; 2) para el pago de impuestos o multas; 3) en caso de enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos y 4) por delitos que realice la delincuencia organizada.

Finalmente se reformo el artículo 73 que establece:

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales.

Este artículo menciona cuales son las facultades del Congreso de la Unión, para señalar que las autoridades fiscales federales podrán conocer de delitos del fuero común (delitos establecidos por los Congresos Locales) cuando éstos estén relacionados con delitos a los que el Congreso de la Unión les haya dado el carácter de federales.

2.3.10 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Es importante hacer notar, que en México a diferencia de otros países, el delito de lavado de dinero se persigue no solamente por las ganancias derivadas del narcotráfico, sino por las provenientes de cualquier actividad ilícita.

Cabe destacar que la delincuencia organizada ha sido ya identificada como un sistema económico clandestino cuyos ingresos posiblemente rebasen el producto nacional bruto de algunos países, arrojando otro tipo de consecuencias

como son la corrupción, la pérdida de la seguridad pública o el comercio ilícito de armas entre otras.

Es por ello, que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 recogió estas preocupaciones al establecer que combatir sus causas y sus efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a sus autores, son tareas urgentes que se deben emprender sin dilaciones ni titubeos, manifestación inicial a la cual obedeció la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Mediante decreto publicado en el DOF el 7 de noviembre de 1996, se dio a conocer la LFDO cuyo objeto según los artículo 1º es establecer las reglas para la investigación, persecución, procesamiento y ejecución de penas a algún miembro de la delincuencia organizada, que de acuerdo con el artículo 2º cometa alguno de los siguientes delitos:

Terrorismo;
Contra la salud;
Falsificación o alteración de moneda;
Operaciones con recursos de procedencia ilícita;
Tráfico de indocumentados, etc.

Además, señala que la Procuraduría General de la República contara con una unidad especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada. Esta unidad a través del Ministerio Público Federal, actuara en coordinación con la SHCP en la investigación de actividades de la delincuencia organizada relacionadas con el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

2.3.11 Disposiciones para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero (SHCP)

En el Diario Oficial de la Federación del 10 de marzo de 1997, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dio a conocer las Disposiciones para Prevenir y Detectar el Lavado de Dinero, mismas Disposiciones que se dictaron con fundamento en el párrafo que se adicionó el 17 de noviembre de 1995, al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el que se facultó a la SHCP, para que oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictara disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito.

El mencionado párrafo que se adicionó tenía por objeto establecer precisamente el fundamento legal, para que la autoridad, facultada legalmente para ello pudiera dictar disposiciones de obligado cumplimiento para detectar o prevenir operaciones de lavado de dinero, en las instituciones de crédito.

Al respecto cabe señalar que de la simple lectura de estas Disposiciones, se desprende que tienen como base, el contenido de la Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos emitida por la CNBV, específicamente por medio de la Vicepresidencia jurídica.

Estas Disposiciones representan el resultado de los estudios e investigaciones sobre las normas de distintos países y las experiencias que se obtuvieron en ellos.

En las transitorias de las citadas Disposiciones se establece:

- ⇒ Que entraran, en vigor el 2 de mayo de 1997.
- ⇒ Que la obligación de presentar reportes de operaciones sospechosas entrarían en vigor, una vez que queden registrados y autorizados los manuales de operación.
- ⇒ Que la obligación de presentar los reportes de operaciones relevantes entrara en vigor el 1º de enero de 1998.
- ⇒ Que el manual de operación debe estar autorizado y registrado en un plazo que no excederá del 31 de diciembre de 1997.
- ⇒ Que en tanto se autorizaran los manuales de operación, las instituciones bancarias deberían dar aviso de las operaciones, que por sus características a juicio de cada banco, pudieran ser consideradas como sospechosas.
- ⇒ Que los bancos tienen la obligación de presentar el programa de regularización en un plazo no mayor de 60 días hábiles, a partir de la entrada en vigor de las disposiciones.

En relación a las citadas disposiciones, se presentó un problema legal, consistente en que, al presentarse los reportes a la Procuraduría Fiscal de la Federación, se estaría violando el secreto bancario y fiduciario motivo por el cual se preparó una nueva reforma a la legislación financiera y, en lo particular, al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

2.3.12 Ley de Instituciones de Crédito

Mediante decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1997, se reformó el párrafo cuarto y se adiciona con los párrafos quinto, sexto y séptimo al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, para quedar como sigue:

“Art. 115.....

.....

.....

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictara disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones créditoactos u operaciones que puedan ubicarse dentro de los supuestos del artículo 400 bis de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, incluyendo la obligación de dichas instituciones y sociedades de presentar a esa Secretaría por conducto de la citada comisión reportes sobre las operaciones que realicen sus clientes y usuarios por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan.

.....El cumplimiento de la obligación de presentar reportes prevista en las disposiciones de carácter general señaladas en el párrafo anterior no implicara transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de esta ley.

Dichas disposiciones deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados de los citados intermediarios; la violación de las mismas será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente del diez al cien por ciento del acto u operación de que se trate

Tanto los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos funcionarios y empleados de los intermediarios financieros a que se refiere este artículo, deberán abstenerse de dar noticia o información de las operaciones previstas en el mismo a personas, dependencias o entidades, distintas de las autoridades competentes expresamente previstas. La violación a estas obligaciones será sancionada en los términos de las leyes correspondientes”

Como podemos observar esta mínima reforma se llevo a cabo para precisar que mediante los reportes a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, no se viola el secreto Bancario y fiduciario.

2.3.13 Oficios (Procuraduría Fiscal de la Federación)

Mediante oficio 529-1-18128 de fecha 24 de julio de 1997, la Procuraduría Fiscal de la Federación autorizó prorrogar el plazo para la presentación del programa de regularización de los expedientes de identificación, motivo por el cual dicho programa debió presentarse en un plazo de 60 días naturales, siguientes a la fecha en que se haya aprobado el manual de operación.

Mediante oficio 529-1-18166 de fecha 26 de agosto de 1997, la Procuraduría Fiscal de la Federación negó la autorización para que, tratándose de certificados de depósito a plazo fijo y pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, emitidos a favor de dos o más personas en forma solidaria, se identifique sólo al titular al aperturarse la cuenta, procediéndose a identificar al cotitular en el momento y sólo en el caso de que este efectúe el retiro de dinero depositado o dado en préstamo.

Mediante oficio 529-1-18219 de fecha 7 de octubre de 1997, la Procuraduría Fiscal de la Federación expidió el formato que se debe utilizar para presentar a dicha Procuraduría, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la información de operaciones presuntamente sospechosas.

Mediante oficio 529-1-18314 de fecha 27 de noviembre de 1997, la Procuraduría Fiscal de la Federación aprobó y registro uno de los primeros manuales (Bancomer) bajo el número ICPFF-05-97

Estos son los ordenamientos internos que deben ser observados en forma directa por el personal de cada institución de crédito, motivo por el cual es la base de capacitación y en consecuencia, de las correspondientes constancias que se expidan a los funcionarios y empleados de cada institución.

Mediante oficio 529-1-357 de fecha 10 de agosto de 1998, la Procuraduría Fiscal de la Federación autoriza hacer extensiva la exención respecto a la identificación de los integrantes del Sistema Financiero Mexicano, a los intermediarios financieros extranjeros, siempre que se encuentren sujetos al cumplimiento de obligaciones similares a las establecidas por las Disposiciones de Carácter General.

2.3.14 Circulares (Comisión Nacional Bancaria y de Valores)

Mediante circular 1380 de fecha 9 de octubre de 1997, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores notifica a las instituciones la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para no abrir expedientes de identificación a los clientes, titulares o cotitulares, en la realización de depósitos bancarios de dinero a la vista sin chequera, depósitos en cuenta corriente asociados a tarjetas de débito, depósitos retirables en días preestablecidos y depósitos de ahorro siempre y cuando las operaciones que se realicen en dichos instrumentos, sean por un monto inferior al equivalente a \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, en moneda nacional o cualquier otra de curso legal.

Mediante circular 1381 de fecha 9 de octubre 1997, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores notifica a las instituciones la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para no identificar y abrir expedientes de identificación los fideicomitentes y fideicomisarios de fideicomisos constituidos, para cumplir prestaciones laborales, previsión social de carácter general, cuando se reciban aportaciones de las empresas, de sus sindicatos o de personas integrantes de ambos, incluyendo enunciativamente las siguientes:

- ⇒ Fideicomisos con base en fondos de pensiones con planes de primas de antigüedad.
- ⇒ Para establecer beneficios o préstamos múltiples.
- ⇒ Para préstamos hipotecarios a los empleados.
- ⇒ Para fondos y cajas de ahorro y prestaciones de ayuda mutua.

Tratándose de fideicomisos para pensiones, si el monto de los retiros es igual o superior al equivalente a \$10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América, en moneda nacional o cualquier otra de curso legal, deberá identificarse al fideicomisario.

Mediante circular 1382 de fecha 9 de octubre de 1997, la Comisión Nacional Bancaria de Valores, notifica a las instituciones el criterio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consistente en que el ámbito de aplicación de las Disposiciones de Carácter General es el territorio nacional, situación que abarca

las operaciones realizadas en el extranjero con repercusiones en nuestro país, más no así las realizadas en el extranjero y con repercusión también en el extranjero.

En cuanto a las sucursales en el extranjero, se define el criterio en el sentido de que jurídicamente forman parte de la misma institución de crédito por lo que el hecho de que aquellas se encuentren domiciliadas en el extranjero, no implica que estén exceptuadas de la obligación de observar las disposiciones de carácter general.

Mediante circular 1406 de fecha 21 de mayo de 1998, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores da a conocer a las instituciones los formatos para reportar operaciones sospechosas y relevantes. Sobre el particular se debe tener presente que tales reportes en algunas instituciones de crédito se llevan a cabo mediante el empleo de equipos y sistemas automatizados.

2.3.15 Acuerdos (Diario Oficial de la Federación)

Mediante acuerdo publicado en el DOF el 31 de diciembre de 1997, se prorrogó al 1° de abril de 1998, la entrada en vigor de las obligaciones de presentar los reportes de operaciones sospechosas y relevantes.

Mediante acuerdo A/007/99, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de febrero de 1999, se delegan facultades del Procurador General de la República, en determinados funcionarios públicos, para requerir información y documentos, a que se refiere el artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

2.3.16 Ley de Instituciones de Crédito.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, se realizaron diversas reformas a la LIC, entre las que sobresale la adición del artículo 113 bis-2, en el que se establecen sanciones para los servidores públicos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que oculten hechos que probablemente puedan constituir delito, o que permitan que funcionarios o empleados bancarios alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos posiblemente delictivos entre otras conductas que ahora son sancionadas penalmente.

2.3.17 Incorporación de México al Grupo de Acción Financiera Internacional.

En marzo del presente año, se llevó a cabo en nuestro país la Primera Ronda de Evaluación Mutua por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional. El resultado de este proceso fue exitoso, ya que el pasado 21 de junio, nuestro país fue admitido como miembro de pleno derecho de dicho grupo multinacional.

La incorporación de México al GAFI constituye uno de los acontecimientos de mayor relevancia, ya que implica el reconocimiento del organismo más importante del mundo en esta materia.

El objetivo principal del proceso consistió en evaluar si México había instrumentado las siguientes medidas esenciales anti-lavado de dinero:

- Considerar el lavado de ganancias provenientes del tráfico de drogas y otros delitos graves, como un delito penal, y
- Requerir que las instituciones de crédito identifiquen a sus clientes y reporten operaciones sospechosas.

México acreditó que su sistema legal contempla estas dos medidas esenciales y que ha ido más allá de los requerimientos mínimos.

DISPOSICION	ARTICULO	PUBLICACION	ENTRADA EN VIGOR
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	ART.115 BIS	28 DE DICIEMBRE DE 1989,	1° DE ENERO DE 1990 VIGENTE HASTA EL 13 DE MAYO DE 1996
LEY ADUANERA	ART.9°	26 DE JULIO DE 1993	27 DE JULIO DE 1993
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	ART 105	26 DE JULIO DE 1993	27 DE JULIO DE 1993
GUIA PARA PREVENIR EL LAVADO DE DINERO EN LOS BANCOS EXPEDIDA POR LA COMISION NACIONAL BANCARIA		OCTUBRE DE 1993	
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION	ART. 115 BIS	3 DE DICIEMBRE DE 1993	
LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	ART. 115	17 DE NOVIEMBRE DE 1995	20 DE NOVIEMBRE 1995
CODIGO PENAL FEDERAL	ART. 400 BIS	13 DE MAYO DE 1996	14 DE MAYO DE 1996
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	ART.180	13 DE MAYO DE 1996	14 DE MAYO DE 1996
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	ART. 194	13 DE MAYO DE 1996	14 DE MAYO DE 1996
ARTICULOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS	ARTS.16,22,73	3 DE JULIO DE 1996	4 DE JULIO DE 1996
LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA		7 DE NOVIEMBRE DE 1996	8 DE NOVIEMBRE DE 1996
DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL PARA PREVENIR Y DETECTAR ACTOS U OPERACIONES CON RECURSOS DERECHOS O BIENES QUE PROCEDAN O REPRESENTEN EL PRODUCTO DE UN PROBABLE DELITO EN INSTITUCIONES DE CREDITO	ART. 115 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	10 DE MARZO DE 1997	2 DE MAYO DE 1997
LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	ART. 115	7 DE MAYO DE 1997	8 DE MAYO DE 1997
LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO	ART 113 BIS-2	17 DE MAYO DE 1999	18 DE MAYO DE 1999

CAPITULO 3

EL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

3.1 Posibles fuentes de los recursos que se lavan

3.1.1 El Lavado de dinero y otros delitos

El primer componente del fenómeno del lavado de dinero es una actividad ilícita que genera ganancias para los delinquentes; estas constituyen la motivación principal de las actividades delictivas.

El narcotráfico, fraude, robo, asaltos, secuestros, contrabando, evasión fiscal, entre otros generan enormes cantidades de dinero y de activos entre los cuales podemos encontrar bienes muebles, inmuebles, obras de arte, oro, etc. La obtención de estos bienes, en conjunto con los actos ilícitos que los generan son el detonador del proceso de lavado de dinero, ya que de no existir un delito previo del que resulte una ganancia para el criminal, dicho proceso no podría iniciarse. Es decir, el dinero que se lava debe provenir de una actividad tipificada como delito.

En el presente capítulo se analizan algunos de los delitos que dan lugar al delito de lavado de dinero. Los que se tratan aquí son los más representativos ya que son los que generan la masa pecuniaria más importante.

De esta forma este es un estudio selectivo no exhaustivo de los delitos que la legislación mexicana tipifica y que constituyen las fuentes más importantes del lavado de dinero.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (CP), establece claramente en su artículo 7º que:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si este tenía el deber jurídico de evitarlo.....”

Como hemos podido observar el lavado de dinero es una modalidad de encubrimiento, por lo que (como hemos señalado anteriormente) siempre estará relacionado a otro delito, como se aprecia en los siguientes casos:

⇒ Narcotráfico

Delito contra la salud.- Al que trafique con narcóticos o droga sin la correspondiente autorización.

Lavado de dinero.- El que conoce y quiere (dolo) realizar una operación con el producto del tráfico de droga para ocultar su origen y destino.

Los delitos contra la salud, denominados popularmente como narcotráfico presentan características típicas de la criminalidad moderna, como: violencia desmedida, trascendencia territorial, uso de formas ilícitas de organización para disfrazar o aprovechar el fruto del comportamiento delictuoso, tráfico de influencia, poder político y lavado de dinero.

Se encuentra tipificado en el Título séptimo del Libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, el cual contempla, en capítulos separados, conductas de naturaleza y trascendencia distintas.

La descripción legal, a menudo sometida a reformas pudiera recogerse en la fórmula: producción, posesión, adquisición, suministro, comercio, transporte o prescripción inadecuada de estupefacientes y psicotrópicos, así como inducción y auxilio para el consumo de unos y otros. Todo ello constituye una transgresión a los preceptos sanitarios correspondientes.

Aunque el lavado de dinero se ha desnarcotizado, es importante destacar que los delitos relacionados con los psicotrópicos y estupefacientes, es decir, con las drogas, conforman una forma delictiva que reviste una destacada gravedad, porque daña severamente no sólo en una triple vertiente: física, psíquica y social, sino además daña las instituciones, ya que genera anualmente dinero sucio por alrededor de 500,000 millones de dólares según estimaciones formales del Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Fuerza Financiera para el Combate del Lavado de Dinero (FATF); las tres autoridades aceptan que del total antes referido, entre el 85 y 90 % son recursos lavados dentro del sistema financiero mundial.

⇒ Fraude

Fraude.- El que se hace ilícitamente de algo mediante el engaño o aprovechándose del error.

Lavado de dinero.- El que conoce y quiere (dolo) realizar una operación con los recursos defraudados, para ocultar su origen o destino.

Se encuentra tipificado en el Título vigesimosegundo capítulo III, artículo 386, que a la letra dice:

“Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.”

El delito de fraude se castigará con penas que van de tres días a doce años y de treinta a ciento veinte veces el salario de acuerdo al monto de lo defraudado.

Los elementos materiales del delito son:

- El engaño a una persona o el aprovechamiento del error en que se halla.
 - El engaño constituye una mentira dolosa cuyo objeto es producir en la víctima una falsa representación de la verdad. El engaño debe ser la causa de error en el pasivo y debe estar dirigido a obtener la prestación voluntaria del mismo pasivo.
 - El aprovechamiento del error en que se encuentre el pasivo presupone en el agente el conocimiento de la falsa representación de la verdad que aquel sufre.
- Que por este medio se obtenga ilícitamente una cosa o se alcance un lucro indebido.
 - Ilícitamente: elemento normativo que se refiere al dolo específico consistente en la conciencia y voluntad del agente de obtener un enriquecimiento patrimonial, valiéndose de un medio operatorio indebido, ilegítimo.
 - Lucro indebido: ganancia o provecho de carácter económico ilícito.
 - Por cosa se entiende: objeto corporal susceptible de tener un valor.

Por lo que se desprende que para la integración del delito de fraude debe existir una relación inmediata y directa entre los dos elementos indicados, ósea que el engaño o aprovechamiento del error debe ser previo a la obtención ilícita de la cosa o al alcance del lucro indebido y al mismo tiempo la causa determinante de una o del otro.

⇒ Secuestro o Plagio

Secuestro o Plagio.- Es el privar ilegalmente de la libertad a una persona para obtener rescate.

Lavado de dinero.- El que conoce y quiere (dolo) realizar una operación con recursos procedentes del delito de secuestro, para ocultar su origen o destino.

Se encuentra tipificado en Título vigesimoprimer, capítulo único, artículo 366.

Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. de diez a cuarenta años y de cien a quinientos días multas, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener rescate;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o causarle daño para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

II. de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes;

- a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario;
- b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública o se ostente como tal sin serlo;
- c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupos de dos o más personas,
- d) Que se realice con violencia
- e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

En caso de que el secuestrado sea privado de la vida por su o sus secuestradores la pena será hasta de cincuenta años de prisión.

El concepto de secuestro es afín al de plagio pero específicamente se refiere a los ladrones que se apoderan de una persona acomodada para exigir rescate. Como se advierte hubiera bastado la expresión plagio.

El núcleo del tipo penal lo constituye el apoderamiento que el agente perpetra de una persona privándola de su libertad y manteniéndola en rehén con el propósito: de obtener dinero por su rescate, causarle un daño o perjuicio cualquiera en su persona en sus bienes, en su reputación, etc.; o bien de causar iguales daños a una persona cualquiera que este en relaciones de cualquier especie con el plagiado.

Es un delito doloso, de daño. El dolo específico consiste en el propósito de obtener el rescate o de causar daño o perjuicio al plagiado o a tercero. Se consuma el delito con el hecho de la privación arbitraria de la libertad del plagiado, aun cuando el precio del rescate no sea pagado o no se hubiere causado daño o perjuicio al secuestrado o tercero. Es posible la tentativa; el delito es permanente. El bien protegido del delito de secuestro es la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse.

⇒ Robo

Robo.-El que se apodera de una cosa mueble sin derecho y sin consentimiento

Lavado de dinero.- El que conoce y quiere (dolo) realizar una operación con el producto de lo robado, para ocultar su origen o destino.

Se encuentra regulado en el Título vigesimosegundo, capítulo I, artículo 367.

“Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley”

El apoderamiento es la aprehensión de la cosa, por la que se entra en su posesión ósea que se ejerce sobre ella un poder de hecho, el apoderamiento se consuma cuando, además de la simple remoción de la cosa del lugar en que se encontraba el agente la tiene en su poder material. Por tanto no existe jurídicamente el apoderamiento si el agente remueve la cosa y la pone en un lugar apropiado para retirarla posteriormente, y en el acto la abandona dándose a la fuga; pues sólo quedará integrado el apoderamiento cuando el agente entre en posesión de la cosa.

Por cosa se entiende un objeto corporal susceptible de tener un valor.

Es ajena la cosa que no pertenece al agente y si pertenece a alguien: el robo es la afectación al patrimonio de otro. Por ello no comete el delito quien se apodera de bienes abandonados.

Muebles: elemento normativo de la valoración jurídica. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de ley.

Sin derecho: elemento normativo del injusto. Comprende el derecho mismo y la capacidad para ejercitarlo. No es ilegítimo el apoderamiento si se efectúa en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber legal.

No es ilegítimo el apoderamiento si se hace mediando el consentimiento del propietario o de quien legítimamente pueda otorgarlo. El consentimiento puede concederse expresa o tácitamente o presuntamente y sólo excluye el delito si es anterior a la perpetración de este.

El objeto jurídico del delito: el patrimonio económico de las personas; consiste en la voluntad y consciencia del agente de perpetrar el apoderamiento con la intención de ejercer sobre la cosa derechos que le corresponden al propietario gozando y disponiendo de ella. Lo que se requiere es el ánimo de apoderamiento.

3.2 Mecanismos de realización

El ocultar el origen de los activos, constituye el objetivo del lavado de dinero, en el que el delincuente realiza una serie de operaciones de carácter legal y financiero para apartar sus ganancias de las actividades ilícitas que las generaron.

El objetivo final no es sólo evitar que se descubra el origen ilegal de los fondos; sino que en caso de que se inicie un proceso judicial en su contra y sea condenado por la realización de ilícitos, los gobiernos no puedan ejercer sus facultades de aseguramiento, decomiso y confiscación.

Los mecanismos para lavar dinero en los bancos han evolucionado al mismo ritmo al que han evolucionado los servicios, como por ejemplo transferencias electrónicas intercontinentales con las que con sólo presionar unas teclas de computadora el dinero cambia de lugar en segundos, es decir de estar en México en pocos segundos este ya se encuentra en Europa. Otro factor que ayuda son los mecanismos de financiamiento y créditos de cualquier tipo, prendarios o hasta la simple obtención de una tarjeta de crédito.

Estos mecanismos no tienen un nombre en específico o clasificación como en otras legislaciones y tampoco podemos decir que se trata de todos los mecanismos que se utilizan para lavar dinero en los bancos pero en opinión de la suscrita se trata de las formas más usuales y frecuentes con las que los delincuentes tratan de lavar sus recursos a través de las instituciones de crédito.

- ⇒ Aperturas de cuentas en moneda nacional o extranjera.
- ⇒ Depósitos en cuenta de efectivo.
- ⇒ Transferencias de dinero nacionales o internacionales.
- ⇒ Inversiones en instrumentos del mercado de dinero, bancarios o de otro tipo.
- ⇒ Cheques de viajero.
- ⇒ Giros, money orders, cheques de bancos extranjeros.
- ⇒ Cartas de crédito.
- ⇒ Prestamos back to back.
- ⇒ Operaciones de cambios.

Podemos hacer una clasificación que deriva del tipo de operaciones que prestan las instituciones de crédito:

- ⇒ Operaciones pasivas: consisten en depósito o colocación de recursos en las instituciones de crédito.
- ⇒ Operaciones activas: consisten en la obtención de financiamiento a través de las entidades financieras.
- ⇒ Servicios, que proporcionan los bancos, como son los cheques de caja, las transferencias electrónicas, las cajas de seguridad, etc.

Cabe mencionar que dependiendo de la intención con la que se trate de ocultar la procedencia de los recursos, los delincuentes pueden utilizar estos tres tipos de operaciones para así lograr mejor su objetivo: lavar dinero.

Por lo que se refiere a las operaciones pasivas es decir aquellas mediante las cuales las personas colocan sus recursos en el sistema financiero podemos mencionar la consistente en la apertura de varias cuentas bancarias a nombre de una sola persona en distintas instituciones o a nombre de distintas personas en una sola institución o bien en bancos diversos. El objeto por el que se abren varias cuentas, es el de que los bancos no sospechen por los montos que puede manejar un determinado cliente que por su ocupación o actividad económica no puede comprobar. Ya que se estableció una red de depositarios o de un sólo depositario pero en distintos bancos estos comienzan a transferir el dinero a otras cuentas ya sea en México, en el extranjero o a ponerlo en circulación sacándolo de sus cuentas por medio de títulos de crédito, como son cheques certificados u ordenes de pago a favor de personas determinadas.

Por lo general lo que hacen estos delincuentes al abrir varias cuentas es transferir periódicamente los fondos a otras cuentas hasta poder lograr que la

cadena de transferencias sea tan grande que se pueda llegar a perder en determinado momento, que por lo general este dinero tiene como destino final algún paraíso fiscal.

En las operaciones activas en las que los bancos prestan dinero al público en general sometidos a un estudio de crédito, los delincuentes solicitan a los bancos créditos ya sea en lo personal o por medio de empresas. Una vez que el banco concede el crédito los delincuentes ya tienen una justificación legal a ese dinero "me lo prestaron" y el pago de ese crédito lo realizan con dinero sucio obtenido a través de alguna actividad ilícita.

Este esquema del crédito puede ser a todos los niveles desde la obtención de créditos millonarios, hasta con la simple obtención de una tarjeta de crédito con un buen límite, convirtiéndose el dinero plástico en una pequeña lavadora.

Por último debemos mencionar los servicios que proporcionan los bancos como son las transferencias de dinero; por ejemplo el sistema de pagos electrónicos de uso ampliado denominado SPEUA en las cuales cobran una comisión por realizarlas, los cheques de caja, la venta de divisa y el servicio de cajas de seguridad, por mencionar algunas. En cuanto a este tipo de servicios podemos decir que son sólo el comienzo de la operación de lavado de dinero, ya que lo único que hace es transformar su apariencia, es decir, cambian en cuanto a su forma, de dinero en efectivo a cheque de caja y de cheques de transferencia electrónica a cualquier otra manera que se les pueda ocurrir, divisas, centenarios, cheques de viajero etc.; y por otra parte este tipo de operaciones no son a corto o mediano plazo como las descritas anteriormente sino que se realizan casi de inmediato.

Por lo que se refiere a las cajas de seguridad el dinero esta estático sin movimiento pero ya esta ubicado en una sucursal bancaria para poder ser depositado, transferido o retirado.

3.3 Fases del lavado de dinero

El proceso que se lleva a cabo para lavar el dinero es largo y requiere de la realización de una serie de pasos que permitan a los criminales evadir las acciones que los funcionarios bancarios capacitados normalmente emprenden.

Tiene tres etapas fundamentales independientes entre si, que pueden ocurrir de manera aislada o simultáneamente sin dejar evidencia o documentación que las relacione.

⇒ Colocación

Introducir físicamente en una institución de crédito los recursos (en instrumentos monetarios) generados por actividades ilícitas.

Debido a que diversos sistemas jurídicos requieren que las personas justifiquen sus ingresos y cumplan con las obligaciones fiscales respectivas, el delincuente, en el momento de obtener ganancias, necesita justificarlas, motivo por el cual recurre al lavado de dinero.

La colocación del dinero implica disponer físicamente del efectivo en una institución de crédito. Esta etapa del proceso en la que se deposita el efectivo en la institución crediticia es la más importante y peligrosa debido al riesgo que corren el depositante, el banquero y el propietario del dinero, de ser detectados por las autoridades.

Generalmente los delincuentes obtienen cantidades considerables de dinero, producto de sus delitos en billetes de baja denominación, situación que dificulta su transporte y los obliga a introducir sus ganancias en el sistema financiero. El problema para los delincuentes radica en que el ingreso al sistema financiero de montos significativos de efectivo en billetes de baja denominación, es fácilmente detectable para las autoridades.

Por tal motivo, la colocación del dinero se realiza frecuentemente por medio de la creación de estructuras corporativas, distinguiéndose tres tipos de sociedades que se pueden establecer con el propósito de cometer un delito¹:

- Empresas frente o pantalla: son aquellas que se crean u organizan legítimamente y participan, o fingen participar, en el comercio legítimo, pero que en realidad sirven como disfraz para el lavado de fondos ilícitos.
- Empresas fantasma o ficticias: a diferencia de las de frente o de papel, existen sólo de nombre, pues carecen de un documento de creación. Son ficticias y comúnmente aparecen en documentos de embarque, en ordenes de transferencia de fondos como consignatarias, o como terceras partes que sirven de tapujo para el último y verdadero receptor de los fondos ilícitos.
- Empresas de papel: definidas por la recomendación número trece del FATF como: "instituciones, corporaciones, fundaciones, fideicomisos, etc., que no

¹ ZAMORA SANCHEZ, Pedro, "Marco Jurídico del Lavado de Dinero" Ed Oxford, Mexico, 2000, p 30

llevan a cabo negocios de carácter comercial, de manufactura o cualquier otra forma de operación comercial, en el país en el que se encuentra registrada su oficina. "Estas empresas mantienen un cuadro corporativo por medio de un agente, quien las conserva latentes hasta que un comprador las adquiere. El consejo de administración registrado no tiene relación con los dueños de la empresa en el momento de la compra. Como podemos observar el proceso de construcción y venta de este tipo de empresas no es ilícito per se; sin embargo, son utilizadas primordialmente para colocar ganancias de origen ilícito.

En la colocación tenemos dos tipos de acciones:

- Estructuración.
- Intermediación.

- Estructuración

Esta acción tiene por objeto evadir el registro de información.

Por ejemplo,

- Depósitos por montos inferiores a los que señala la ley como obligatorios para realizar un reporte de operación relevante (dos depósitos de \$5,000.00 Dls. en lugar de uno de 10,000.00 Dls.)

- Intermediación

Esta acción tiene como objetivo principal evitar que se conozca la identidad del verdadero dueño de los recursos. Es muy importante que en este tipo de actividades no se permita realizar la operación al intermediario hasta que se identifique a satisfacción del funcionario bancario.

Por ejemplo,

- Utilizar mensajeros para comprar con efectivo, divisas en distintos lugares y por montos inferiores a los que se requieren para hacer un reporte de operación relevante

⇒ Disposición o encubrimiento

Efectuar operaciones que permitan separar el origen de los recursos a través de la misma institución o con la participación de otras.

Una vez que el activo ingresa exitosamente en el sistema financiero, circula a través de múltiples cuentas e incluso se envía a países distintos del de origen. Estas complicadas transacciones se llevan a cabo con la intención de entorpecer y obstaculizar la ubicación del origen del dinero; es decir, la distribución, o transformación del capital a través de las instituciones lo aleja de su fuente original, ocultando el rastro contable y provee de anonimato.

De tener éxito esta transformación, el siguiente paso es su integración a la economía formal del país de origen.

⇒ Integración

Proveer una justificación aparentemente legal para el dinero obtenido en forma ilícita.

La integración del dinero a la economía formal implica el desplazamiento de los fondos hacia empresas o negocios legítimos encargados de incorporarlos con bienes obtenidos lícitamente.

Una vez que las etapas de colocación, distribución e integración del dinero se complementan, el proceso de lavado de dinero concluye.

En conclusión, el blanqueo de activos se desarrolla mediante la ejecución de numerosas y complejas operaciones con el propósito de dejar una enmarañada estela de rastros que conduzcan a ocultar el origen ilícito de los recursos y a su vez contribuyan a darle una aparente legalidad que le permita a su tenedor disfrutarlo en sociedad.

Para ello acude a diversos tipos de operaciones unas que justifiquen la riqueza y otras que legalicen el tránsito de ella.

La creatividad es el límite para el actuar de los lavadores. Les será de utilidad cualquier actividad que permita pasar desapercibida, con aparente legalidad, la presencia del dinero o activo producto de actividades al margen de la ley.

El éxito de este proceso acarrea consecuencias económicas y sociales devastadoras; ya que este dinero al estarse reciclando constantemente no sólo circula libremente en la economía, sino que crece y provee de fondos a los delincuentes para continuar y expandir sus actividades.

3.4 Como afectan las operaciones de lavado de dinero a los bancos

Como se ha comentado las implicaciones del lavado de activos son vastas tanto para los países como para sus residentes. Las implicaciones que sobre el sistema financiero nacional se ciernen son: genera desconfianza de los inversionistas y del público al enturbiar su imagen, disminuye la riqueza de los accionistas, aumenta el riesgo del crédito, ocasiona multas y sanciones administrativas y además puede provocar bloqueo y sanciones internacionales.

⇒ Pérdida de confianza por parte de los ahorradores:

La credibilidad es el mayor activo que poseen los bancos; gracias a este activo se logra captar recursos del público en general.

Para los ahorradores resulta una señal de alerta importante que una institución de crédito se encuentre involucrada en el lavado de dinero y con base en esta señal podrían tomar la determinación de evitar la inversión de su dinero en entidades morales y administrativamente cuestionadas.

En este orden de ideas, las instituciones que irrumpen con los estándares de calidad en materia de lavado de dinero pueden perder clientes (reales o principales), ya que estos preferirán tener relaciones financieras con aquellas instituciones con gran credibilidad y que le brindan mayor seguridad para su dinero.

⇒ Pérdida de confianza por parte de los inversionistas:

Al igual que para los ahorradores, para los inversionistas la confianza es un punto fundamental para la toma de decisiones. Si la credibilidad y la confianza en una institución de crédito se ven disminuidas, los inversionistas serán menos receptivos y más exigentes, en términos de garantías y rentabilidad, con las emisiones de capital o de deuda que realicen las instituciones cuestionadas en materia de lavado de activos.

⇒ Disminuye la riqueza de los inversionistas:

El mercado ha recibido y seguirá recibiendo como una señal muy negativa el hecho de que instituciones financieras resulten involucradas en hechos ilícitos como el lavado de dinero. Los hechos así lo demuestran: cuando se han hecho investigaciones y aplicado sanciones a entidades financieras por la materia en comento, sus acciones resienten una pérdida de valor en el mercado y los inversionistas se muestran cautelosos respecto de las actuaciones administrativas de las entidades involucradas.

⇒ Aumento del riesgo del crédito

En el caso de lavado, además de los cuestionamientos morales de los clientes involucrados, pueden coexistir cuestionamientos legales que hacen que los lavadores se encuentren al margen de la ley resultando esquivos a los requerimientos de pago que una institución financiera les formule e inclusive al accionar de la justicia.

⇒ Multas y sanciones administrativas

Además de la pérdida de confianza y el aumento del riesgo del crédito, las instituciones financieras se ven expuestas a sanciones administrativas y multas por parte de la autoridad competente:

- Multa de hasta el 5 % de su capital
- Confiscación del 10 al 100 % de los bienes operados.

En muchos países se han adoptado estrictos estándares de calidad en los controles de lavado de dinero, que implican severas sanciones y cuantiosas multas para quienes infrinjan la ley en esos aspectos. Las presiones internacionales en ese sentido apuntan a ser más severa la normatividad, a tal punto que de incurrir en este tipo de irregularidades se puede poner en riesgo la continuidad de toda una institución financiera.

⇒ Bloqueo y sanciones internacionales

Como consecuencia de que el lavado de dinero es un problema de dimensiones globales algunos gobiernos como el norteamericano se muestran partidarios de sancionar a aquellas instituciones extranjeras que teniendo operaciones en su país se cohonesten o que por fallas administrativas y de control permitan que sus canales institucionales sean utilizados para el lavado de activos. En esta dirección el presidente Clinton expidió la orden ejecutiva 12978 en la que se expone la posibilidad de bloquear a las empresas que presten servicios a personas cuestionadas.

Sin duda, un aspecto que coadyuvó de manera importante para que las instituciones implantaran nuevas políticas y procedimientos anti-lavado de dinero fue la Operación Casa Blanca, suceso que marcó la pauta para que se diese un cambio de postura y de mentalidad en el sector bancario.

Con independencia de las críticas de que en su momento fue objeto este operativo, en función de que no se tomó en cuenta que la mayoría de las transacciones se realizaron en un período en el que todavía no entraban plenamente en vigor las disposiciones para prevenir y detectar operaciones de lavado de dinero, y de que se violentó determinados instrumentos jurídicos internacionales de cooperación y asistencia mutua, lo cierto es que a partir de entonces adquirimos importantes enseñanzas :

El mayor daño que una institución de crédito puede llegar a sufrir, por encontrarse involucrada en operaciones de lavado de dinero, radica en el menoscabo de su reputación ante el mundo, pero no sólo eso, sino que puede afectar la imagen de todos los demás integrantes del sector bancario y del país en general.

Al tomar mayor conciencia de los graves efectos y repercusiones que trae aparejado el que una institución haya sido utilizada para estos fines, las entidades bancarias, compartieron la preocupación del órgano supervisor por implantar políticas y procedimientos anti-lavado de dinero más completos y eficaces.

3.5 Colaboración de los bancos

Hoy en día, cuantiosos recursos financieros fluyen al y del país diariamente a través de una amplia variedad de instrumentos que atienden las necesidades de una economía cuyo comercio exterior es ya de 300 mil millones de dólares al año.

A través de la banca en México, se opera el sistema de pagos, mediante cuentas de cheques, tarjetas de crédito, ordenes de pagos, entre otras. Los bancos participan prácticamente en todas las actividades; basta mencionar que en el país, existen 37 bancos que operan en el sector bancario con bienes combinados con un valor aproximado de 130 billones de dólares. De los 37 bancos, 17 son bancos nacionales y 20 son sucursales o filiales de bancos extranjeros. Los 37 bancos tienen un total de 6, 876 sucursales. El personal suma un total de 118,000 personas. El número total de cuentas bancarias individuales es de 26.9 millones en consecuencia el 95% de todas las transacciones que se realizan en la economía se hacen a través de la banca.

En este universo vasto y complejo, los recursos producto de actividades criminales busca integrarse a la masa de operaciones legítimas.

Las personas involucradas en actividades ilícitas manejan grandes cantidades de dinero que necesitan dar la apariencia de ser legales para poder continuar con sus actividades. Por ello, recurren a los servicios que presta el sistema financiero para poner en movimiento y reciclar el producto de sus operaciones ilícitas.

El lavado de dinero tiene implicaciones para las instituciones de crédito como hemos señalado anteriormente; por lo que por conveniencia propia y en respuesta a estas consecuencias las instituciones de crédito deben de tomar medidas que sean incorporadas a su trabajo cotidiano.

En un principio las autoridades vigilaban principalmente los flujos de dinero provenientes de actividades relacionadas directamente o indirectamente con el narcotráfico, sin embargo en años recientes, la lucha se ha expandido a combatir a la integración a la economía de dinero proveniente de otras actividades ilícitas como son el robo, el secuestro, el fraude, entre otras.

Por lo dicho anteriormente nos podemos dar cuenta que los grupos financieros tienen la capacidad, el tamaño y los medios para ser un participante activo en la lucha contra aquellos que tratan de obtener beneficios de manera ilícita. Su función estratégica como intermediario de la actividad económica convierte a las instituciones en co-responsable de la aplicación de las leyes y

regulaciones; se transforma en socio natural de la autoridad o en partícipe involuntario o tal vez voluntario de los delincuentes.

Colaborando con la autoridad es que responden a su obligación y responsabilidad social.

Las repercusiones sociales de que las instituciones de crédito fallen en la prevención del lavado de dinero son claras: se hacen socios de quienes realizan actividades ilícitas.

Sin embargo, esto no significa que el banco se convierta en fiscalizador, sino que tenga relaciones bancarias sanas y de largo plazo con sus clientes; ya que esa función recae en:

⇒ Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP)

- Encargada de coordinar a la PFF y CNBV

⇒ Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF)

- Sanciona a los responsables de realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- Aprueba manuales de procedimientos para prevenir el lavado de dinero en las instituciones de crédito.

⇒ Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV)

- Es el conducto para trasladar la información entre las instituciones financieras y las autoridades fiscales y judiciales.
- Regula la operación de los bancos.

Capacitar a su personal es el arma más importante para combatir el peligro que representa estar implicados en situaciones ilícitas. No se puede colaborar si no enseñan los conceptos que permitan desarrollar las habilidades necesarias en cada uno de los que integran las instituciones.

Las autoridades esperan que las instituciones de crédito tengan un estándar mínimo de conocimiento, en sus relaciones de negocio, con el fin de no verse involucradas de manera involuntaria con lavadores de dinero.

Es lo mínimo que todo funcionario debe saber en términos de prevención y detección, pues la omisión es considerada como delito.

Las partes que comprenden este estándar de conocimiento son tres:

⇒ Indiferencia flagrante

Es una falta u omisión que se comete en forma involuntaria, y generalmente se incurre en ella por falta de capacitación o bien por simple descuido

⇒ Ceguera consciente

Es la falta originada cuando una persona de forma intencional evade o ignora información al momento de llevar a cabo una presunta operación de lavado de dinero. Se considera igualmente cuando contribuye de manera directa o indirecta para que se realice.

⇒ Conocimiento colectivo

Las instituciones financieras son responsables de la suma de conocimientos que individualmente posean sus directivos, oficiales y empleados. Es decir una institución financiera es juzgada por la suma de los conocimientos de sus integrantes.

Por ello resulta una premisa importante para las instituciones de crédito, el cumplimiento de la ley y superar las expectativas de la autoridad en materia de lavado de dinero.

De acuerdo con la Oficina de Interventoría Cambiaria (OCC por sus siglas en inglés) del departamento del tesoro de los Estados Unidos y con el FATF, los principios que deben observar todos los bancos para colaborar con la prevención del lavado de dinero son:

Registrar todas las operaciones que rebasen los 10,000 dólares, particularmente cuando se manejen cifras elevadas y cuando los antecedentes del cliente no sean congruentes con un depósito particularmente alto.

Deben presentar la información por escrito ante las autoridades.

Si se sospecha que los fondos provienen de actividades delictivas, debe comunicarse de inmediato al gobierno.

Los directivos y empleados de las instituciones de crédito deben estar protegidos por disposiciones legislativas de toda responsabilidad civil o penal. Lo anterior debido a que pueden violarse normas de confidencialidad al suministrar información sobre operaciones sospechosas.

Los bancos deben elaborar sus propios programas para prevenir el lavado de dinero, incluyendo controles internos y formación de empleados.

Las matrices de las instituciones de crédito deben asegurarse de que todas las reglas que impongan para la prevención de delitos financieros sean cumplidas en sus filiales.

Los bancos deben tener registros de los techos a partir de los cuales toda operación financiera debe ser registrada sea o no los 10,000 dólares consignados como referencia internacional.

Mejorar la cooperación y la asistencia jurídica en casos de blanqueo

Las instituciones bancarias no deben mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios como sucede en los paraísos fiscales.

Exigir información que respalde el origen e identidad del cliente.

Conservar al menos cinco años la información y documentos de los clientes que realicen cualquier transacción internacional.

En conclusión podemos decir que las bases para tener una eficiente colaboración por parte de las instituciones de crédito consisten principalmente en:

- ⇒ Conocer a sus clientes
- ⇒ Apegarse a la ley
- ⇒ Crear programas de capacitación
- ⇒ Compromiso de sus integrantes

3.6 Límites entre el secreto bancario y el lavado de dinero

El secreto bancario nace como una obligación de las instituciones de crédito relacionada con las operaciones que éstas practican y, como tales, sujetas a la vigilancia y sanción de las autoridades correspondiente.

En nuestra legislación, el secreto bancario es expresamente regulado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que a la letra dice:

“Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y las autoridades hacendarias por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en términos de las disposiciones aplicables por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que se causen.

Lo anterior, en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebran y los servicios que presten.”

Es así como en nuestro ordenamiento legal se establecen reglas precisas sobre la obligación de preservar en absoluto secreto la información, relativa a las operaciones financieras de alguna persona física o moral.

Podemos entonces decir que el contenido del secreto bancario se ha entendido en sentido amplio, es decir, que deberá protegerse la información relativa a cualquier tarea o función de tipo bancaria, tanto de los movimientos financieros, como de los directamente involucrados. Por lo tanto, dentro del secreto bancario se protegerá la información relativa a los siguientes puntos:

- ⇒ Las operaciones financieras cualquiera que sea su naturaleza;
- ⇒ Datos confidenciales que en razón de la confianza y actividad profesional del banquero le han sido confiados por sus clientes;
- ⇒ A la vida privada del cliente.

Por su parte, Acosta Romero afirma que: "no forman parte del secreto bancario aquellas cuestiones que son meramente de información general que no comprenden datos específicos y que por otra parte también pudieran obtenerse por medios de publicidad."²

Con relación a la obligación de preservar la información en secreto, encontramos la reforma al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito de la que se desprende la obligación de proporcionar información a las autoridades competentes; de lo que encontramos dos tipos de sujetos dentro del secreto bancario, el sujeto pasivo, siendo el obligado a resguardar la información y/o a informarla al sujeto legítimamente autorizado para conocerlo (sujeto activo).

⇒ Del sujeto pasivo

De un somero análisis de la redacción del correspondiente artículo, están obligadas a guardar el secreto: instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.

⇒ Del sujeto activo

En contraposición, tienen derecho al conocimiento de esta información protegida por el secreto bancario, por un lado, las personas físicas o morales a través de sus apoderados y por el otro, las autoridades competentes.

En términos generales, nos encontramos en las "excepciones" del secreto bancario, situación que conceptualmente ha sido definida de diversas maneras:

- "Límites del secreto bancario": cuyo fundamento es una frontera, pasada la cual el secreto ya no debe existir, o sea, situaciones jurídicas que fuerzan a modificar una conducta jurídica. Pero guardar un secreto es más específicamente una obligación de no hacer, es una abstención;
- "Derogación del secreto bancario": cuando se pretende explicar como una norma positiva que deja de tener vigencia y no que no debe aplicarse en determinados casos, sin embargo, jurídicamente no resulta lógico que las normas rijan en ocasiones sí y en otras no;
- "Salvedades del secreto bancario": parece acercarse al término de excepciones, pero analizando el origen de "salvar", no tiene relación alguna con la conducta activa del sujeto pasivo, es decir, la revelación, que es como ha de entenderse ésta.

² ACOSTA ROMERO, Miguel " Derecho Bancario" 5ª ed Ed Porrúa, México 1998, p 331.

Entonces, aquellas personas facultadas para conocer, solicitar o tener acceso a esa revelación de la información bancaria son:

⇒ Personas físicas o morales, que son:

- Aquellas personas que intervienen directamente en las operaciones, es decir, los depositantes o quienes celebren la operación cualquiera que sea esta;
- Los que tienen derecho por la presencia de cuentas mancomunadas o Solidarias;
- Los apoderados de éstos, es decir, que tienen poder general o especial al respecto;
- Las personas autorizadas para disponer de la cuenta o intervenir en la operación o servicio;
- Las autoridades legalmente autorizadas para solicitar la información.

Ciertamente, y aunque el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (LICOA) sólo hace mención a la Comisión Nacional Bancaria; acuerdos entre ésta y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, además, de disposiciones jurisprudenciales al respecto, también están autorizadas para solicitar y conocer información protegida por el secreto bancario:

- Las autoridades judiciales federales
- Autoridades judiciales locales
- Las juntas locales y federales de conciliación y arbitraje
- El Tribunal Fiscal de la Federación
- El Ministerio Público local del Distrito Federal y entidades federales
- Comisión Nacional Bancaria, ya que tiene facultades para pedir toda clase de información y documentos, los cuales, las instituciones de crédito estarán obligadas a proporcionarle, y
- Sociedades de información crediticia.

La revelación del secreto bancario es parte fundamental de la figura del secreto bancario. Efectivamente, en íntima relación con la obligación de guardar discreción de los hechos relacionados con la operación bancaria, está el análisis de cuando dicha discreción puede ser revelada o dispensada, lo mismo que el examen de los casos en que la confidencia debe darse a conocer.

CAPITULO 4

MEDIDAS PARA PREVENIR Y DETECTAR EL LAVADO DE DINERO EN LAS INSTITUCIONES DE CREDITO

Introducción

Como se desprende del análisis del marco jurídico en México, son recientes las disposiciones sobre el delito de lavado de dinero y más aun las relativas a su prevención y detección; se comenzó trabajando en ellas desde 1988, mediante su tipificación como una conducta delictiva en el Código Fiscal, posteriormente en el Código Penal, hasta incorporarlo en la Ley contra la Delincuencia Organizada; pero con relación a la problemática de utilizar a las instituciones de crédito para lavar recursos, los primeros pasos formales fueron dados por la entonces Comisión Nacional Bancaria quien como ya hemos mencionado, emitió una guía cuyo objetivo fue que las instituciones de crédito no fueran utilizadas como medios para el lavado de dinero; sin embargo estos lineamientos no fueron obligatorios por lo que los resultados obtenidos no fueron los esperados.

Con base en los antecedentes y como parte de su incorporación al sistema de coordinación internacional en materia legal y practicas para detectar, prevenir y combatir el lavado de dinero, en México, en beneficio de las propias instituciones bancarias y buscando que la estabilidad financiera del país no se viera afectada; en 1997 se publicaron las Disposiciones de Carácter General establecidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a las que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; que representan el fundamento y base de toda actividad que realice una institución de crédito en materia de lavado de dinero ya que establece por primera vez la obligación de los bancos de reportar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores las operaciones consideradas relevantes y sospechosas así como la responsabilidad de conocer e identificar a sus clientes.

Razón por la cual en el presente capítulo haremos referencia a las medidas para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita que se llevan a cabo en los bancos.

A continuación haremos un estudio de las acciones emprendidas por las instituciones de crédito con relación al lavado de dinero.

4.1 Identificación de clientes

Un elemento fundamental que tienen los bancos para evitar el riesgo de verse involucrados y que se utilicen los servicios que prestan, como instrumentos para lavar los recursos provenientes de actividades ilícitas, es la practica conocida como "conocer al cliente" (KYC por sus siglas en ingles *Know Your Customer*) desde la apertura de la cuenta, la plena identificación de la

personalidad y la actividad económica o profesional del mismo hasta el monitoreo permanente sobre la frecuencia y monto de las operaciones.

4.1.1 Precedentes

Atendiendo a las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el multicitado artículo 115 de la LIC, los bancos deben establecer medidas concretas y estrictas de identificación y conocimiento del cliente, que consiste principalmente en:

⇒ La presentación de identificación oficial vigente por parte del cliente, previa a la realización de operaciones con instrumentos monetarios, por montos iguales o mayores al equivalente a 10,000.00 Dlls de los E.U.A. con excepción de los depósitos en cuentas.

Se dan especificaciones tanto para personas físicas como morales, nacionales y extranjeras.

⇒ Asimismo, las Disposiciones de Carácter General indican que los bancos deberán abrir un expediente de identificación al cliente en los casos de apertura de cualquier tipo de cuenta de depósito, ahorro o inversión, fideicomiso, mandatos, cajas de seguridad y otorgamiento de crédito bajo cualquier modalidad.

4.1.2 Políticas

4.1.2.1 Aperturas

Se debe mantener con los clientes una relación estrecha, que permita conocer sus actividades, parámetros de sus negocios y desviaciones que se pudiesen observar, a efecto de garantizar practicas bancarias sanas, cumpliéndose con el marco jurídico aplicable en vigor.¹

No podrán efectuarse aperturas de cuentas o contratos a clientes que no proporcionen la documentación e información necesaria para su identificación.

¹ Manual de Operación para Prevenir y Detectar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de Bancomer. Pag.5. de conformidad con lo dispuesto en las Disposiciones Cuarta, Sexta, Octava, Novena, y Segunda Transitoria de las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la LIC.

Los bancos deberán solicitar al cliente o prospecto una identificación oficial vigente que contenga fotografía, firma y domicilio. En caso de que la identificación oficial no contenga el domicilio, dicha omisión podrá subsanarse mediante un comprobante de domicilio.

La institución verificará que las firmas y nombres anotados en el registro y en el contrato correspondan a las firmas y nombres de las identificaciones proporcionadas por el titular o cotitular del contrato.

Deberá establecerse un expediente por la apertura, en el que se integrará toda la documentación del cliente y producto, siendo responsable la institución de la suficiencia del expediente, conservándolo en los plazos y condiciones que se establecen en relación al archivo y conservación de documentos en este capítulo.

El banco deberá asegurar el cumplimiento de todos los requisitos para la apertura de cuentas o contratos.

Tratándose de personas físicas, las aperturas de cuentas de ahorro, tarjeta de débito y depósitos a la vista sin chequera, se consideran instrumento de ahorro destinados a sectores de la población de menores recursos, por lo que en estos casos la identificación se llevará a cabo de conformidad con las políticas internas de cada institución. En caso de que el depósito inicial o los subsiguientes sea por un monto igual o mayor a 10,000.00 Dlls de los E.U.A. o su equivalente, sin importar el instrumento monetario de que se trate, se deberá abrir un expediente de identificación de conformidad con las Disposiciones.

No se abrirá expediente de identificación, tratándose de depósitos bancarios de dinero en cuenta de ahorro o en otras modalidades, siempre que la apertura de tales cuentas se lleve a cabo a petición de una empresa establecida, con cuenta en la institución, que las cuentas, se abran a favor de los trabajadores registrados en dicha empresa, efectuándose el correspondiente cargo en la cuenta de la empresa.

En casos justificados, dada la situación del cliente, puede concederse en cuentas o contratos nuevos un plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la apertura o celebración para la integración del expediente de identificación. De no integrarse el expediente en ese plazo, debe cancelarse la cuenta y de acuerdo al monto, frecuencia, naturaleza de la operación y condición específica del cliente, podrá procederse a su reporte como sospechosa.

Tratándose de operaciones de fideicomiso, comisión o mandato, la institución fiduciaria en el acto constitutivo de dichas operaciones procederá a identificar a las partes que comparezcan a la suscripción del contrato respectivo.

Cuando en dichas operaciones hubiere incrementos o retiros efectuados por personas distintas a los fideicomitentes, mandantes, o comitentes iniciales, la institución fiduciaria también procederá a identificarlos al momento de realizar las operaciones, siempre que sean en un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 Dlls; de los E.U.A., en cualquier instrumento monetario.

Se podrá omitir la identificación en los siguientes casos:

- ⇒ Fideicomisos que se formalicen ante Fedatario Público.
- ⇒ A los fideicomisarios, tratándose de fideicomisos constituidos para cumplir prestaciones laborales, previsión social de carácter general, cuando se reciban aportaciones de las empresas, de sus sindicatos o de personas integrantes de ambos, incluyendo planes de primas de antigüedad, para establecer beneficios o prestaciones múltiples, para prestamos hipotecarios a los empleados, fondos y cajas de ahorro y prestaciones de ayuda mutua entre otros. Tratándose de fideicomisos para pensiones, se identificará al pensionado y se reportara como relevante cuando se efectúe el retiro de recursos por un monto o igual al establecido.

Debe asegurarse que en toda transacción por un monto igual o superior al equivalente a 10,000.00 Dlls de los E.U.A. en cualquier instrumento monetario, excepto en depósitos, se haya obtenido la identificación establecida en estos procedimientos.

En operaciones por un monto igual o superior al equivalente a los 10,000.00 Dlls de los E.U.A, en cualquier instrumento monetario u operaciones sospechosas, no podrán efectuarse transacciones, si el cliente:

- ⇒ Se niega a proporcionar identificación o información adicional que se requiera para conocer su giro de negocio o la naturaleza de su operación.

⇒ La identificación que se obtenga no sea de las características que se indican en estos procedimientos.

Las instituciones deben mantener la documentación que acredite el cumplimiento suficiente de estos requisitos de identificación, en las transacciones que a sí lo requieran.

En caso de operaciones transaccionales, que son realizadas a nombre de una persona moral sin cuenta, únicamente se recibirán si se anexa el acta constitutiva de la empresa, poder e identificación del representante.

Si el cliente tiene cuenta y es un enviado el que solicita la operación, se le requerirá carta solicitud de la operación, membreteada y firmada, debiendo coincidir las firmas con las registradas, así como la identificación del enviado.

A continuación se describirán los procedimientos en la apertura de cuentas o contratos.

Entrevista.- Tiene por objeto conocer a los clientes, respecto a su calidad moral, forma de operar e importancia económica, de acuerdo con los usos, costumbres de la plaza y giro del negocio.

En la práctica, algunos bancos como parte de esta política, llevan a cabo visitas al domicilio del cliente, medida que les permite asegurarse de que dicho domicilio efectivamente corresponde al manifestado por el cliente; adicionalmente, es común que el empleado del banco que realiza la visita efectúe una especie de inspección ocular del inmueble, con objeto de recabar información para evaluar si las características de éste responden al monto y perfil de transacciones del propio cliente.

Documentación de identificación.- Los requisitos se solicitarán por tipo de persona de acuerdo a lo siguiente:

REQUISITOS	TIPO DE PERSONA			
	NACIONAL	EXTRANJERA	NACIONAL	EXTRANJERA
Identificación oficial vigente con firma, fotografía y domicilio	X	X	Del representante X	Del representante X
Comprobante de domicilio	X (*)	X (*)	X	X
Registro federal de contribuyentes y cédula de identificación fiscal	En su caso X	En su caso X	X	En su caso X
Poderes notariales de los representantes	En su caso X	En su caso X	X	X
Testimonio de acta constitutiva (**)			X	
Pasaporte /calidad migratoria		X		
Testimonio que demuestre existencia legal				X

(*) El comprobante de domicilio sólo se requerirá cuando la identificación que se obtenga del cliente no cuente con domicilio o no coincida con el señalado en el contrato.

(**) Tratándose de sociedades de reciente constitución, se debe recibir la certificación notarial de que el primer testimonio de la escritura constitutiva esta en proceso de registro.²

Una vez que el cliente tenga el testimonio con datos de inscripción en el Registro Público de Comercio, deberá presentar a la institución copia del mismo.

Como quedó establecido en el cuadro anterior a las personas físicas o morales nacionales se les requerirá identificación oficial vigente, con fotografía, firma y domicilio.

Si el solicitante es una persona moral, se requerirá a sus representantes o apoderados, una identificación oficial.

² Ibidem. Pag.10

La omisión del domicilio en los medios de identificación podrá ser subsanada mediante el comprobante de domicilio.

Como ejemplos de identificaciones validas se tienen, entre otras, las siguientes:

- ⇒ Licencia de manejo
- ⇒ Cartilla militar
- ⇒ Credencial de elector
- ⇒ Pasaporte
- ⇒ Cédula profesional
- ⇒ Cédula única de registro (CURP)
- ⇒ Credencial de la Secretaría de la Defensa Nacional
- ⇒ Tarjeta de crédito con fotografía
- ⇒ Credencial del IMSS
- ⇒ Credencial del ISSSTE
- ⇒ Credencial del Instituto Nacional de la Senectud
- ⇒ Credenciales expedidas por Universidades Oficiales Públicas
- ⇒ Credencial del servicio Postal Mexicano
- ⇒ Credenciales expedidas por Dependencias Gubernamentales Federales y Estatales y Organismos Públicos Descentralizados
- ⇒ Credencial de Aeropuertos y Servicios Auxiliares
- ⇒ Credencial de la Alianza Nacional de Servicios y Bienestar
- ⇒ Identificaciones autorizadas por funcionario competente, sustentadas por un convenio entre la institución y la empresa que expida dicha identificación (Pemex, Televisa, Bimbo, etc.)
- ⇒ Cartas expedidas por los comisarios ejidales o por Presidentes Municipales, que identifiquen al solicitante en comunidades rurales.

Como ejemplos de los comprobantes de domicilio se tienen los siguientes:

- ⇒ Boleta predial
- ⇒ Recibo de luz
- ⇒ Teléfono
- ⇒ Agua
- ⇒ Contrato de arrendamiento
- ⇒ Estado de cuenta de la propia institución

Los comprobantes no deberán tener más de seis mese de antigüedad.

Para personas morales, independientemente de la identificación presentada, debe requerirse el comprobante de domicilio de la empresa.

El Registro Federal de Contribuyentes, es requisito aplicable para personas morales y personas físicas que debido a su actividad lo requiere tal como empresarial, profesional u otras.

Se recabará del solicitante o el cliente el Registro Federal de Contribuyentes y la Cédula de Identificación Fiscal.

El requisito del Acta Constitutiva se aplica siempre a personas morales; tratándose de personas físicas, sólo pueden aplicar los poderes notariales, cuando sean representadas por sus mandatarios o apoderados.

Se debe recabar del solicitante o cliente la siguiente documentación de acuerdo al tipo de sociedad:

Sociedades mercantiles:

Escrituras constitutivas debidamente inscritas en el Registro Público de Comercio; nombramientos y poderes otorgados a los principales de la empresa.

Sindicatos y asociaciones:

Estatutos debidamente inscritos en el Registro Público de Comercio y/o actas de asambleas en donde se estipulen la designación de apoderados.

Tratándose de sociedades de reciente constitución, se les debe solicitar la certificación notarial de que el testimonio de la escritura constitutiva se encuentra en trámite de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, quedando obligado el cliente a presentar a la institución una copia de la inscripción en el citado registro, una vez que cuente con el testimonio con dato de inscripción. No podrá efectuarse apertura de cuentas o contratos en caso de que el cliente no presente la mencionada certificación notarial. En relación con los sindicatos, se solicitará a estos su constancia de registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o bien a la respectiva Junta de Conciliación y Arbitraje dependiendo de la competencia del mismo (artículo 365 de la Ley Federal del Trabajo).

Con las personas físicas o morales de nacionalidad extranjera, además de cumplir con los requisitos antes señalados y según aplique, se debe considerar lo siguiente:

Tratándose de personas físicas, solicitar pasaporte y verificar que el nombre, fotografía, nacionalidad y firma correspondan a los datos del solicitante, asimismo se debe solicitar en su caso la calidad migratoria.

Tratándose de personas morales, solicitar el documento original que acredite su existencia legal, así como del que acredite como su representante a la persona física que se ostenta como tal y en caso de ser esta también extranjera, original de su pasaporte.

Tratándose de documentos expedidos en el extranjero, estos deberán ser análogos a los previstos en el derecho civil y mercantil.

Como ejemplos de identificaciones validas se tienen las siguientes:

- ⇒ Pasaporte
- ⇒ Formas migratorias
- ⇒ Tarjeta de identificación de zona fronteriza
- ⇒ Seguridad Social (Social Security)
- ⇒ Licencia de manejo (drive license)
- ⇒ Pasaporte de cruce temporal (Card Border Crosser)

En algunas instituciones han procurado allegarse de mayor información para conocer con más profundidad las actividades y fuente de recursos de sus clientes; en algunos casos, solicitando el llenado de formatos KYC (Know your customer), en el que el usuario debe asentar una serie de datos que son útiles a la institución para confirmar el perfil del cliente medida que aplica no sólo para prevenir el lavado de dinero, sino también para ofrecer a sus clientes un concepto integral de servicios financieros, acorde al potencial económico y necesidades de los mismos.

4.1.2.2 Transacciones

Es requisito la identificación de personas físicas o morales que realicen operaciones individuales en cualquier instrumento monetario cuyo valor sea igual o superior al equivalente a los 10,00.00 Dlls de los E.U.A

- ⇒ Físicas

Solicitar al cliente identificación oficial vigente con fotografía, firma y en su caso domicilio, expedida por autoridad competente, así como la de su representado, en su caso, por cada operación que realice en nombre de su cliente.

En su caso cada institución definirá los documentos específicos, cubriendo los requisitos establecidos, que pudieran ser aceptables por tipo de cliente.

⇒ Morales

Acta constitutiva o constancia de que la escritura constitutiva esta en proceso de registro, poderes notariales que pueden encontrarse detallados en el acta constitutiva y la identificación oficial de sus representantes. Registro Federal de Contribuyentes y Cédula de Identificación Fiscal. En caso de que el cliente no presente la mencionada constancia, será rechazada la operación.

Para estos efectos, es valida la presentación complementaria de documentos comprobatorios de domicilio, en caso de que la identificación presentada no lo contenga o este desactualizada.

Podemos concluir que, en el proceso para conocer al cliente, encontramos cuatro etapas básicas:

⇒ Contacto inicial: te permite tener un acercamiento con el cliente para estar en posibilidad de conocer su perfil general.

⇒ Definición de productos y servicios: con base en la definición del perfil, estas en posibilidad de realizar una oferta de productos y servicios. El comprender la operación del cliente permitirá detectar si se trata de alguna operación relevante, preocupante o sospechosa.

⇒ Identificación de quien realiza la operación: esto con el fin de acreditar la identidad de la persona que realiza la operación.

Existen operaciones en las que no se realizan estas primeras etapas, tales como ordenes de pago, compraventa de divisas, compra de cheques de caja y de viajero, entre otras; por lo que a partir de las características propias de cada operación se debe determinar si son susceptibles de ser reportadas.

⇒ Monitoreo: permitirá identificar oportunamente:

Variaciones en el comportamiento y en la actividad del cliente.

- Si la operación se está desarrollando bajo los estándares establecidos.
- Si los productos que tiene el cliente son los adecuados y si no los son, por que los utiliza.
- Si la información obtenida durante el contacto inicial es consistente con el comportamiento y con la actividad actual del cliente.

En este orden de ideas, el conocimiento del cliente consiste en identificar, y permitirá hacer reportes de operaciones que realmente lo ameriten y de ahí, fundamentarlo correctamente. Así se facilitará la investigación.

Una de las sugerencias efectuadas por el GAFI, es que se establezca la obligación a las instituciones de identificar al auténtico cliente o verdadero beneficiario de las cuentas u operaciones, así como de identificar a los clientes que realizan operaciones múltiples que conectadas excedan la cantidad de 10,000.00 dólares o cuando la institución tiene razones para sospechar que la operación esta relacionada con lavado de dinero.

4.2 Operaciones relevantes

4.2.1 Precedente

Se define como operación relevante la que el cliente realice en cualquier instrumento monetario por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 Dóls de los E.U.A

Las instituciones deberán remitir trimestralmente, a más tardar 20 días hábiles después del cierre de operaciones del último mes a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el formato oficial de reporte de operaciones relevantes, que expida la mencionada dependencia, en el medio magnético que reúna las especificaciones técnicas que se señalen.³

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público emitirá un calendario en el que se establecerán los días aplicables a cada institución, para la entrega de información.

En virtud de lo anterior a través de los siguientes conceptos se regula el trámite de este tipo de operaciones.

Los reportes que por las operaciones relevantes se generen, deben satisfacer plenamente los requisitos de información y oportunidad que establecen las Disposiciones.

Por las operaciones bajo las características que se mencionan en este apartado se deberá:

- Identificar al cliente y documentar la operación que solicita de acuerdo con los procedimientos establecidos.

³ Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 115 de la LIC publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo de 1997. Pag.14

- Rechazar operaciones de los clientes transaccionales (sin cuenta) que no proporcionen la identificación o información que se especifica en el apartado de identificación de clientes.

Será obligación de cada institución vigilar que se lleve a cabo la identificación en este tipo de operaciones de conformidad con los términos previstos por esta normatividad.

4.2.2 Políticas

En ventanilla

Al recibirse una operación relevante (excepto en depósito), se solicita identificación oficial vigente o la de su representado.

Si es cliente titular con cuenta:

⇒ Se le solicita el número de la misma o número de cliente y original de la identificación.

Si es cliente cotitular o persona autorizada o es cliente sin cuenta:

⇒ Se solicita original y copia de la identificación y coteja contra comprobante y se mantiene la copia para anexarla al comprobante.

⇒ Se valida la correcta identificación del cliente, conforme a lo que se indica en el apartado de identificación al cliente.

En caso de que el cliente no cumpla los requisitos de identificación o proporcione información insuficiente, se rechaza la operación.

⇒ Se tramita la operación de acuerdo a las normas y políticas establecidas para cada producto o servicio y, en su caso, conserva la copia de identificación del cliente la institución conforme a lo establecido en el apartado de conservación de documentos.

Desde enero de 1998 entro en vigor el software donado por Estados Unidos a México cuyo objeto es detectar de forma automática cualquier operación realizada en el sistema financiero por más de 10,000.00 Dlls. Por lo que actualmente, si es cliente se registra la operación (en forma automática o manualmente en el comprobante de la misma), el número de cuenta o producto con el que se identifico el cliente.⁴

⁴ Manual de Operación de Bancomer Op Cit. Pag. 15

Al final del período (diario/semanal/mensual/trimestral); se formula un reporte, debe realizarse de acuerdo con los procedimientos internos de cada institución.

4.2.3 Reporte

⇒ Validación de integridad de reportes y suficiencia de datos.

La validación de la de la suficiencia, exactitud y oportunidad de los reportes que se emitan, se realizarán de acuerdo con los procedimientos manuales o automatizados que de acuerdo con el esquema operativo se implanten en cada institución.

⇒ Entrega de la información a las autoridades.

Se entregará trimestralmente, a más tardar 20 días hábiles después del cierre de operaciones del último mes, la información requerida por las autoridades en los medios convenidos.

Se obtiene acuse de recibido de los reportes entregados.

Datos a entregar a las autoridades.

- Fecha
- Tipo de operación
- Monto
- Nombre, denominación o razón social de quien realizó la operación.

Asimismo cabe hacer mención que algunas de las instituciones más grandes han venido realizando mayores esfuerzos para monitoriar operaciones de manera automatizada, es decir al transmitir una operación que por su monto pueda ser considerada como relevante, el sistema arrojará un número de folio así como los datos de la cuenta, para que quede registrada; esta medida permitirá desvincular a los empleados de la emisión de reportes de operaciones sospechosas, eliminándose así la posibilidad de que éstos sufran amenazas o intimidaciones.⁵

Una de las recomendaciones efectuadas por el GAFI para mejorar los sistemas preventivos, es que con el objeto de que los reportes sean transferidos a las autoridades con mayor rapidez, se señala que las instituciones deberán

⁵ Programa de Prevención de Lavado de Dinero de BITAL, expedido por el Comité de Comunicación y Control de Bital, el 13 de febrero de 1998. Pag 15

remitir la información dentro de los 3 días hábiles posteriores contados a partir de que sean dictaminados por el Comité de Comunicación y Control⁶

4.3 Operaciones sospechosas

4.3.1 Precedente

El concepto de operación sospechosa, que contienen las Disposiciones Generales publicadas el 10 de marzo de 1997, se refiere a aquella operación que realice una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos del artículo 115 de la LIC en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad de la persona física o moral; así como a los criterios contenidos en los manuales de operación que las instituciones de crédito deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los manuales a que se hace referencia en la parte final del párrafo anterior, indican las mencionadas Disposiciones Generales, deberán contener los criterios y bases para considerar las operaciones que realizan las instituciones de crédito como sospechosas, así como desarrollar sistemas manuales o de computo que les permita instrumentar los procesos descritos a que se refieren tales disposiciones.

4.3.2 Políticas

Para tales efectos las instituciones de crédito deberán considerar, para calificar una operación sospechosa, conforme a las Disposiciones:

Las condiciones específicas de cada uno de sus clientes, actividad profesional, giro mercantil u objeto social correspondiente.

Los montos de las operaciones que comúnmente realicen, su relación con las actividades a que se refiere el inciso anterior, el tipo de transferencia de recursos, en cualquier instrumento monetario u otros medios, que el cliente acostumbre realizar; y

Los usos y practicas comerciales y bancarias que priven en la plaza en que se operan.

⁶ Recomendaciones emitidas por el Grupo de Acción Financiera Internacional a sus integrantes, en junio del 2000.

También señalan las Disposiciones Generales que los manuales de las instituciones de crédito deberán establecer reglas, parámetros y criterios cualitativos para la detección de operaciones sospechosas, atendiendo las características de la institución, a las zonas del territorio nacional que operen y a las peculiaridades de la operación y del cliente.

4.3.2 Criterios generales

Para calificar una operación de sospechosa, resulta indispensable hacer la referencia a los principios fundamentales que han servido de base para hacer la distinción entre las operaciones normales y las sospechosas, formulándose enseguida una clasificación.

Principios fundamentales.⁷

⇒ Conocer a tu cliente.- Mediante la aplicación de este principio, se podrá conocer las condiciones específicas de cada uno de los clientes tales como actividad profesional, giro mercantil o el correspondiente objeto social.

⇒ La inconsistencia.- Este elemento participa usualmente en toda operación sospechosa, ya que en su realización suele presentarse una inconsistencia entre dicha operación y las actividades propias del cliente.

Estos principios se complementan entre si, ya que se debe conocer al cliente para estar en condiciones de determinar si sus operaciones son inconsistentes con sus actividades comerciales o personales.

Clasificación de las operaciones posiblemente sospechosas.

Para su mejor comprensión, las operaciones posiblemente sospechosas se clasifican en función de su naturaleza, pasiva, activa o de servicios.

Operaciones pasivas.- Mediante estas operaciones las instituciones captan recursos del público, quedando comprendidas entre estas operaciones los depósitos bancarios de dinero a la vista, retirables en días preestablecidos, ahorro y a plazo previo aviso; los prestamos documentados en pagares con rendimiento liquidable al vencimiento; así como la emisión de bonos y obligaciones subordinadas.

⁷ Disposiciones de Carácter General, Op. Cit. Pag 17.

Operaciones activas.- A través de estas operaciones las instituciones canalizan los recursos captados quedando comprendidas en estas operaciones los prestamos, créditos, descuentos, depósitos en instituciones de crédito o entidades financieras del exterior; tarjeta de crédito, así como la adquisición de obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos a través del otorgamiento de avales, cartas de crédito y aceptaciones.

Operaciones de servicios y otras.- Dentro de este apartado quedan comprendidos los fideicomisos, mandatos, comisiones, cajas de seguridad, transferencias, ordenes de pago, giros bancarios, operaciones con valores, oro, plata, y divisas, cheques de caja, expedición de cartas de crédito previa recepción de su importe y depósitos de títulos en administración.

Ejemplos de operaciones posiblemente sospechosas:

Las operaciones que a continuación se relacionan no son en si mismas sospechosas, porque requieren, independientemente de su cuantía, la aplicación de los principios fundamentales relativos al conocimiento del cliente y la inconsistencia, para que sean calificadas como sospechosas, además estas operaciones se presentan de manera de ejemplos, que pueden llamar la atención del personal que participe en las mismas y que con base en la información a su alcance deba calificarlas de sospechosas, después de haberles aplicado los anteriores criterios cualitativos, siendo siempre conscientes que el lavador de dinero puede utilizar cualquier operación para su objetivo.

La presente relación de ejemplos no es limitativa, como tampoco lo son la cantidad de operaciones que pueden realizar los lavadores para introducir, disponer o colocar su dinero; por lo que todo depende del juicio de quien la esta calificando y, por tanto proceder a su reporte.

Aunque las instituciones realicen su mayor esfuerzo de acuerdo a sus posibilidades, para desarrollar programas de capacitación, auditoria o informática para orientar, apoyar y prever de información a sus empleados, a efecto de que estos puedan detectar las transacciones que a continuación se relacionan, las que han sido señaladas por la experiencia internacional, como casos que pueden dar origen a operaciones sospechosas.

En este punto es importante recalcar que no sólo con el cumplimiento de las disposiciones se va evitar que las instituciones de crédito se vean involucradas con el lavado de dinero, porque si bien es cierto que contemplan la capacitación al personal, estas dependen de la concientización que del problema tengan los empleados de las instituciones de crédito.

Al respecto Georgina Trueba Urbina, cajera principal de Bancomer comento, "es tanta la gente que atendemos diariamente, todos con mucha prisa, presionados por el que viene detrás de él; tantos rostros que van y vienen en ocasiones frecuentemente, en otras en períodos de tiempo muy espaciados que realmente a muchos ni los ubicamos,

¿Cómo me voy a acercar a él?

¿Cómo conocer sus actividades? e

¿Identificar su medio? "

Operaciones pasivas

⇒ Cuando se detectan cuentas en las cuales los depósitos y retiros se realizan fundamentalmente en efectivo y no en documentos.

⇒ Cuando se detectan cuentas con un gran volumen de depósitos en cheque de caja, ordenes de pago y/o transferencias electrónicas.

⇒ Cuando se detecten cuentas que presentan grandes montos de transacción (depósitos, retiros, compras, de instrumentos monetarios).

⇒ Cuando se detecten cuentas que presentan grandes transacciones en efectivo.

⇒ Cuando se detecten depósitos aislados en efectivo que sean de montos considerable y se realicen con moneda y billetes de baja denominación;

⇒ Cuando se detecten cuentas que, en el mismo día reciben varios depósitos realizados en diferentes sucursales.

⇒ Cuando se detecten cuentas que reciben y envían transferencias electrónicas con frecuencia, especialmente de los países considerados jurisdicciones de baja imposición fiscal (paraísos fiscales).

⇒ Cuando se detecten cuentas que reciben en un día o en un corto período, muchos depósitos pequeños a través de transferencias, cheques y ordenes de pago, que inmediatamente remiten esos recursos a otra ciudad o país, a través de transferencias electrónicas, dejando sólo una pequeña cantidad como saldo en la cuenta.

⇒ Cuando se detecten cuentas de clientes cuyo domicilio particular o de su negocio no corresponda al área de servicio de la sucursal donde hacen habitualmente transacciones.

⇒ Cuando se detecten cuentas que reciben depósitos frecuentes en grandes cantidades de divisas.

⇒ Cuando se detectan cuentas que reciben depósitos frecuentes realizados con billetes muy viejos o dañados;

⇒ Cuando se detecten clientes que reciben transferencias de recursos e inmediatamente los transforman en instrumentos monetarios a nombre de terceras personas.

Operaciones activas

- ⇒ Cuando se detecten clientes que liquidan repentinamente un crédito problemático, sin justificación aparente de la procedencia de los recursos.
- ⇒ Cuando se detecten clientes que liquidan total o parcialmente un crédito problemático en efectivo, divisas o mediante documentos que no permiten identificar a su librador.
- ⇒ Cuando se detecten créditos otorgados con garantía de activos depositados en la institución o en terceros cuyo origen es desconocido o cuyo valor no guarda relación con la situación del cliente.
- ⇒ Cuando se detecten cartas de crédito documentarias de importación y exportación, en las que no se tenga, de acuerdo a las normas de la institución, información del importador o exportador, o bien cuando sean pagaderas contra copias de documentos.
- ⇒ Cuando se detecte la expedición de cartas de crédito contingentes (stand bay), para garantizar prestamos otorgados por entidades financieras del exterior.

Operaciones de servicios y otras.

- ⇒ Cuando se detectan clientes que compran cheques de caja, ordenes de pago, cheques de viajero, y otros instrumentos similares, con grandes sumas de dinero en efectivo o con gran frecuencia, sin que exista razón aparente para ello;
- ⇒ Cuando se detecten cambios repentinos, inconsistencias o patrones estructurados en operaciones en divisas;
- ⇒ Cuando se detectan clientes que realicen cambios frecuentes de billetes de baja denominación por billetes de alta denominación o viceversa;
- ⇒ Cuando se detecten operaciones con valores a través de fideicomisos, mandatos, comisiones, y reportos en montos considerables y en efectivo
- ⇒ Cuando se detecten compras poco usuales de ordenes de pago y cheques de caja;
- ⇒ Cuando se detecten operaciones de cambio en el que el cliente no presta al tipo de cambio.
- ⇒ Cuando se detecten de bienes adjudicados o recibidos en pago, siendo dudoso el origen de los recursos;
- ⇒ Cuando se detecte una afectación fiduciaria de bienes inmuebles (grandes extensiones de terreno), designándose como fideicomisario a persona física o moral extranjera no identificadas plenamente, generando el fiduciario carta bloqueo de tales bienes, con el objeto de obtener créditos de otras instituciones financieras;
- ⇒ Cuando se detecte una aportación en fideicomiso con disposición testamentaria de cantidades en moneda extranjera principalmente dólares;

sin que se logre determinar con precisión, por parte del cliente, el origen y ruta de los recursos;

⇒ Cuando se detecte la constitución de fideicomisos para garantizar supuestos créditos de instituciones financieras del exterior, cuando en realidad el crédito se otorga con cargo a una cuenta de un cliente de dichas instituciones no identificado plenamente.

⇒ Cuando se detecte el otorgamiento de garantías fiduciarias por créditos, sobre los cuales no se cuenta con evidencia de su existencia, en proporción a los valores de los bienes fideicometidos.

⇒ Cuando se detecten fideicomisos para garantizar apoyos financieros a empresas de reciente creación y sin ningún antecedente crediticio, comercial o empresarial.

⇒ Cuando se detecte la utilización del fideicomiso como mecanismo para la entrada al país de grandes cantidades de recursos, sin un determinado fin o destino de los mismos.

⇒ Cuando se detecten clientes interesados en constituir fideicomisos en instituciones de cobertura internacional, como requisito fundamental para la recepción de recursos, argumentando el cliente que sus socios solo aceptarían dicho tipo de instituciones para la entrega de los recursos, solicitando cartas de aceptación por parte del fiduciario del fideicomiso propuesto.

Otros criterios

El problema es que el reporte de las operaciones sospechosas no impedirá su realización, ni será motivo en su caso de ser cancelada. Este criterio se aplicará sin perjuicio de que por otras razones no se considere conveniente llevar a cabo la operación.

Cuando el cliente presente datos que posteriormente resulten falsos o que no puedan comprobarse o bien, cuando los organismos internos creados por cada institución para el control de este tipo de operaciones; reciba para su análisis un reporte de operación posiblemente sospechosa y detecte que el cliente no ha cumplido con su obligación de presentar copias de su inscripción de la escritura constitutiva, la correspondiente operación será reportada como sospechosa. En caso de que se cancele la cuenta antes de que sea entregada la inscripción al Registro, la operación se reportará como sospechosa, para lo cual se tomará en cuenta el movimiento, montos, tipo de transacciones y la información que se tenga del cliente.

En caso de que el cliente se niegue a ser identificado, no se celebrará la operación y, en consecuencia, no habrá materia para un reporte de operación sospechosa.

No se debe informar al cliente que su operación será reportada como sospechosa.

El hecho de que una operación haya sido reportada como relevante, no exime de reportarla también como sospechosa, cuando reúna adicionalmente los requisitos para ello.

4.3.3 Reporte

El funcionario o empleado de las instituciones de crédito que detecte la celebración de una operación sospechosa deberá llenar el formato elaborado para el efecto y lo entregará a su superior inmediato, a fin de que este lo haga llegar al organismo de control que cada una de las instituciones haya establecido, en el que se concentrarán tales reportes para analizarlos y tomar los acuerdos correspondientes, a efecto de que, en su caso, se remitan a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.⁸

Es necesario que cada institución de crédito considere, en los procedimientos que establezca sobre la materia, el que se mantenga en el anonimato la persona que detecte la operación pero al mismo tiempo sea posible identificarlo en un momento dado. La finalidad obvia de ese anonimato es proteger al funcionario o empleado. Por tal motivo, los reportes de las operaciones sospechosas serán presentados por el organismo de control correspondiente.

El formato de reporte de las operaciones sospechosas será dado a conocer por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debiéndose presentar la información requerida en dicho formato, a través de los medios magnéticos o cualquier otro que determine la dependencia. Para tal efecto, las entidades desarrollarán los correspondientes sistemas.

Los reportes de conductas sospechosas deberán ser enviados a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a más tardar 20

⁸ Programa de Prevención de Lavado de Dinero Bital Op Cit. Pag. 18

días hábiles posteriores a la fecha en que sean detectadas, en el medio magnético cuyas características técnicas ya han sido señaladas.⁹

Algunas instituciones han diseñado en forma interna, utilizando para ello la experiencia y equipo de su propia área de auditoría el desarrollo de sistemas de monitoreo a sucursales, que permite la detección de operaciones estructuradas:

- ⇒ Recolecta en forma diaria las operaciones por cliente que sumadas arrojen un importe igual o superior a los 10,000.00 dólares.
- ⇒ Mantiene un registro histórico de las operaciones realizadas por las cuentas y de los ejecutivos responsables.
- ⇒ Identifica los instrumentos de mayor riesgo (los mencionados anteriormente) por ser susceptibles de operar con ellos recursos de procedencia ilícita.

4.3 Actos y operaciones internas preocupantes

Por acto y operación preocupante se entenderá aquella conducta u operación que asuma o realice un empleado, funcionario o miembro del consejo de administración, que puedan considerarse sospechosas.

De conformidad con las Disposiciones, las instituciones de crédito están obligadas a elaborar y enviar trimestralmente a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, un informe de los actos y operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las instituciones y, en su caso, de los empleados, funcionarios o miembros del consejo de administración involucrados que por tal motivo se hayan separado de sus puestos.

Los principios fundamentales para calificar una operación como sospechosa, se adecuan para determinar si un acto u operación es preocupante, por lo que tales principios en lo particular, serán los siguientes:

⁹ Disposiciones de Carácter General, Op Cit. Pag. 20

⇒ Conoce a los empleados.- Mediante este principio, las instituciones prestarán especial atención a la selección personal, vigilar su conducta y velar por que cuenten con una elevada calidad moral, especialmente de aquel que desempeñe cargos relacionados con el manejo de clientes, recepción de dinero y control de información.

⇒ Inconsistencia.- Consiste en determinar la falta de correspondencia que se llegue a detectar entre el nivel de ingresos de un empleado y su estilo de vida, o bien entre las funciones encomendadas y las actividades que de hecho se lleven a cabo.

⇒ Vinculación con presunciones de operaciones sospechosas.- Operará en el caso de que un funcionario o empleado que haya tenido relación directa con alguna operación que no hubiese llegado a considerarse totalmente sospechosa por razones formales o falta de elementos probatorios, pero que en la convicción de la institución a través del organismo de control estuviese relacionado con el caso y ello haya llevado a su separación de la institución.

Las áreas de auditoria interna, contraloría, comisarios, auditores externos, consejeros o cualquier empleado o funcionario de la institución, que conozca de algún acto u operación que a su criterio sea preocupante, informarán de ello al organismo de control, a través de las líneas establecidas en la institución, acompañando los elementos de soporte que estén a su alcance.

Al recibirse el informe, el organismo de control procederá a su análisis, recabando los elementos adicionales que considere necesarios para normar su criterio, tomará los correspondientes acuerdos y presentará, en su caso, el informe a la autoridad competente.

Por razones de seguridad, se mantendrá en el anonimato el nombre del empleado, funcionario o de la persona física que en su caso haya generado la información, aunque el organismo de control conservará su identificación, misma que sólo enterará a la autoridad competente a requerimiento expreso de esta.

Las instituciones rendirán trimestralmente un informe de los actos y operaciones preocupantes a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como de los empleados, funcionarios y consejeros involucrados que por tal motivo se hayan separado de sus puestos.

El informe no estará sujeto a formalidad alguna, pero en todo caso debe expresarse por escrito:

- ⇒ Nombre del sujeto involucrado, su Registro Federal de Contribuyentes y el último domicilio que haya declarado ante la institución;
- ⇒ Las razones por que se informa del acto u operación preocupantes
- ⇒ Descripción del acto y operación interna preocupante
- ⇒ La fecha en que se haya causado baja el sujeto involucrado.

Podemos concluir que de acuerdo con el Manual para prevenir y detectar operaciones con recursos de procedencia ilícita, elaborado por la Asociación de Banqueros de México (ABM) y autorizado por la Procuraduría Fiscal de la Federación, las instituciones deben prestar especial atención a la selección del personal, en vigilar su conducta y velar por que cuenten con una elevada calidad moral.

De igual manera se requiere que las instituciones establezcan programas efectivos para verificar periódicamente la evolución del nivel socioeconómico de sus trabajadores sobre todo de aquellos cuyo centro de trabajo se ubica en zonas de alto riesgo.

Esto, especialmente cuando desempeñan cargos relacionados con manejo de clientes, recepción de dinero y control de información.

Se tomará en cuenta la falta de correspondencia que se detecte entre el nivel de vida, o bien entre las funciones encomendadas y las actividades que realice.

Es decir, lavado: marcaje personal

4.4 Archivo y conservación de documentos

De conformidad con lo establecido en el artículo 100 de la LIC, las instituciones de crédito podrán microfilmear o grabar en discos ópticos, o en cualquier otro medio que les autorice la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, todos aquellos libros, registros y documentos en general, que obren en su poder, relacionados con los actos de la propia institución, que mediante las Disposiciones de Carácter General señale la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, de acuerdo a las bases técnicas que para la microfilmación o la grabación en discos ópticos, su manejo y conservación establezca la misma.

Los negativos originales de cámara obtenidos por el sistema de microfilmación y las imágenes grabadas por el sistema de discos ópticos o

cualquier otro medio autorizado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a que se refiere el párrafo anterior, así como las impresiones obtenidas de dichos sistemas o medios, debidamente certificadas por el funcionario autorizado de la institución de crédito, tendrán en juicio el mismo valor probatorio que los libros, registros y documentos microfilmados o grabados en discos ópticos o conservados a través de cualquier otro medio autorizado.

A efecto de dar cumplimiento a las Disposiciones, las instituciones de crédito se ajustarán a los siguientes criterios:

Los documentos de referencia se conservarán durante toda la vigencia de la operación de que se trate, por lo que el plazo empezará a computarse a partir de la fecha en que haya concluido la operación.

Queda a juicio de la institución la conservación de los documentos mediante su microfilmación o grabación en disco óptico, así como lo concerniente a su destrucción.

4.5 Capacitación y difusión

La capacitación es un instrumento de ayuda muy importante por que representa la base del conocimiento colectivo de cada institución, dentro de la cual se debe de hacer hincapié en las consecuencias que se derivan del incumplimiento de los manuales de su respectiva institución.

Derivado de las consecuencias legales que generó la Operación Casablanca, en la que diversos bancos mexicanos, a través de sus empleados fueron utilizados por agentes encubiertos en el lavado de grandes cantidades de dinero presentado como y de hecho proveniente del narcotráfico y en virtud del daño que generó no sólo en la imagen de las instituciones de crédito involucradas sino de los demás integrantes del sistema financiero y del país en general, las instituciones se vieron obligadas a desarrollar programas de capacitación y difusión y si es necesario de marcaje personal a sus empleados; haciéndose responsables de la aplicación de las Disposiciones de Carácter General, expedidas por la SHCP; expidiendo las constancias correspondientes, para lo cual deberán:

- ⇒ Efectuar una vez al año, con independencia de lo establecido en los apartados siguientes, cursos, reuniones de información, especialmente

cuando se modifique el contenido de las Disposiciones o de los formatos de reportes de operaciones sospechosas u operaciones relevantes;

- ⇒ Elaborar instructivos para facilitar a su personal el llenado de los reportes de operaciones sospechosas y relevantes;
- ⇒ Difundir las Disposiciones entre los empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como de las normas internas que emita el organismo de control correspondiente, para el debido cumplimiento de las Disposiciones.
- ⇒ Identificar y difundir entre el personal, las practicas de clientes o usuarios de las instituciones que se hayan considerado como sospechosas por el organismo de control;
- ⇒ Dar a conocer a los empleados y funcionarios de nuevo ingreso en las áreas de relación con el público y manejo de recursos el contenido de las Disposiciones y las practicas de cada institución al respecto.
- ⇒ Incorporar en su programa de capacitación y difusión las observaciones y recomendaciones de la autoridad competente;
- ⇒ Los empleados y funcionarios deben manifestar por escrito su conocimiento de las Disposiciones, y de las practicas de la institución en la materia, así como de la obligación que pueda representarles; y
- ⇒ La institución orientará y brindará el apoyo que requieran sus empleados, para que estos puedan cumplir con las obligaciones derivadas de las Disposiciones.

Al respecto, algunas instituciones están preocupadas por:

- La falta de preparación de sus empleados para detectar actividades
- Sospechosas.
- Tienen temor de que las políticas anti-lavado establecidas no se estén cumpliendo.
- El riesgo a las sanciones a que se exponen por negligencia de un empleado.
- Las multas que podrían pagar por ello.

La mejor forma de combatir estos temores es a través de la capacitación ¿no es mejor invertir que pagar?

Podemos concluir que aunque algunos bancos contrataron servicios de asesores externos (*empresas de consultoría de prestigio que se pueden contratar hasta por internet*) para mejorar la prevención del lavado de dinero y que en 1999 fueron capacitados más de 80,000 empleados y funcionarios bancarios.

Lo que se debe buscar es crear una cultura de control de lavado de dinero que logre que cada empleado asuma la responsabilidad de observar políticas en esta materia dentro de su ámbito de responsabilidad, contando siempre con el apoyo de los directivos de las áreas; y ejecutadas por personal capacitado, son los mejores herramientas para ayudar a una institución a detectar el lavado de dinero, reduciendo el riesgo que este tipo de operaciones lleva consigo.

4.6 Creación de organismos de comunicación y control

Se constituirá un comité de comunicación y control, que estará integrado por las personas que para tal efecto apruebe el Consejo de Administración, de entre quienes ocupen cargos relevantes en la institución con facultad de decisión, relacionados con funciones de operación, jurídicas, áreas de negocios y auditoría.

La institución vigilará que la integración del comité se ajuste en todo momento a las necesidades que se presenten.

Los miembros propietarios del comité designarán a sus respectivos suplentes.

El comité designará un presidente de entre sus miembros. Asimismo, el comité designará un secretario que podrá ser o no miembro del comité.

El comité se reunirá en las fechas que el mismo determine en su primera sesión, así como cada vez que sea convocado por el presidente o secretario.

Para que una sesión del comité se considere constituida, se requerirá que se encuentre la mayoría de sus miembros. El comité adoptará sus resoluciones por el voto favorable de la mayoría de los miembros presentes en la sesión. En caso de empate el presidente tendrá voto de calidad.

De cada sesión del comité se levantará un acta, misma que será firmada por el presidente y el secretario de la sesión.

El comité tendrá las siguientes facultades:

⇒ Establecer y modificar las disposiciones internas de la institución, para prevenir y detectar actos u operaciones que puedan ubicarse dentro de los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito

Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

⇒ Vigilar a través de la persona o personas, que el propio comité determine, el cabal y oportuno cumplimiento dentro de la institución de las Disposiciones, así como de la normativa interna señalada en el párrafo anterior.

⇒ Conocer de aquellos casos que puedan considerarse como operaciones sospechosas; así como de determinar la procedencia de informar a las autoridades la realización de dichas operaciones, de conformidad con los términos previstos en las Disposiciones

⇒ Ser el órgano de comunicación de los reportes y demás información que debe remitirse a las autoridades, de conformidad con las Disposiciones

⇒ Ser el órgano que de respuesta a las solicitudes de información originadas en las Disposiciones.

⇒ Aprobar programas de capacitación y difusión en materia de prevención y detección de actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código de Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

⇒ Vigilar a través de la persona o personas que designe la aplicación de los programas de capacitación y difusión señalados en el párrafo anterior.

⇒ Establecer subcomités u otros grupos de trabajo, que considere convenientes para el ejercicio de sus facultades fijando su normativa interna en materia de integración funcionamiento y facultades.

⇒ Coordinar el ejercicio de las atribuciones que las Disposiciones les otorga estableciendo prioridades y resolviendo las controversias, que en su caso se lleguen a suscitar.

⇒ En general adoptar cualquier resolución en la materia objeto de las Disposiciones.

Es facultad del comité no informar de una operación que originalmente pudo haber sido considerada como sospechosa, debiendo conservar los antecedentes y razonamientos del caso.

La integración del comité será informada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en los siguientes 15 días hábiles al de su integración, y en el mismo termino se informará cualquier modificación o sustitución del mismo.¹⁰

¹⁰ Ibidem. Pag. 23

4.7 Consideraciones finales

Como nos podemos dar cuenta son grandes los esfuerzos que están realizando las instituciones de crédito, junto con las autoridades competentes, pero también lo es que fortunas de origen dudoso pueden permanecer fácilmente ocultas durante largos años en un sistema bancario sin fronteras geográficas ni temporales.

Basta que un cliente tenga un mínimo de \$500,000.00 dólares para invertir y que unos operadores de la banca omitan preguntas molestas sobre el origen y destino de esos recursos para que se abra la puerta al dinero sucio del crimen organizado. Y esto parece ser asunto de todos los días.

Esto se debe a que grandes y pequeñas instituciones de crédito en todo el mundo, incluido México han convertido los servicios de la banca en una competencia feroz para atraer y mantener la inversión de clientes adinerados, que exigen alta rentabilidad y confidencialidad, por lo que con frecuencia los funcionarios de la banca hacen pocas preguntas sobre el origen de esos fondos y garantizan la confidencialidad a través de cuentas concentradoras, compañías de membrete, utilización de seudónimos, paraísos fiscales, inversiones off shore, así como enormes y complejas redes de sucursales y bancos corresponsales. En consecuencia la banca privada, es la de mayor crecimiento en todo el mundo, fusionándose y creando grupos financieros enormes y es la que presenta la mayor vulnerabilidad y alto riesgo ante el lavado de dinero.

De los 58 grandes bancos que pertenecen a la Asociación de Seguridad Bancaria Internacional, que agrupa a las instituciones de crédito más grandes del mundo, 27 tienen oficinas y sucursales en 146 países, y 19 poseen o controlan acciones de otras 144 instituciones bancarias. Por tratarse de un problema global que ha rebasado fronteras es evidente que se necesita una coordinación internacional; a pesar de que ya existe desde 1996 un acuerdo de la confederación Internacional de Supervisores Bancarios para mejorar el control de las operaciones fuera de las fronteras no hay ninguna entidad o gobierno que se haga responsable de regular y uniformar las prácticas que previenen el lavado de dinero entre todas estas naciones y territorios, ni parece existir todavía ninguna corporación o autoridad que sea capaz de monitorear el flujo de dinero en ese universo bancario.

Ahora bien, después de analizar la reglamentación que prevalece en nuestro país, no podemos dar cuenta que es sino idéntica, si muy similar, a la de los Estados Unidos, esto se debe como se ha manifestado anteriormente a que este país es uno de los pioneros en la lucha contra el lavado de dinero y sin

embargo al respecto cabe preguntar ¿Porqué aceptan las autoridades mexicanas y los bancos normas de operación en su propio territorio que no han tenido ningún resultado positivo en Estados Unidos?

Es indispensable ir mas allá de la simple identificación de clientes o la elaboración de reportes periódicos, tales como crear una buena forma de detectar y rastrear el origen de depósitos u operaciones sospechosas a través de un organismo especializado, así como una eficaz cooperación internacional.

Las principales deficiencias detectadas son las siguientes:

Las auditorias internas realizadas en sucursales revelan casos en los que no se cumple totalmente con las políticas establecidas, particularmente en lo que se refiere a la integración de expedientes que corresponden a cuentas o contratos recientes de operaciones pasivas.

Actualmente se esta llevando a cabo un programa de regulación de expedientes de identificación de clientes, que en la practica ha constituido un grave problema, sobre todo para las entidades que tienen millones de clientes; sin embargo esta problemática ha sido generada por la falta de controles adecuados, ya que se han detectado casos en que por ejemplo, el expediente del cliente ni siquiera tiene el contrato de apertura de la cuenta, en tanto que en otros, la copia del documento de identificación es ilegible; la mayor preocupación deriva del hecho de que se han detectado incontables casos de expedientes mal integrados, a pesar de que las cuentas se abrieron con posterioridad al 1 de mayo de 1997, fecha en que entró en vigor esta obligación.

Sin embargo, el aspecto que es motivo de gran preocupación, radica en el tema de la capacitación.

Después de tres años y medio de haberse expedido las Disposiciones de Carácter General en materia de lavado de dinero, aun persiste en numerosas entidades un preocupante desconocimiento de la regulación. Uno de los factores que provocan este problema es el alto nivel de rotación del personal que muestra el sistema bancario, no obstante, lo paradójico es que las instituciones han venido reportando que como parte de sus políticas preventivas, imparten capacitación a todos los empleados de nuevo ingreso, lo que nos permite concluir que a la fecha los cursos son demasiado elementales.

Aunado a esto tenemos que la capacitación no se lleva a cabo mediante instrucción directa, sino que el personal de sucursales que es la carne de cañón, como comúnmente se les llama porque tiene el contacto directo con los clientes;

reciben la información a través de la red interna, lo que da lugar a un autoaprendizaje en el que no hay control alguno sobre el nivel de aprovechamiento y comprensión del tema. En ciertos casos, mediante la aplicación de cuestionarios se detectó que los empleados de sucursal no conocen los lineamientos establecidos.

Consideramos de vital importancia que las entidades revisen, intensifiquen y mejoren la calidad de los cursos, sobre todo en las zonas geográficas del país consideradas como de alto riesgo.

A nivel gremial podrían desarrollarse temarios de cursos anti-lavado, obteniéndose paralelamente beneficios económicos de escala para las instituciones.

Adicionalmente, consideramos que los objetivos de la capacitación deberían ser más ambiciosos, estableciéndose como política institucional el no aceptar el ingreso de personal así, como reubicar y en casos extremos evaluar el prescindir de los servicios de los empleados ya contratados, cuando no acrediten haber asimilado y comprendido satisfactoriamente los cursos.

Los constantes errores en el proceso de captura de datos para el llenado de los formatos de operaciones relevantes en medios magnéticos es un ejemplo incuestionable de las carencias en materia de capacitación.

En la medida en que el personal bancario no este suficientemente capacitado, mayor será el riesgo para el propio personal de las instituciones de ser utilizados en operaciones de lavado de dinero.

Lo mismo sucede si se continúa postergando el plazo para que los bancos adquieran equipos y sistemas para la detección automatizada de operaciones inusuales; son pocas las instituciones que cuentan con sistemas automatizados para la detección de operaciones fraccionadas, y aun subsiste el caso en el que la información relativa a operaciones relevantes se genera con base en procesos manuales.

Las operaciones posiblemente inusuales pueden ser reportadas por los empleados a través de la red interna de las instituciones, sin embargo, en algunos casos se requiere recabar autorizaciones de los superiores jerárquicos, lo que aunado a deficiencias en la periodicidad de las sesiones de los Comités de Comunicación y Control, genera demoras excesivas para que finalmente las operaciones sean reportadas a las autoridades.

En algunos casos, el nivel jerárquico de los miembros del Comité de Comunicación y control no es el adecuado, además de que en múltiples ocasiones, quienes asisten a las sesiones no son los titulares.

No estaría de más que los funcionarios de las instituciones responsables de la prevención de operaciones de lavado estuviesen sujetos a evaluaciones periódicas por parte del órgano supervisor, en cuanto a sus conocimientos y experiencia, así como en el futuro establecer con precisión la responsabilidad de los accionistas, de los miembros de los consejos de administración y de los órganos de dirección, respecto al cumplimiento de las instituciones de las normas preventivas aplicables en esta materia.

Otro problema importante lo tenemos en la descripción de las razones por las que una operación fue calificada como inusual. En la práctica se ha observado en múltiples ocasiones, que el texto es sumamente escueto, indicándose por ejemplo que el reporte obedece a que: *en la cuenta se realizaron depósitos considerables no acordes a la actividad del cliente* o bien cuando la explicación es más amplia, la redacción resulta verdaderamente incomprensible. En otros casos, los reportes de operaciones inusuales están basados simplemente en informaciones periodísticas relacionadas con el cliente objeto del reporte, sin que se haya efectuado un análisis del comportamiento de la cuenta para verificar si existen movimientos inusuales; sin embargo esto es bastante comprensible pues el trabajo del personal en sucursal no consiste en eso y los empleados temen verse involucrados en problemas; por lo que considero que se debería buscar una forma de incentivar para así motivar el ánimo de cooperación en el personal.

La información que se proporciona a través de los reportes de operaciones inusuales es importante para las autoridades, por lo que es necesario que se procure que la descripción de las operaciones y las razones que se tuvieron para calificarla como tal, se reflejen con claridad.

Es importante establecer procedimientos para que la autoridad competente informe a las autoridades supervisoras y a las instituciones de crédito el resultado de las investigaciones que se llevan a cabo, relacionadas con los reportes de operaciones inusuales, con objeto de contar con una estrategia que permita a estas últimas conocer como deben actuar en cada caso, es decir, si es necesario que efectúen monitoreo especial sobre los movimientos del cliente y continúen reportando las transacciones realizadas por este, o bien si no se requiere remitir más reportes o si se deben cancelar las cuentas.

Es indispensable implantar mecanismos claros de retroalimentación de información de la autoridad investigadora con el organismo supervisor y las entidades financieras.

Es conveniente modernizar las normas relativas a la identificación de clientes, evolucionando el concepto de solicitar únicamente copia de documentos por el de contar además con una base de datos informática que permita explotar plenamente información sobre las actividades económicas de los clientes, con lo cual se puede conformar un perfil del cliente y adicionalmente su perfil de transacciones. Esto representaría una gran utilidad, ya que al tiempo que permitiría integrar un sistema de alerta temprana para detectar de manera automatizada probables operaciones que por apartarse del perfil de transacciones se convierten en inusuales, constituiría a la vez una importante fuente de información para ofrecer servicios complementarios a la clientela, con base precisamente en las actividades económicas declaradas.

Es preciso distinguir entre clientes que se encuentran en alta transaccionalidad y que operan con instrumentos calificados como de alto riesgo, de aquellos clientes que realizan operaciones en instrumentos tradicionales y con montos promedio reducidos, con la finalidad de no saturar los sistemas. Lo esencial consiste en que las instituciones no se limiten a integrar los expedientes para su posterior archivo, sino que la información obtenida sea debidamente aprovechada.

Asimismo, es necesario adoptar criterios uniformes de los documentos de identificación de clientes. En México existe una gran diversidad, y no contamos con lineamientos que definan el tipo de identificaciones que deben ser aceptadas.

Se podría establecer que en función del monto de los recursos y del tipo de servicio de que se trate, se exigieran mayores requisitos de identificación y sobre todo la aplicación de políticas más estrictas de conocimiento del cliente.

Por último y con el propósito de elevar la eficiencia del sistema bancario y de la economía en su conjunto, la Asociación de Banqueros de México ha propuesto al Presidente Vicente Fox Quesada, impulsar una Ley de Bancarización que adicionalmente tendría la virtud de incorporar a la economía formal todas a aquellas operaciones que hoy en día se realizan en efectivo, especialmente cuando se trata de montos importantes producto de actividades ilícitas. De esta forma se establecería que las operaciones superiores a cierto monto únicamente podrán ser procesadas por las instituciones financieras a través de una cuenta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una Institución de Crédito es aquella entidad pública (SNC) o privada (S.A) que previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y de acuerdo al artículo 2º de la Ley de Instituciones de Crédito, se constituye con el objeto de prestar el servicio de banca y crédito, que consiste en captar el ahorro del público al celebrar operaciones pasivas, colocando dichos recursos entre quienes tienen la necesidad de ellos a través de operaciones activas, siendo su ganancia la diferencia entre las tasas de interés que paga a los ahorradores y lo que cobra a los acreditados, así como el cobro de comisiones por los servicios que presta; por lo que podemos afirmar que no puede existir país sin bancos. Pues estos hacen una labor de intermediación, para coadyuvar en el crecimiento de la economía del país.

SEGUNDA.- Las autoridades bancarias son:

- ⇒ Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), que conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), artículo 31, y a la LIC, tiene principalmente las siguientes funciones en materia de banca múltiple:
 - Otorga autorizaciones para operar como institución de banca múltiple.
 - Impone y hace efectivas las multas administrativas a las instituciones de crédito cuando estas incumplan las resoluciones dictadas por la CNBV.
 - Determina las bases para la cartera de créditos.
- ⇒ Banco de México
 - Regula la emisión y circulación de la moneda.
 - Opera con las instituciones de crédito como banco de reserva.
 - Señala características de las operaciones, activas, pasivas y de servicios.
- ⇒ Comisión Nacional Bancaria y de Valores
 - Realiza la inspección y vigilancia de las instituciones de crédito; así como la regulación bancaria.

TERCERA.- El lavado de dinero en las instituciones de crédito; consiste en el desarrollo de operaciones a través de las cuales personas físicas o morales participan de manera directa o indirecta en el ocultamiento o encubrimiento de recursos de procedencia ilícita introduciéndolos en el sistema bancario mediante diferentes vías con la finalidad de efectuar transacciones que permitan dar la

aparición de legitimidad a dichos recursos, de modo que puedan ser utilizados libremente.

CUARTA.- Uno de los países pioneros en regular la problemática que representa el lavado de dinero y que cuenta con mayor legislación al respecto son los Estados Unidos de América.

QUINTA.- La Convención de Viena constituye la base jurídica internacional fundamental para atacar el ilícito conocido como lavado de dinero; en ella diversos países se comprometieron a realizar actividades para detectar y prevenir el lavado de dinero proveniente de las actividades ilegales de drogas. En esta Convención se requirió a los países participantes eliminar las barreras legislativas para una cooperación internacional en investigación, asimismo, se estipuló que los países que forman parte de este acuerdo deberían facilitar la identificación de los recursos procedentes del tráfico de drogas y lavado de dinero, estas facilidades incluirían la asistencia legal mutua en todos los aspectos de investigación, persecución y procedimientos judiciales.

SEXTA.- Después de la mencionada convención de 1988, en otros foros se ha logrado codificar una legislación internacional que reglamente y combata actividades ilícitas; entre otras las Disposiciones del Comité de Basilea, las diversas Directivas de la Unión Europea y las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (*por sus siglas en inglés FATF*).

SEPTIMA.- El "Financial Action Task Force" ha sido otro influyente organismo internacional. El cual fue creado en París en 1989 por los siete países más industrializados, con el propósito de preparar y promover normas internacionales que permitan detectar y prevenir el lavado de dinero proveniente de cualquier delito. Este organismo internacional emitió cuarenta recomendaciones tendientes a la detección y prevención del lavado de dinero, las cuales se han comprometido a implantar los países integrantes de este organismo.

OCTAVA.- La cooperación internacional es fundamental para poder compartir información y actuar en forma coordinada y así distinguir las tendencias y tipologías de este delito para difundirlas y estar en condiciones de actuar con más efectividad y oportunidad.

NOVENA.- Conscientes de la problemática, en México, se ha asignado especial relevancia a la prevención y lucha contra el lavado de dinero. Prueba de ello es el constante desarrollo y progreso del marco legal aplicable en la materia.

- ⇒ Inicia en 1989, cuando el delito de lavado de dinero se encontraba tipificado en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.
- ⇒ En 1993, la entonces Comisión Nacional Bancaria emitió, la Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos.
- ⇒ En 1995, se reformó la Ley de Instituciones de Crédito con la finalidad de facultar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dictar, disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las entidades de crédito el lavado de dinero.
- ⇒ En 1996, se realizaron reformas al entonces Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de fuero Federal, entre las que destaca la reforma efectuada al artículo 400 bis del Código Penal; en ese mismo año se reformaron los artículos 180 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el primero con el fin de establecer que los requerimientos de información que formule la autoridad facultada, se harán por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; y el segundo para calificar como delito grave el referente a la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- ⇒ Posteriormente, el 17 de noviembre de 1996 se expidió la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- ⇒ Con base en los antecedentes enunciados, el 10 de marzo de 1997 se publicaron las Disposiciones de Carácter General a las que se refieren las reformas al artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- ⇒ Con posterioridad, nuevamente se reformaron leyes financieras el 7 de mayo de 1997 con la finalidad de establecer expresamente que el cumplimiento de la obligación de los bancos de presentar reportes de operaciones, no implica transgresión al secreto bancario.
- ⇒ Con relación a lo anterior cabe mencionar que el 17 de mayo de 1999 se realizaron diversas reformas a la Ley de Instituciones de Crédito y otras leyes entre las que sobresale el artículo 113 bis-2 en el que se establecen sanciones para los servidores públicos de la CNBV que oculten hechos posiblemente delictivos.

DECIMA.- Uno de los acontecimientos de mayor relevancia en el ámbito de la lucha contra el lavado de dinero en nuestro país es que el pasado 21 de junio, nuestro país fue aceptado como Miembro de Pleno Derecho del Grupo de Acción Financiera Internacional, lo que implica el reconocimiento del organismo más importante del mundo en esta materia.

UNDECIMA.- El bien jurídico tutelado por la legislación es principalmente la estabilidad económica del país pero aunado a este, están también; la salud pública, los bienes jurídicos como la vida, la integridad física, el patrimonio que sea afectado por actividades ilícitas, así como los derechos humanos y la seguridad pública.

DUODECIMA.- Las Disposiciones de Carácter General para combatir el lavado de dinero, que constituyen básicamente el sustento de las acciones emprendidas por los bancos en México, son una copia de la Ley del Secreto Bancario de 1970 de los Estados Unidos de América, pero limitada e incompleta pues no contempla todos los reportes de transacciones a que se refiere dicho ordenamiento.

DECIMOTERCERA.- Es necesario buscar formulas idóneas adecuadas a la realidad de nuestro país que permitan aplicar en su justa dimensión la prevención, detección, y persecución de las operaciones de lavado de dinero. Conjuntamente con las reformas y adecuaciones legales, se requiere el establecimiento de un sistema que permita concentrar e investigar la información obtenida para constituirse en un medio probatorio en apoyo de las autoridades; creando un organismo desconcentrado, encargado de obtener, concentrar y analizar información sobre la actividad bancaria en materia de lavado de dinero en las instituciones de crédito, con facultades de supervisión y de acción.

DECIMOCUARTA.- El origen probable el dinero que se lava puede ser cualquier modalidad delictiva, por ejemplo: narcotráfico, robo, fraude, secuestro, etc.

DECIMOQUINTA.- Los esquemas de lavado de dinero más efectivos y más utilizados por los delincuentes son los que involucran la participación de instituciones de crédito; dentro del sistema bancario, los delincuentes pueden estructurar operaciones, sobornar empleados para que no llenen los informes requeridos, o establecer empresas legales como frentes para abrir cuentas bancarias.

DECIMOSEXTA.- El lavado de dinero es un proceso diverso y con frecuencia complejo, realizado básicamente en tres fases independientes que pueden ocurrir de manera simultánea:

- ⇒ Colocación: ingresar físicamente en el banco los recursos en instrumentos monetarios generados por actividades ilícitas.
- ⇒ Disposición o encubrimiento: efectuar operaciones a través de la misma institución o con la participación de otras que permitan desvanecer gradualmente el origen ilícito de los recursos.
- ⇒ Integración: proveer una justificación aparentemente legal para el dinero obtenido de forma ilícita, que permita integrarlo al flujo de recursos de origen legal.

DECIMOSEPTIMA.- La confidencialidad en el manejo de la información, financiera ha sido una forma de proteger al cliente de que sea utilizada en su contra, sin embargo algunas personas la han utilizado para ocultar el origen ilícito de sus recursos.

Actualmente la legislación obliga a las instituciones de crédito a presentar reportes que informen sobre presuntas actividades de lavado de dinero, sin que esto implique una violación al secreto bancario.

Por lo que las instituciones sólo podrán dar información de las operaciones de un cliente a las personas que intervienen como titulares en la transacción y a las autoridades facultadas que lo soliciten.

DECIMOCTAVA.- Desafortunadamente, definir el problema no es resolverlo, pero las instituciones de crédito pueden protegerse de ser utilizadas y culpadas como medio para el lavado de dinero estableciendo programas preventivos y disuasivos.

DECIMONOVENA.- Un programa completo debe contener lo siguiente:

- ⇒ Un programa "conoce al cliente" que establece la identificación de clientes al abrir una cuenta o al comienzo de una relación de negocios.
- ⇒ Un proceso para identificar a los clientes de alto riesgo, para la vigilancia permanente de transacciones.
- ⇒ Procedimientos para informar a las autoridades gubernamentales sobre transacciones:

- Relevantes: son aquellas en las que un cliente realiza alguna operación por un monto igual o superior a \$10,000.00 dólares americanos o su equivalente en moneda nacional.
- Sospechosas: son aquellas que se consideren incongruentes en razón del monto, frecuencia, tipo, naturaleza, lugar, actividad y antecedentes de las personas físicas o morales que las realizan.
- Preocupantes: son aquellas que representan características sospechosas y que tienen relación con funcionarios, empleados, ex empleados o miembros del consejo de Administración de la institución de crédito.

⇒ Entrenamiento al personal en toda la institución para incrementar su conocimiento y vigilancia sobre el lavado de dinero.

VIGESIMA.- Las principales instituciones de crédito del país sujetos al régimen de control antilavado de dinero deben contar con una unidad administrativa, acorde al tamaño de la institución responsable no sólo de vigilar el cumplimiento de las normas preventivas, sino también de fortalecer las políticas, procedimientos y controles internos, como base en criterios de autorregulación.

VIGESIMA PRIMERA.- De acuerdo a la práctica de los países que exigen una identificación de los clientes y la elaboración de informes periódicos, no constituyen en si métodos suficientes que garanticen la eliminación o reducción del lavado de dinero sino que producen un efecto psicológico en los clientes, además de que le restan dinamismo a los bancos, colocándolos en una situación de desventaja frente a la competencia internacional en otros países que no solicitan tales requisitos.

VIGESIMA SEGUNDA.- El desempleo y el deterioro en los niveles de vida de la población constituyen factores que propician que se incrementen las actividades delictivas y, por tanto, el lavado de dinero. Razones de seguridad nacional y de salud pública han obligado al Gobierno mexicano a invertir enormes recursos financieros, humanos y materiales, para combatir al crimen organizado. Sin embargo, es imposible avanzar en la tarea de combatir el 'lavado' de dinero si los bancos no están convencidos firmemente de que este problema representa un riesgo para la estabilidad de los gobiernos. Establecer controles sin que se cumpla la condición previa de convicción sólo provocarán obstáculos inconvenientes. Pero lo más importante es que exista integridad en los gobiernos, por que ante casos de corrupción a nivel de autoridades es mucho más difícil avanzar en la resolución del problema.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel "Derecho Bancario",
5ª Edición, Editorial Porrúa,
México, 1998.
- ACOSTA ROMERO, Miguel "Derecho Bancario Panorama del
Sistema Bancario Mexicano"
6ª Edición, Editorial Porrúa,
México, 1997.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y
LOPEZ BETANCOURT, Eduardo "Delitos Especiales"
3ª Edición, Editorial Porrúa,
México, 1994.
- BAUCHE GARCIADIEGO, Mario "Operaciones Bancarias",
Editorial, Porrúa, México, 1995.
- CARPIO DELGADO, Juana "El Delito de Blanqueo de Bienes
en el Nuevo Código Penal"
Editorial Porrúa, México, 1995.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick "Nuevo Derecho Bancario y
Bursátil Mexicano" 4ª Edición,
Editorial Porrúa, México, 1999.

CASTAÑEDA JIMENEZ, Hector

"Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México"
Editorial Amanuense, México,
1991.

CUISSET, Andre

"Movilización Internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero" Editorial Talleres Geográficos de la Procuraduría General de la República, México 1999.

C. MEJIA, Luis Manuel

"El Secreto Bancario"
2ª Edición, Editorial Porrúa,
México, 1997.

DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe

"Derecho Bancario y Contratos de Crédito", 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1999.

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús

"Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, Seguros, Fianzas, Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros", 3ª Edición, Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000.

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús

"Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito. Exposición de Motivos, Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM "
Tomo II, Editorial Porrúa, México, 2000.

GARCIA Y GARCIA, Miguel y
RIVERA RODRIGUEZ, Rafael

“Contratos Bancarios”
Editorial Textos Jurídicos
Bancomer, México, 1999.

GIORGANO FRUTOS, Victor Manuel

“Curso de Derecho Bancario
Financiero” 2ª Edición, Editorial
Porrúa, México, 1984.

MALAGARRIGA, Juan Carlos

“El Secreto Bancario”
5ª Edición, Editorial Abeledo
Perrot, Buenos Aires Argentina,
1994.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael

“Delitos Bancarios”
5ª Edición, Editorial Porrúa,
México, 1993.

MENDOZA MARTELL, Pablo E. y
PRECIADO BRISEÑO, Eduardo

“Lecciones de Derecho
Bancario” Editorial, Textos
Jurídicos Bancomer, México, 1999.

NADO LEFORT, Victor M.

“El Lavado de dinero”, Editorial la
Salle, México, 1995.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl

“Los Delitos Contra el Orden
Económico” Editorial UNAM
México, 1995.

- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín "Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, México, 1998.
- ROWLANDS, Robert "Los Gángsters", Editorial Bruguera, S.A de C.V. España, 1962.
- REAG, Joseph "Biografía de la Mafía", Editorial Petronio, S.A de C.V, Valencia España, 1970.
- SALDAÑA ALVAREZ, Jorge "Manual del funcionario Bancario", Editorial Esfingue, México, 1984.
- URBINA NANDAYAPA, Jesús "Los Delitos Fiscales en México", Editorial Pac, México, 1994.
- VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos "Operaciones Bancarias" 2ª Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, México, 1988.
- VILLEGAS CARLOS, Gilberto "Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria" Tomo I, 4ª Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1989.

VILLEGAS CARLOS, Gilberto

“Operaciones Bancarias “
Tomo I, 2ª Edición, Editorial
Rubinzal Culzoni Editores,
Bueno Aires Argentina, 1997.

ZAMORA SANCHEZ, Pedro

“Marco Jurídico del lavado de
Dinero”, Editorial Oxford, México,
2000.

DICCIONARIO Y ENCICLOPEDIAS

"Enciclopedia Jurídica Omeba",

Editorial Driskill, Tomo II, Buenos Aires Argentina, 1992

"Diccionario de Derecho".

De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, Editorial Porrúa 17ª Edición, México, 1991.

"Diccionario Kapelusz de la Lengua Española"

Editorial Kapelusz, Buenos Aires Argentina, 1995

CODIGOS LEYES Y OTROS Nacionales

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal

Ley de Instituciones de Crédito

Ley Aduanera

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Guía para Prevenir el Lavado de Dinero en los Bancos *Expedida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores el 26 de octubre de 1990*

Decretos Publicados en el Diario Oficial de la Federación de fechas:

17 de noviembre de 1995,

13 de mayo de 1996

7 de noviembre de 1996

7 de mayo de 1997

Manual para Prevenir y Detectar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.
Expedido por la Asociación Mexicana de Banqueros; aprobado por la Procuraduría Fiscal de la Federación.

Disposiciones Generales Expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en Materia de Lavado de Dinero. *Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1995 y 7 de mayo de 1997.*

Programa de Prevención de Lavado de Dinero de BITAL.
Expedido por el Comité de Comunicación y Control de Bital.

Manual de Operación para Prevenir y Detectar Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita de Bancomer.
Expedido por el Comité de Comunicación y Control de Bancomer

Extranjeros

Bank Secrecy Act of 1970

Money Laundering Control Act of 1986

Convención de Viena 1988