

581



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

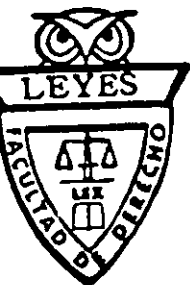
FACULTAD DE DERECHO

REPERCUSIONES SOCIO-JURIDICAS DEL DELITO
PREVISTO EN EL ARTICULO 400 BIS DEL CODIGO
PENAL FEDERAL, A TRAVES DEL SISTEMA
FINANCIERO MEXICANO

295534

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
GABRIELA MELCHOR DONCEL DE LA TORRE



ASESOR DE TESIS: LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO.

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO.

2001.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

**POR QUE NO NOS HA DADO DIOS ESPIRITU DE COBARDIA, SINO DE PODER,
DE AMOR Y DE DOMINIO PROPIO.**

SEÑOR, DELANTE DE TI ESTAN TODOS MIS DESEOS...

**A MIS PADRES ABEL MELCHOR Y ESTHER DONCEL
CON TODO MI AMOR:**

**ESTE MOMENTO ES DE USTEDES,
RESULTADO DE LA HERENCIA MAS HERMOSA
QUE ME HAN DEJADO: SU AMOR**

**A MIS QUERIDOS HERMANOS PATY Y ABEL:
PORQUE REPRESENTAN EL REGALO MAS VALIOSO
QUE HE PODIDO RECIBIR**

A MIS MAESTROS:

**QUIENES CON SU ALTA
PREPARACION ME DEJARON APRENDER
DE ELLOS.**

A MIS AMIGOS:

**POR TODOS LOS MOMENTOS
COMPARTIDOS.**

**REPERCUSIONES SOCIO-JURIDICAS DEL DELITO PREVISTO EN EL
ARTICULO 400 BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL, A TRAVES DEL
SISTEMA FINANCIERO MEXICANO**

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1 Sociología y Derecho	5
A. Sociedad	5
B. Sociología Criminal	6
C. Derecho Penal	8
D. Delito	9
E. Delitos Especiales	12
F. Delincuencia Organizada	13
G. Sistema Financiero	17
1.2 Lavado de Dinero	21
A. Denominaciones	22
B. Clasificación dogmática del artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación (derogado), y el artículo 400-bis del Código Penal Federal (vigente)	25
C. Etapas de Lavado de Dinero	27
D. Técnicas	28
E. Instrumentos	32

CAPITULO II

ANTECEDENTES INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE DINERO

2.1 Estados Unidos de América	42
2.2 Francia	43
2.3 Italia	44
2.4 Suiza	45
2.5 Colombia	46
2.6 Diversos documentos internacionales sobre el tema	47

CAPITULO III

ENFOQUE SOCIOJURIDICO EN MEXICO ANTE EL PROBLEMA DEL LAVADO DE DINERO

3.1 Constitución Política	59
3.2 Código Penal Federal	60
3.3 Código Fiscal de la Federación	72
3.4 Disposiciones Complementarias en Materia Financiera	78
3.5 Autoridades Competentes para Prevenir, Perseguir y Sancionar el Delito	82
A. Procuraduría General de la República	83
B. Suprema Corte de Justicia	86
C. Secretaría de Hacienda y Crédito Público	88
3.6 Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones Financieras	91

CAPITULO IV

REPERCUSIONES EN MEXICO ANTE EL LAVADO DE DINERO

4.1 Implicaciones Jurídicas	103
4.2 Implicaciones Sociales	106
4.3 Implicaciones en el Sistema Financiero Mexicano	113
A. Propuesta para combatir y disminuir el Lavado de Dinero.....	116
CONCLUSIONES	120
BIBLIOGRAFIA	128

INTRODUCCION

La presente investigación tiene por objeto analizar los aspectos socio-jurídicos del delito tipificado en la legislación penal mexicana como Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, lo que comúnmente en el ámbito internacional se conoce como Lavado de Dinero, actividad que ha sido considerada por la sociedad y por los gobiernos como alteradora del orden público y la convivencia social.

Así, en el capítulo primero, se estudian aquellos conceptos considerados básicos en la elaboración de la presente investigación, destacando aquellos que se consideraron más significativos tales como: Sociedad, Sociología criminal, Derecho Penal, Delito, Delitos Especiales, Delincuencia organizada, Sistema Financiero Mexicano.

En este Capítulo también se expone una visión amplia sobre el Lavado de Dinero, iniciando con las diversas denominaciones que se le han dado a este tipo de actividades ilícitas, las etapas del mismo, así como aquellas técnicas e instrumentos utilizados por los lavadores para la comisión del ilícito.

Consideramos este apartado de gran importancia en el desarrollo de la presente investigación, ya que en nuestra época -debido a la utilización de métodos y tecnologías cada vez más complejas- el lavado de dinero, puede llevarse a cabo por los medios más simples o por los más complicados conformando redes que dificultan el rastreo del dinero e impiden conocer cuando y mediante que medios el dinero sucio se convirtió en dinero limpio.

En el Capítulo segundo, se estudian los antecedentes internacionales de este delito en las naciones involucradas tradicionalmente en el Lavado de Dinero, tales como: Estados Unidos, Francia, Italia, Suiza y Colombia.

Así mismo se sintetizan los instrumentos jurídicos más importantes que se han creado para combatir el fenómeno de Lavado de Dinero, sin descartar que puedan existir otros que resulten eficaces.

Se hace referencia a la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas, conocida como Convención Viena, la cual, constituye el instrumento jurídico más importante de carácter internacional, toda vez que es una de las primeras en abordar el lavado de dinero como delito autónomo. Sin embargo y como podremos darnos cuenta en el desarrollo del capítulo, a nivel internacional algunos organismos se han limitado a hablar de Lavado de Dinero proveniente del Tráfico de Drogas

Así mismo se hará referencia a los siguientes documentos de carácter internacional: Declaración de Basilea, Convención de Estraburgo, El GAFI (Grupo de Acción Financiera) y las Recomendaciones de la GAFI.

El Capítulo Tercero, se refiere al enfoque socio-jurídico en México ante el problema del Lavado de Dinero, en éste capítulo, se citan los instrumentos de carácter jurídico con lo que la legislación mexicana ha tratado de combatir éste delito.

Tales instrumentos los constituyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (como norma suprema que rige el Estado de Derecho en el país), Código Penal Federal (artículo 400 bis) vigente en la actualidad, Código

Fiscal de la Federación (artículo 115 bis) derogado actualmente, así como diversos ordenamientos que han contemplado modificaciones en sus artículos para evitar el Lavado de Dinero, entre los que encontramos: Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley Aduanera, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Es importante destacar, que en su primera regulación del delito de Lavado de Dinero, el legislador considero conveniente formara parte del Código Fiscal de la Federación, posteriormente y conforme al marco jurídico legal, se integro al título Vigésimo Tercero del Código Penal denominándosele "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" (artículo 400 bis).

En relación con el citado artículo, y con el objeto de comprender mejor el contenido del tipo penal, se realizó un estudio de todas las conductas previstas en la descripción legislativa vigente.

Por otra parte, se hace referencia a las autoridades competentes en la investigación del delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, tales como la Procuraduría General de la República, la Suprema Corte de Justicia y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como último punto, se efectúa un análisis de las Disposiciones de Carácter General aplicables a las instituciones financieras, publicadas en el Diario Oficial del 10 de marzo de 1997. Así mismo, se hizo referencia a las medidas adicionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de noviembre del año 2000, con las que se pretende actualizar el marco jurídico aplicable al delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

En el Capítulo Cuarto se estudian las implicaciones que tiene el lavado de dinero en el ámbito jurídico, social, así como en el Sistema Financiero, destacando la internalización del ilícito, así como la importancia de la cooperación internacional entre países.

Finalmente se hizo referencia a nuestra propuesta y se externaron conclusiones.

Consideramos este tema de gran actualidad, debido al aumento desmedido que a cobrado. Lo anterior ha creado serios problemas para el normal desarrollo de la actividad financiera, no solo en nuestro país, sino en la economía mundial.

Así mismo, debemos señalar la poca difusión que se le ha dado al tema, la escasa bibliografía tanto de autores nacionales como extranjeros, la mínima regulación jurídica derivada de la complejidad que representa, así como la novedad en las diferentes legislaciones de países preocupados por el problema

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.1 SOCIOLOGIA Y DERECHO

A. SOCIEDAD.

De la palabra latina *societas* que significa reunión, comunidad, compañía.

El término ha sido empleado, "en el más amplio sentido, para incluir toda clase y grado de relaciones en que entran los hombres, sean ellas organizadas o desorganizadas, directas o indirectas, conscientes o inconscientes, de colaboración o de antagonismo. Ella incluye todo el tejido de las relaciones humanas y no tiene límite o fronteras definidas. De una estructura amorfa en sí misma, surgen de ella sociedades numerosas, específicas, traslapadas e interconectadas aunque todas ellas no agotan el concepto de sociedad". ⁽¹⁾

La palabra *sociedad* tiene varias significaciones, las tres más importantes son:

a) Es la reunión pasajera y ocasional de varias personas para realizar un fin determinado. Así hay sociedades mercantiles, culturales, artísticas, compañías y, en general, toda agrupación humana que se proponga la realización de un fin. Pueden ser fines lucrativos, deportivos, etc; de cualquier manera son uniones transitorias en las que desapareciendo el fin desaparece la sociedad. Este primer concepto de sociedad no interesa a la sociología en forma central, sino sólo como una de las diversas formas de asociación.

b) Sociedad es la reunión permanente, orgánica y total, establecida en determinado territorio y sujeta a una forma de gobierno propio y soberano; aquí el concepto de sociedad se identifica con el Estado.

(1) CHINOY, Ely. La Sociedad. Fondo de Cultura Económica. México, 1992. p. 45.

c) Otra acepción la toma como la comunidad total de los hombres. Dicho de otra manera, sociedad como la coexistencia humana organizada, como agrupación o enlazamiento entre los hombres. Esta es la acepción en la que la sociología enfoca su interés. ⁽²⁾

B. SOCIOLOGIA CRIMINAL.

Según su creador, Enrique Ferri es "la ciencia compleja de los delitos y de las penas; el campo de aplicación de la Sociología Criminal, ciencia general sobre la criminalidad, comprende, por medio de la Antropología Criminal, las causas individuales del delito y, con el auxilio de la Estadística Criminal, las del ambiente (físicas y sociales). Con estos datos establece de modo preciso los caracteres, sobre todo psíquicos (en relación con la génesis individual y de ambiente de las tendencias y acciones delictivas) de las distintas categorías de delinquentes indicando los remedios preventivos y represivos que legislativamente deben organizarse para la defensa social contra los delinquentes. Por otra parte estudia el ordenamiento jurídico represivo, delito, pena, juicio, ejecución, como conjunto de normas legales y de sus aplicaciones interpretativas". ⁽³⁾ El citado autor pretende dar a esta disciplina un amplio contenido, llegando a considerarla como una ciencia general de la criminalidad que abarca todas las demás ciencias criminales, con lo que nosotros no podemos estar de acuerdo, ya que no todo lo que comprende la antropología, la psicología, la estadística criminal, el derecho penal y otras ciencias, puede ser estudiado dentro de esta disciplina; el hecho de que tales ciencias puedan aplicarse a lo criminal, no significa que, ya aplicadas, sean capítulos especiales de la materia que estudiamos.

Héctor Solís Quiroga observa que en la literatura americana

(2) LÓPEZ ROSADO, Felipe. *Introducción a la Sociología*. 27. ed. Porrúa Editorial. México 1978. pp 44-45.

(3) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. 28. ed. Porrúa Editorial. México 1995. p.47.

especializada, se habla de Sociología General y, dentro de esta, los autores se ocupan de la criminología, lo que establece confusión para quienes influenciados por ese pensamiento, establecen equivalencias entre ambas disciplinas, creando un obstáculo al tratar de delimitar el contenido de cada una, estableciendo la duda sobre la existencia de la Sociología Criminal, de la cual dice que estudia los hechos sociales, las interacciones humanas, el real acontecer colectivo, y busca su comprensión y su entendimiento mediante el descubrimiento de su sentido y sus conexiones de sentido. Se califica de criminal, por que concreta su estudio a los hechos delictuosos, solo que considerados en su masa o su totalidad, estimando que forma parte de la Sociología General y no de la criminología ya que es una aplicación de la sociología general a los fenómenos específicos de la delincuencia. Por último el citado autor le otorga carácter de ciencia y concluye por definirla como "la rama de la sociología general que estudia el acontecer criminal como fenómeno colectivo, de conjunto, tanto en sus causas, como en sus formas desarrollo, efectos y relaciones con otros hechos sociales". (4)

En México, Porte Petit le otorga a la Sociología Criminal categoría científica y afirma que estudia los factores de índole social productores de la criminalidad. (5)

Según el Diccionario de Sociología, define a la sociología criminal como la "Ciencia que estudia el delito como fenómeno social, es decir, la criminalidad en toda su complejidad y la pena en cuanto reacción social, en sus orígenes, evolución y significación y en sus relaciones con los demás fenómenos sociales relacionados con una y otra. La sociología criminal, pues, es una aplicación de la sociología general a los fenómenos específicos de la delincuencia". (6)

De las definiciones anteriores podemos concluir que la Sociología Criminal tiene por objeto el fenómeno de la criminalidad, enfocado desde un punto de vista exclusivamente social; es decir, pretende precisar cuales son los factores

(4) SOLÍS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. 2ª. ed. Porrúa Editorial. México 1977. p. 3-6.

(5) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 10. ed. Porrúa Editorial. México 1985, p. 42.

(6) Diccionario de Sociología. Fondo de Cultura Económica. México 1986. p. 282.

de esa naturaleza que originan el delito.

C. DERECHO PENAL

Existe un sinnúmero de definiciones, de esta ciencia jurídica; destacan entre las más importantes, las que nos proporcionan los siguientes autores, quienes sin ser los únicos, consideramos que son los más significativos, independientemente de su nacionalidad e influencia en el ámbito jurídico penal.

Raúl Carrancá y Trujillo, mexicano, autor de la obra *Derecho Penal Mexicano*, señala que “es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación, concreta de las mismas a los casos de incriminación” ⁽⁷⁾ Para este autor el Derecho Penal debe de valer por la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad; por la valoración social y jurídica de la conducta humana, en los casos de violación a la ley impuesta por el Estado.

Luis Jiménez de Asúa, español, autor de la obra *La Ley y el Delito*, define al Derecho Penal como “el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”. ⁽⁸⁾ Es importante señalar que la finalidad del Estado, es primordialmente preventiva, más que sancionadora.

Edmundo Mezger, alemán, en su obra *Tratado de Derecho Penal*, define a éste como “el conjunto de las normas jurídicas que vinculan la pena como consecuencia jurídica, a un hecho cometido”. ⁽⁹⁾ En un segundo plano indica el autor que, además es el conjunto de aquellas normas que vinculan al hecho cometido, consecuencias jurídicas de otra naturaleza, para el castigo del hecho o

(7) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Ob. cit. p. 17.

(8) Citado por MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal*. 4ª. ed. Trillas Editorial. México 1996. pp. 13-14.

(9) Citado por LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. 5ª. ed. Porrúa. México 1997. pp. 48-49.

para la prevención de delitos futuros. Como podemos observar, este autor coincide con Jiménez de Asúa al establecer la doble función del Derecho Penal: castigar y prevenir.

Sociológicamente considerado el Derecho Penal, representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionadas con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico. ⁽¹⁰⁾

El profesor Fernando Castellanos Tena estima que el Derecho Penal, "es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad". ⁽¹¹⁾ Esta noción encaja en las líneas de razonamiento que venimos manteniendo para destacar el carácter finalista del Derecho Penal.

Por nuestra parte, consideramos que el Derecho Penal se integra con normas relativas al delito, a la pena y a las medidas de seguridad; por lo tanto, la verdadera sustancia del Derecho Penal la constituyen tales elementos.

D. DELITO.

Palabra que deriva del verbo latino *Delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero indicado por la ley.

a) Noción Sociológica de Delito.- En esta corriente encontramos a Garófalo, quien manifiesta que "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas

(10) CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Ob.cit. pp. 16-17.

(11) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. 31ª. ed. Porrúa Editorial. México 1997. p.22.

humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad".⁽¹²⁾ Observamos que las causas son buscadas en la naturaleza, erróneamente, por tratarse de un fenómeno social es donde se encuentra la causa, no como lo expone el positivismo, por esto Garófalo recibió muchas críticas a su definición.

Por su parte, Enrique Ferri nos dice que: "son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".⁽¹³⁾

b) El Delito en el Derecho Positivo Mexicano.- En cuanto a nuestro Derecho Penal, el delito es definido en el artículo séptimo del Código Penal de la siguiente manera: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Dicha definición ha recibido una infinidad de críticas, entre algunas de ellas podemos citar, que no todos los delitos son punibles, ya que puede haber una excluyente de responsabilidad.

A partir de 1993, se ha introducido en el sistema jurídico mexicano la teoría finalista de la acción cuyo principal exponente es Hans Welzel.

Dice el citado autor: "Acción Humana es ejercicio de actividad final. La acción es por eso, acontecer final, no solamente causal. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites. Las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los actos de su actividad de tal modo que oriente al acontecer causal exterior a un fin y así lo sobredetermine finalmente. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido

(12) Citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS Raúl. Ob.cit. p. 221.

(13) Citado por ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. 3a.ed. Porrúa Editorial. México 1994. p. 21.

desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. ⁽¹⁴⁾

En la actualidad, en México se ha aceptado la siguiente definición: el delito es la acción típicamente, antijurídica y culpable.

Es importante mencionar que las distintas legislaciones penales se adhieren a uno de los sistemas siguientes: tripartita o bipartita.

Según la división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de faltas o contravenciones, delitos y crímenes.

Las faltas son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno; como por ejemplo una infracción al Reglamento de Tránsito.

Entre los crímenes tenemos los que se cometen atentando contra la vida y los derechos naturales del hombre; como ejemplo tenemos el homicidio. Las legislaciones que adoptan el sistema tripartita, dan connotación de crimen a los hechos estimados de mayor gravedad y merecedores por ello de las sanciones más severas.

En el lenguaje vulgar la palabra crimen se usa como sinónimo de delito, estimándosele igualmente para designar al hecho típico, antijurídico y culpable, en el derecho positivo mexicano no tiene aceptación dicha voz, la cual sólo llega a usarse en forma incidental en el lenguaje forense, por lo que no hay posibilidad de diferenciar técnicamente, desde el punto de vista del derecho positivo, entre ambas expresiones.

De lo anterior se desprende que en México únicamente existen los delitos que están contemplados en el Código Penal y las leyes especiales a que se refiere el artículo 6 de dicho código, dentro de estos delitos se contempla lo que para algunos son los crímenes; por lo que hace a las faltas éstas se encuentran

(14) WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Trad. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Perez. Jurídica de Chile Editorial. Chile 1993. pp. 39-40.

contempladas en disposiciones de carácter administrativas que son aplicables.

(15)

E. DELITOS ESPECIALES.

“Son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o autor del delito se encuentra en un plano distinto con relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, se requiere de una calidad específica señalada por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo”.

(16)

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo sexto establece lo siguiente: “Cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes de este Código”. De lo anterior observamos que el legislador, tomó en cuenta el criterio de que existen delitos tipificados que no se encuentran contenidos en el Código Penal, sino en una ley diferente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido lo que se debe entender por Delitos Especiales en las siguientes Jurisprudencias:

LEY PENAL. No es exacto que la Ley Penal está constituida exclusivamente por el Código de la materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la Ley sustantiva penal federal, integren en

(15) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob.cit. p. 123.

(16) ACOSTA ROMERO, Miguel y LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. 3ª. ed. Porrúa Editorial. México 1994. p. 10.

su totalidad la Ley Penal.

Instancia: Primera Sala. Sexta Epoca. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte : XXV, Segunda Parte. Tesis. Página: 73. Precedentes: Amparo directo 1771/59. Fufic Achcar Kuri y coag. 13 de julio de 1959. 5 votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

Otra tesis jurisprudencial expresa lo siguiente:

LEYES PENALES. Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto, no pueden ser incluidas en una Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial, se aplicara ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal.

Instancia: Primera Sala. Sexta Epoca. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte : XII, Segunda Parte. Tesis. Página: 69. Precedentes: Amparo directo 3348/57. Nazario López Gómez Y coag. 9 De junio De 1958. 5 votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

De lo expuesto resulta que en materia de tipificación de delitos el Código Penal parece ser insuficiente, para contender con los impresionantes cambios de la sociedad, es por ello que han surgido infinidad de Leyes Especiales, que regulan delitos que no contempla el Código Penal.

F. DELINCUENCIA ORGANIZADA.

En la breve y reciente historia de este tema, es preciso distinguir dos etapas, cada una de ellas caracterizada por una óptica diversa para abordar la

la materia y unas consecuencias jurídicas propias.

En la primera etapa, pese a sus evidentes deficiencias la delincuencia organizada fue entendida como un modo de comisión de algunos delitos precisados por la ley procesal penal, puesto que el tema se relacionaba entonces únicamente con las medidas cautelares.

En la segunda etapa, fraguada en 1996 y presente hoy en día, la delincuencia organizada pasó a constituir un tipo penal de tal manera que actualmente recoge la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada resultó de una iniciativa presentada ante la Cámara de Senadores, el 18 de marzo de 1996, en cuya exposición de motivos se advirtió que esta forma de criminalidad “es uno de los problemas más graves por los que atraviesa la comunidad mundial, del que México no escapa”.

La Ley Federal contra de Delincuencia Organizada esta constituida por cuatro títulos. El primero de éstos, sobre “Disposiciones Generales”, consta de un solo capítulo, relativo a “Naturaleza, objeto y aplicación de la ley”. Es aquí donde aparecen las principales normas sustantivas (salvo las referentes a la aplicación de penas) esto es, la descripción de la delincuencia organizada y la fijación genérica de sus consecuencias penales.

El segundo título reviste carácter procesal: “De la investigación de la delincuencia organizada” El capítulo inicial fija las “reglas generales para la investigación de la delincuencia organizada”. Encontramos cuestiones orgánicas, colaboración de autoridades e infiltración de agentes, esto es, el supuesto de agentes encubiertos, “ganchos” incorporados en las organizaciones delictuosas. El siguiente capítulo habla de la “detención y retención de indiciados”, instituciones que son en realidad una sola. El tercer capítulo se contrae a la “reserva de las actuaciones en la averiguación previa”, tanto por lo que concierne a discreción o secreto en el acceso del inculpado y su defensor al expediente,

como por lo que respecta a la protección de testigos. El cuarto capítulo del título segundo, regula las ordenes de cateo y de intervención de comunicaciones privadas; es aquí donde se detallan el alcance y las circunstancias de esas intervenciones. El capítulo quinto se dedica al aseguramiento de bienes susceptibles de decomiso; el sexto, a la protección de las personas, y el séptimo a la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada: en este punto figuran actos de investigación y procedimiento que tiene trascendencia para la aplicación de sanciones, e incluso para la exclusión de éstas o del proceso mismo. En un capítulo único, el título tercero se refiere a las reglas para la valoración de la prueba y del proceso. El último título, que consta de un solo capítulo, atañe a la prisión preventiva y ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Así las cosas, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada abarca todo el horizonte de un orden penal:

a) **Orgánico.-** Comprendido por las disposiciones de procedimiento y específicamente por el artículo 8°, que crea una unidad de la Procuraduría General de la República, especializada en la investigación y persecución de los delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada:

b) **Sustantivo.-** En tanto se fija el tipo penal de delincuencia organizada y las consecuencias jurídicas que apareja la comisión de este crimen y los delitos cometidos por los delincuentes organizados: sanciones y reglas de aplicación;

c) **Adjetivo.-** Por que provee normas procesales específicas, que en diversos extremos se apartan del sistema ordinario; y

d) Ejecutivo.- En cuanto fija reglas específicas para la ejecución de sanciones, que solo se aplican a los sujetos de la propia Ley Contra la Delincuencia Organizada. ⁽¹⁷⁾

Hablemos ahora de la **descripción típica**. Conviene transcribir ésta, contenida en el artículo 2° de la ley en comento “cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada”. ⁽¹⁸⁾

I. Terrorismo, contra la salud, falsificación o alteración de moneda, **operaciones con recursos de procedencia ilícita;**

II. Acopio y tráfico de armas;

III. Tráfico de Indocumentados;

IV. Tráfico de órganos, y

V. Asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehiculos.

Lo expresado acredita que la delincuencia organizada es un tipo penal autónomo, no una agravante de los delitos cometidos o que se propone cometer la organización criminal, se sanciona por sí misma “sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan” (artículo 4° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

La delincuencia organizada como la asociación delictuosa son figuras atentatorias a la tranquilidad y al orden público, encontrando sus antecedentes legislativos en las llamadas asociaciones ilícitas, por cuanto el solo hecho de

(17) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Delincuencia Organizada. Porrúa Editorial. México 1997. pp. 80-81.

(18) Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Sista Editorial. México 1997. p. 5.

organizarse para cometer determinados delitos en concreto crea ya una situación cierta de grave peligro para la sociedad, con total independencia de la consumación de los delitos concretos acordados.

La exposición de motivos de la iniciativa de Ley, señaló como características de la delincuencia organizada, las siguientes: carece de metas ideológicas, dado que las únicas perseguidas eran el dinero y el poder, sin connotaciones políticas, salvo en el caso del terrorismo; una jerarquía de autoridad permanente entre sus miembros y se integraba con la idea de permanencia, incluso más allá de la vida de sus miembros; el uso de medios violentos y de la corrupción para la satisfacción de sus objetivos; división del trabajo, entre sus miembros; pretensión de hegemonía sobre áreas geográficas determinadas o sobre determinada industria, legítima o ilegítima; reglamentación interna entre los asociados que los miembros están obligados a seguir.

G. EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO.

No hay estrictamente una definición legal, sin embargo, expresa el doctor en Derecho Miguel Acosta Romero, que en la exposición de motivos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, se dio un concepto de lo que es el Sistema Financiero Mexicano, que es el siguiente:

“En la actualidad el Sistema Financiero Mexicano se encuentra integrado básicamente por las Instituciones de Crédito y los intermediarios financieros no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras y afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las organizaciones auxiliares de crédito”.⁽¹⁹⁾

Agrega el citado doctor en derecho que:

“Si partimos de un concepto amplio de lo que puede ser el sistema financiero mexicano, considerando todas las actividades que de alguna manera

(19) ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. 6ª. ed. Porrúa Editorial. México 1997. p. 179.

se realizan en ésta área económica y las estructuras, primero del Gobierno Federal directamente y después las privadas que intervienen ya por lo menos a partir de julio de 1990 en materia bancaria, así como en las otras materias auxiliares y, tenemos en consecuencia que concluir que a partir de 1990 existirán doce grandes sectores:

1° Los dieciocho bancos múltiples que prestan el servicio de banca y crédito y que serán Sociedades Anónimas Privadas.

2° Los bancos de desarrollo que también son banca múltiple y en los que se conserva la mayoría del capital por parte del Gobierno Federal.

3° Los grupos financieros que se organicen en los términos de la Ley para Regular las Agrupaciones financieras, y

4° Las demás organizaciones auxiliares, ya sea que se definan por alguna ley o no, pero que actúan en esta área económica; con la consecuencia que con excepción de los bancos de desarrollo SNC, todas las demás instituciones y organizaciones a partir de 1990 seguirán siendo controladas en su capital social por los particulares, todas son Sociedades Anónimas y están sujetas a los regímenes a partir de enero de 1990 de autorización (concesión en mi muy particular punto de vista) y también (con excepción de los bancos, no fueron objeto de expropiación, ni de nacionalización), se rigen por las normas que se estudian en todo el contexto de esta obra.

5° Bancos de objeto limitado.

6° Filiales de bancos extranjeros.

7° Organizaciones auxiliares previstas en la LGOAAC:

- a) Almacenes Generales de Depósito.
- b) Arrendadoras Financieras.
- c) Uniones de Crédito.
- d) Casas de Cambio.
- e) Sociedades de Factoraje Financiero.

f) **Sociedades de Ahorro y Préstamo.**

8. **Organizaciones Auxiliares aunque no definidas como tales, si previstas en otras leyes.**

- a) **Afianzadoras.**
- b) **Bolsa de Valores.**
- c) **Cámaras de Compensación.**
- d) **Compañías Aseguradoras.**
- e) **Casas de Bolsa.**
- f) **Instituciones para el depósito de valores.**

9. **Oficinas Internacionales de Bancos.**

- a) **Oficinas de representación de bancos extranjeros.**
- b) **Oficinas de bancos mexicanos en el extranjero.**
- c) **Corresponsales de bancos mexicanos en el extranjero.**
- d) **Corresponsales de bancos extranjeros en México.**
- e) **Sindicados de bancos.**
- f) **Bancos Multinacionales**
- g) **Bancos Internacionales que operan en México.**
- h) **Sucursales de bancos extranjeros.**

10° a) **Operadoras del Sistema de Ahorro para el Retiro (AFORES).**

b) **Operadoras de la base de datos nacional SAR.**

c) **Sociedades de Inversión Especializadas en Ahorro para el Retiro (SEMIAFORES).**

11° **Sociedades que prestan sus servicios o contratan con las instituciones de crédito.**

- a) **Inmobiliarias bancarias.**
- b) **Sociedades de Servicios de Información.**
- c) **Sociedades de transporte especializado.**
- d) **Sociedades de programación e informática.**

e) SENICREB.

f) SECOBAN.

12. Agencias y agentes:

a) Corporativos:

Casas de bolsa.

Intermediarios Financieros (Sociedades).

b) Agentes Individuales:

Intermediarios Financieros.

Agentes de Fianzas.

Agentes de Seguros.

13° Instituciones de Servicio:

a) Asociaciones Mexicanas de Bancos, Casas de Bolsa, de Factoraje, de Arrendadoras Financieras, de Aseguradoras, de Afianzadoras, etc.

b) Asociaciones Internacionales de Banqueros".⁽²⁰⁾

(20) Ibidem. pp. 180-181.

1.2 LAVADO DE DINERO

Lavar. (lat. lavare). Limpiar una cosa con agua u otro líquido. || Fig. Limpiar. ⁽²¹⁾

En sentido figurado, purificar. || Recuperar hasta donde sea posible, el honor, o el crédito. || Rehabilitar. ⁽²²⁾

Dinero. (lat. denarius). Moneda. ⁽²³⁾ El que corresponde al sistema monetario del país y sirve tanto en las transacciones internas como en las relaciones monetarias o comerciales con otros países.

El Lavado de Dinero, es considerado uno de los llamados Delitos de Cuello Blanco, ocupacionales o respetables, cometidos por personas de status social alto, en el curso de las ocupaciones o actividades profesionales que desempeñan habitualmente, con aprovechamiento de las oportunidades y los prestigios sociales o profesionales y de aquellos conocimientos que derivan de su posición y que a su vez les permite realizar ciertas transacciones ilícitas de las cuales obtienen determinadas ganancias. ⁽²⁴⁾

Con base en el concepto internacional que se ha dado a la conducta encaminada a transformar bienes o determinadas sumas de dinero obtenidos ilegalmente, el lavado de dinero consiste en la transformación o el reciclaje de activos, producto de alguna actividad ilegal, con el propósito de ocultar su origen y destino a fin de integrarlos a una economía determinada para otorgarles la apariencia de que provienen de una actividad lícita.

El llamado delito de Lavado de Dinero –comenta el autor mexicano Osorio

(21) Diccionario Enciclopédico Larousse. RAMON GARCIA-PELAYO Y GROSS. Larousse Editorial. México 1986. p. 527.

(22) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. J-O. CABANELLAS, Guillermo. 21.ed. Heliasta Editorial, Buenos Aires, Argentina p. 98.

(23) Ibidem. p. 324.

(24) KAPLAN, Marcos. El Estado Latinoamericano y el Narcotráfico. Porrúa Editorial. México 1991. p. 100.

Nieto— es un ilícito penal que tiene una ingente importancia no solo en nuestro país, sino en el ámbito mundial, por la forma en que se ha desarrollado internacionalmente, sus relaciones con actividades y grupos delictivos internacionales y altamente organizados, principalmente con el narcotráfico. Básicamente consiste en invertir en operaciones lícitas, dinero proveniente, producto de actividades delictivas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, aun cuando generalmente es producto de narcotráfico, sin menospreciar el tráfico de indocumentados, el secuestro, la comercialización de autos robados o sus partes, y la llamada piratería, (usurpación de propiedad intelectual) puede ser delito común o federal. ⁽²⁵⁾

El lavado de Dinero es un proceso que consiste en dar una apariencia legítima a aquellos objetos (dinero, divisas, tangibles e intangibles, cosas, derechos, en resumen todo aquello que sea susceptible de apropiación) que provienen de una actividad ilícita (cualquier delito previsto y sancionado en las leyes penales), utilizando aquellas instituciones, como la justicia, el bien común, el trabajo lícito, la propiedad, etc.; que son protegidas o procuradas por el Derecho, por lo que esta actividad se lleva a acabo en perjuicio de la colectividad.

A. DENOMINACIONES.

Tratándose de una cuestión que tiene ramificaciones internacionales, la terminología aplicable a este tipo de operaciones financieras ha sido muy diversa.

Algunas opiniones son contrarias a utilizar el termino Lavado de Dinero por considerarlo poco técnico, más en el aspecto jurídico, prefieren hablar de

(25) OSORIO NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. 4^o.ed. Porrúa Editorial. México 1998. p. 103.

reciclaje de activos procedentes de actividades ilícitas; otros se conforman con darle la connotación de transacciones sospechosas, sin que se precise el alcance de tal acepción. De igual forma, se ha confundido con el denominado en los circuitos económicos como dinero secreto; sin embargo, puede llegar a constituir el objeto material con que opera este fenómeno, sin que por ello se le pueda equiparar. ⁽²⁶⁾

En nuestro país, el ilícito aparecía contenido en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, constituyendo un tipo de carácter innominado; sin embargo, dicho artículo se encontraba identificado con el Lavado de Dinero.

En la actualidad, el precepto citado ha sido derogado y sustituido por el artículo 400-bis, contenido en el Capítulo II del Título Vigésimo Tercero, del Código Penal Federal, denominado **Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita**.

Por otra parte, resulta importante analizar los conceptos con los cuales se tipificó el Lavado de Dinero en la legislación mexicana, por lo que a continuación serán definidos.

Operación. (del latín *operatio-onis*). Obra. Ejecución. Maniobra. Intervención Quirúrgica. Negociación con valores, especialmente la de carácter bursátil. Contrato sobre mercaderías. Negocio. Ingreso o retiro de fondos de un banco; o de cualquier acto relativo a intereses entre la institución y sus clientes y el público en general. Empréstito; emisión de acciones y obligaciones o cualquiera otra oferta hecha al crédito público.

En lo bélico, con la inevitable repercusión que posee siempre en lo político y en lo jurídico, se entiende por operación, y con más frecuencia casi por operaciones (dada la complejidad y la multiplicidad de estas acciones), una serie

(26) NANDO LEFORT, Víctor Manuel. El Lavado de Dinero. Nuevo Problema para el Campo Jurídico. Trillas Editorial. México 1997. p.10.

de movimientos, maniobras y combates, enlazados y dirigidos a conseguir un fin estratégico. ⁽²⁷⁾

Recursos. Bienes. II Medios, elementos. II Abastecimientos. II Pertrechos. II Provisiones. II Posibilidades. II Subsidios. ⁽²⁸⁾

Procedencia. Origen, principio. II Punto Inicial en el transporte. II Puerto de salida de un buque. II Estación de arranque de un tren. II Aeródromo de despegue en una travesía aérea. II En su día, plataforma de lanzamiento astronáutica en los viajes espaciales. II El ajuste o la adecuación con lo moral, la razón o la legalidad. II Fundamento jurídico y admisibilidad de demanda, petición o recurso, que por ello se acepta o prospera. ⁽²⁹⁾

Ilícito. Lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o a las buenas costumbres. II Ilegal. II Inmoral. II Contrario al pacto obligatorio. ⁽³⁰⁾

(27) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V. J-O. p. 678.

(28) Ibidem. Tomo VII. R-S. p. 66.

(29) Ibidem. Tomo VI. P-Q. p. 433.

(30) Ibidem. Tomo IV. F-I. p. 337.

B. CLASIFICACION DOGMATICA DEL ARTICULO 115-BIS DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION (DEROGADO) Y EL ARTICULO 400-BIS DEL CODIGO PENAL FEDERAL (VIGENTE).

DEROGADO

VIGENTE

Código Fiscal de la Federación

Código Penal Federal

Especial.- No se encuentra tipificado en el Código Penal.

Común.- Delito tipificado en el código ordinario.

Innominado.- No tiene nombre. En el medio internacional es conocido como lavado de dinero por sus características.

Nominado.- Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Art. 400-bis del Código Penal Federal.

Accesorio.- Es resultado de la comisión de otro delito.

Accesorio.- Es resultado de la comisión de un anterior delito.

Querrela.- Se necesita la querrela de la SHCP para su investigación. Art. 92 del Código Fiscal de la Federación.

Querrela.- Solo en los casos que su utilice el sistema financiero para su comisión, se requerirá la querrela de la SHCP para su investigación.

Oficio.- Se persigue por así estar señalado en la ley penal, como obligación para el Ministerio Público Federal de investigar su comisión.

Doloso.- Existe la intención o conocimiento del hecho descrito por la ley.

Doloso.- Existe la intención o conocimiento del hecho descrito por la ley.

Permanente.- Se puede prolongar en el tiempo.

Permanente.- Se puede prolongar en el tiempo.

De acción.- Se produce por la actividad del individuo.

De acción.- Se produce por la actividad del individuo.

De peligro.- Aunque el agente activo del delito no causa un daño material, su comisión provoca desequilibrio económico y social.

De peligro.- Aunque el agente activo del delito no causa un daño material, su comisión provoca desequilibrio económico y social.

Plurisubjetivo.- Es necesaria la intervención de dos o más sujetos. Esta redactado para ser cometido por dos o más personas, como se desprende de las diversas modalidades en las que puede verificarse.

Plurisubjetivo.- Es necesaria la intervención de dos o más sujetos. Esta redactado para ser cometido por dos o más personas, como se desprende de las diversas modalidades en las que puede verificarse.

C. ETAPAS DEL LAVADO DE DINERO.

El proceso de lavado de dinero se integra por varias etapas, las cuales sirven para realizar el ocultamiento o maquillaje de las ganancias obtenidas por las transacciones de los delincuentes.

Se ha dividido en tres etapas las operaciones de lavado:

a) Introducción o colocación del dinero.

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

El objetivo de esta etapa consiste en desvincular el dinero de la actividad ilícita, para ello se introduce el dinero en el sistema financiero, mediante pequeñas operaciones financieras en distintos puntos geográficos, principalmente en provincias o pueblos. "Esta etapa del proceso, en la que se deposita el efectivo en la institución financiera, es la más susceptible de detección por parte de las autoridades".⁽³¹⁾

b) La Transformación o Lavado.

La segunda etapa del blanqueo consiste en obstaculizar el rastreo del origen del dinero colocado en el sistema financiero.

"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

(31) SAMORA SANCHEZ, Pedro. Marco Jurídico del Lavado de Dinero. Oxford Editorial. University Press. México 1999. p. 12.

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 instituciones lo aleja de su fuente original".⁽³²⁾

El lavador espera con eso no solo hacer la conexión más difícil, sino imposible de detectar.

c) Integración o Reversión.

Esta es la etapa final del proceso de lavado de dinero; su objetivo es reintegrar el dinero a la circulación comercial, después de haber obtenido una apariencia legal a través del sistema financiero, utilizándolo de manera provechosa y respetable. Así, "el lavador crea la justificación o explicación que parece legítima para los fondos ahora lavados y los mete abiertamente dentro de la economía legítima como inversiones o a través de adquisiciones de bienes".⁽³³⁾

El dinero del crimen seguirá estas diferentes etapas, a fin de transformar las ganancias criminales en valores respetables en un país con una economía estable donde podrán aprovecharlas legalmente.

D. TECNICAS.

Etimológicamente el vocablo técnica proviene del griego tecné.

La técnica, surge en el momento en que el hombre inventa, crea, elabora por sí mismo un procedimiento nuevo, indirecto, intencional y artificial para alcanzar un fin en la satisfacción de sus necesidades. Por lo tanto, encontramos

(32) Ibidem. pp. 12-13.

(33) Red de Fiscalización de Crímenes Financieros. Internet. Fuente: Financial Crimes Enforcement Network. Dirección: [http:// www.usia.gov/abtusia/](http://www.usia.gov/abtusia/)

los siguientes elementos:

- a) Un procedimiento nuevo para satisfacer las necesidades;
- b) Indirecto, toda vez, que recurre a un camino intermedio para realizar sus fines;
- c) Artificial, por que es elaborado, creado, inventado o ingeniado por el hombre;
- d) Intencional, por estar trazado con una finalidad prevista.⁽³⁴⁾

La extensión de la influencia de a técnica ha crecido de modo gigantesco, "ha ido superando miles de dificultades materiales para la vida humana, ha dado al hombre un formidable dominio sobre la naturaleza; ha prolongado la duración media de la vida en más de un ciento por ciento; ha aumentado el repertorio de nuestras posibilidades de modo fabuloso; ha anulado prácticamente las dificultades de espacio, suprimiendo las distancias, hasta el punto de que ya no hay diferencia sensible entre lo lejano y lo próximo, con lo cual el factor tiempo ha experimentado hondas modificaciones. La técnica contemporánea multiplica por cifras enormes la potencialidad de la acción humana. Pero, por otra parte la técnica de nuestros días ha creado varios peligros".⁽³⁵⁾

Hoy en día, existen tantas técnicas cuantos son los aspectos o sectores de la naturaleza que se trata de dominar o modificar.

Los lavadores de dinero, para reducir los riesgos de identificación de la fuente ilícita del capital, han hecho el uso de la técnica. Algunas de las más comunes incluyen las siguientes:

a) La Estructuración.- Consiste en colocar varios depósitos de menor cantidad sobre uno o varios establecimientos. La transportación física de los

(34) SENIOR, Alberto F. Sociología. 20. ed. Porrúa Editorial. México 1993. pp. 441-442.

(35) RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 26.ed. Porrúa Editorial. México 1998. pp. 621.

fondos es, a menudo, la primera etapa del proceso del blanqueo. Los fondos se transportan físicamente a países que cuentan con una legislación sobre el secreto bancario y sin ningún tipo de control administrativo. En este país se depositarán en una banco o cualquier otro establecimiento financiero donde serán aprovechados libremente. A partir de este momento, los fondos se confunden con otros de origen legal en movimiento dentro de los circuitos financieros de todo el mundo.

b) El fraccionamiento.- Para evitar tener que declarar las transacciones y guardar el registro, se utiliza esta técnica. Una transacción financiera de una suma elevada se fracciona en pequeñas cantidades. ⁽³⁶⁾

c) Mezclar.- En esta técnica el lavador de dinero combina los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa, y después presenta la cantidad total como renta de la actividad legítima de tal empresa. Confiere la ventaja de proveer una casi inmediata explicación para un volumen alto de efectivo, presentado como producto del negocio legítimo.

Al menos que la institución financiera sospeche que hay un problema con la transacción, la mezcla de fondos ilegales es difícil de ser detectada por las autoridades competentes.

d) Contrabando de efectivo.- Esta técnica involucra el transporte físico del efectivo obtenido de una actividad criminal. El lavador puede transportar el efectivo por avión, barco, o vehículo a través de la frontera terrestre. El efectivo puede estar escondido en el equipaje, en compartimentos secretos del vehículo, o ser llevado consigo mismo por la persona que actúa de correo. Puede estar mezclado con fondos transportados por transportes blindados, en artículos de

(36) CUISSET, André. La Experiencia Francesa y la Movilización Internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero. Procuraduría General de la República, México 1996. pp. 27-28.

exportación (por ejemplo neveras, hornos microondas, etc.) o embalado en contenedores marítimos. A pesar de las limitaciones que supone el volumen del dinero en efectivo, los lavadores de dinero han demostrado un alto grado de imaginación al encontrar nuevos medios para mover el producto criminal en efectivo.

Por último, si el contrabando es exitoso, otorga al lavador la ventaja de destruir completamente las huellas entre la actividad que genera los fondos y la colocación del dinero dentro del circuito financiero. ⁽³⁷⁾

e) El Smurfing.- Consiste en realizar transacciones menores a los 10,000.00 dólares en distintas instituciones bancarias a través de terceras personas, con la finalidad de evitar que los bancos informen acerca de ellas a las instituciones responsables del ramo. ⁽³⁸⁾

f) Legalización de negocios.- Consiste en efectuar inversiones en comercios detallistas de ventas al por mayor como supermercados, farmacias, restaurantes, etc. El dinero de las ventas se mezcla con el del narcotráfico, de esta manera, los comercios pueden comprobar la procedencia de sus recursos ante el fisco.

Esta técnica se ha usado en México en la compra de hoteles, como se detectó en Guadalajara hace tiempo, ya que en una temporada éstos declaraban cupo completo todo el año, estando totalmente vacíos. ⁽³⁹⁾

La manera de detectar esta operación es por medio de rigurosas auditorías.

(37) Red de Fiscalización de Crímenes Financieros. Internet. Fuente. Financial Crimes Enforcement Network. Dirección: [http:// www.usia.gov/abtusia/](http://www.usia.gov/abtusia/)

(38) URBINA NANDAYAPA, Arturo. Los Delitos Fiscales en México. Tomo V. Sicco Editorial. México 1997. p. 60.

(39) *Ibidem*. 60-61.

E. INSTRUMENTOS.

Los instrumentos, son los medios que se utilizan para la comisión de un delito.

Dentro del Derecho Penal los medios de comisión son los procedimientos a través de los cuales se realiza una conducta contraria a la ley, es decir que lesiona un bien jurídico protegido por esta.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se trata de inventar, perfeccionar y usar un conjunto de instrumentos y mecanismos que dispongan de las enormes cantidades de dinero, las inserten en el sistema financiero mundial, permitan la reinversión en la economía ilegal y en la legal al tiempo de que aludan los controles de las autoridades competentes.

La gama de instrumentos y mecanismos ha ido aumentando en número, variedad y sobre todo en complejidad, abarcando todo un ciclo de acumulación, son utilizados ya sea directamente por los delincuentes, o cada vez más por empresas ilegales de profesionales altamente especializados en finanzas que, subcontratados por aquellos, les proveen tales servicios. ⁽⁴⁰⁾

Los instrumentos más comunes están citados en los casos que a continuación se citan:

a) Transferencia electrónica de fondos bancarios.

La transferencia de fondos bancarios consiste en la transmisión electrónica de dinero de una cuenta a otra cuenta de la misma sucursal bancaria, y de una institución bancaria a otra institución bancaria. La transferencia de fondos bancarios se puede realizar en la misma localidad, de una localidad a otra

(40) KAPLAN, Marcos. El Narcotráfico Latinoamericano y los Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Porrúa. Mexico 1991. p. 89.

o de un país a otro.

La novedad consiste “en la sustitución, tanto del traslado físico de una persona como de la presentación física y documental de un papel, por una orden contenida en cifras, a su vez contenida en mensajes electrónicos que no se van a obedecer en el lugar en que inicien, sino en otro situado a miles de kilómetros de distancia, y lo serán por un desconocido”.⁽⁴¹⁾

La transferencia de fondos bancarios es producto de la diversificación de los servicios que ofrecen las instituciones bancarias para competir con ventaja en el mercado financiero; así las instituciones bancarias ofrecen a sus clientes la posibilidad de realizar operaciones en cualquiera de sus sucursales, e incluso en las sucursales de otras instituciones bancarias (por ejem. El Sistema Red de cajeros automáticos). Esto tiene como consecuencia el incremento de los flujos de capitales entre las instituciones bancarias y sus sucursales; por lo que estos se consideran normales.

Por ello, cuando se utiliza la transferencia de fondos bancarios para el lavado de dinero, se mantiene la “aparición de que las instituciones están consumando compensaciones entre sus sucursales y sus oficinas principales, o entre ese banco y sus bancos corresponsales en otras localidades (...) se requiere generalmente la complicidad de un banco, quien asegura que las transferencias de fondos personales aparenten ser acciones de negocios bancarios (...) es extremadamente difícil detectar el lavado de dinero llevado a cabo de esta manera (...) porque esas transferencias son casi indistinguibles de aquellas transacciones de banco a banco realizadas con propósitos legítimos”⁽⁴²⁾

Dada la facilidad de llevar a cabo dichas transferencias, constituyen uno de los métodos de lavado de dinero más seguros debido a que mantienen el anonimato del personal involucrado. En la actualidad es muy posible que las

(41) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. T.II. 2ª.ed. Harla Editorial. México 1992. p. 475.

(42) NANDO LEFORT, Víctor Manuel. *Ob.cit.* p. 75.

operaciones de banco a banco ocurran mucho más a menudo que lo que indica el número en las estadísticas.

b) Cambio de moneda extranjera.

El cambio de moneda extranjera se efectúa en casa de cambio en donde el canje se realiza sin la firma de documentos pues la presencia del cambista presupone la aceptación de las condiciones de la casa de cambio. Esto favorece al lavado de dinero, pues no queda constancia legal de la operación, así es imposible determinar el nombre, el domicilio, la ocupación, el monto de cambio, etc.

El cambio de moneda extranjera puede ser de dos tipos:

a) Canje de dinero o documentos expresados en moneda extranjera por la moneda que circula en el lugar donde se efectúa el canje, o

b) Canje de moneda nacional por dinero o documentos expresados en moneda extranjera.

El lavado de dinero se hace uso de ambos tipos de cambio.

c) Compra-venta de bienes raíces.

En general, la compra-venta consiste en la transmisión de la propiedad de una cosa o derecho a cambio de cierta cantidad de dinero; la compra-venta se realiza mediante un contrato en el que se estipulan los derechos y las obligaciones de las partes contratantes; así el vendedor tiene la obligación de transferir la propiedad de la cosa y el derecho de obtener cierta cantidad de

dinero a cambio; mientras que el comprador tiene la obligación de desembolsar la cantidad acordada y el derecho de recibir la propiedad de la cosa.

La compra-venta de bienes raíces se convierte en un medio de comisión del lavado de dinero, cuando la suma de dinero acordada en el contrato de compra-venta proviene de una actividad ilícita, independientemente de que ambos contratantes tengan conocimiento de ello.

d) Doble facturación.

La doble facturación se produce cuando una “organización delictiva adquiere control de empresas constituidas en diferentes estados, de allí una firma compra bienes o valores de compañías extranjeras, a precios elevados en forma excesiva, estos precios reducen su nivel de ganancias y, por ende, el monto de los impuesto a pagar”.⁽⁴³⁾

e) Las tarjetas de crédito.

La tarjeta de crédito puede definirse como “un documento privado, fabricado de material de plástico, que lleva impresos determinados símbolos y el logotipo del banco emisor, la fecha de expedición, la fecha de vencimiento, el nombre del tarjetahabiente, los números correspondientes para identificar su cuenta y además la firma del tarjetahabiente”.⁽⁴⁴⁾

Algunas tarjetas llevan impregnados signos magnéticos que permiten detectar su autenticidad y, en ciertos casos, algunas señales sobre vencimiento y límite de crédito.

Agrega el doctor en Derecho Miguel Acosta Romero, que la tarjeta de crédito, constituye uno de los instrumentos que ha propiciado la comercialización

(43) URBINA NANDAYAPA, Arturo. Ob.cit. p. 61.

(44) ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob.cit. p. 556.

más profusa de bienes y servicios en los últimos años, en virtud de las facilidades y comodidades que ofrece para su utilización, y que según algunos autores, ha venido a desplazar en forma importante al uso del numerario en moneda y billetes, así como de los cheques. ⁽⁴⁵⁾

En este medio de comisión, el dinero ilícito se introduce en el sistema financiero a través de la solicitud de una tarjeta de crédito de amplia cobertura; con ella, los lavadores de dinero adquieren bienes inmuebles o muebles, poco antes del vencimiento del plazo de pago liquidan la deuda con el dinero ilícito, los bancos generalmente no investigan de donde proviene el dinero del pago debido a que necesitan liquidez para seguir realizando sus operaciones.

f) La red de Internet.

La Red de Internet conocida como la red de redes, se extiende a lo largo de todo el mundo, y esta integrada por computadoras personales, redes de área local, redes de área metropolitana y de área amplia.

Para acceder a Internet el usuario debe poseer además de una computadora con determinadas características y una conexión telefónica, una suscripción con un intermediario.

La red de Internet permite:

- Acceso a bases de datos de cualquier área del saber.
- Bancos de imágenes, software y shareware.
- Boletines electrónicos.
- Comunicación con sistemas comerciales y públicos.
- Grupos de discusión.

(45) *Ibidem.* p. 536.

- Herramientas para búsquedas bibliográficas y de información en general.
- Mensajes interactivos".⁽⁴⁶⁾

En el sector económico, la red de Internet tiene la capacidad de ofrecer todo tipo de productos y servicios comerciales de manera directa, los cuales pueden ser pagados mediante transferencias electrónicas.

En el sector financiero, la red permite realizar la mayoría de las operaciones financieras, realizadas por las instituciones del sistema financiero.

El dinero que viaja por Internet, tiene la ventaja de que circula en la red sin pasar por bancos, y por tanto, sin dejar rastro. El dinero que se consigue, por ejemplo, vendiendo material informático pirata se lava en la red y no sale a la luz hasta que es imposible detectar su origen. Aunque todo suena a película de ficción, la realidad supera la ficción y muchas de las cosas que vemos en el cine (cambiar datos en registros, cuentas bancarias, crear identidades inexistentes), se puede hacer, lo único que hay que tener en cuenta es que con la nueva tecnología las posibilidades son infinitas.⁽⁴⁷⁾

Como un medio para reducir la comisión de este tipo de delitos, las empresas relacionadas con los sistemas de información, han desarrollado software para la protección de los usuarios de la red, denominado "Security on the internet".⁽⁴⁸⁾

En México, la introducción de red Internet a escala masiva es relativamente reciente por lo que sus aplicaciones y consecuencias no han sido suficientemente estudiadas. En nuestro país la demanda de este servicio aún es baja en relación con la de los países desarrollados; sin embargo, los

(46) PLATA, Roberto. Recursos de Información Especializada. CICH-UNAM. México 1995. p.2.

(47) Lavado de Dinero en Internet.

Dirección:<http://sudinero.el mundo.es/navegantediario/99/octubre/23/valencia.html>

(48) NANDO LEFORT, Victor Manuel. Ob.cit. p. 81.

especialistas pronostican en un pequeño plazo habrá una reducción en los costos que permitirá a un mayor número de usuarios mexicanos acceder al servicio, por lo que el impacto de la red en nuestra sociedad será aún mayor.

g) Control de casas de juego.

Este medio tuvo su origen en Francia y por tradición es un mundo cerrado, que puede convertirse en uno de los sectores privilegiados del blanqueo de fondos.

En México, los juegos de azar forman parte de la dinámica social moderna; no obstante, estos juegos tienen un marco jurídico restringido, esto motiva la existencia de dos tipos de juegos, los oficiales y los clandestinos.

Los oficiales consisten en juegos controlados por el propio gobierno con un fin altruista: apoyar a los sectores más pobres de la población. Como ejemplo de estos juegos podemos citar a la lotería nacional.

Por otra parte los juegos clandestinos son controlados por grupos criminales. La característica principal de estos lugares es que sólo permiten el acceso a un público selecto, personas con un status económico alto capaces de realizar apuestas de enormes sumas de dinero y de responder a los compromisos adquiridos en el juego.

El lavado de dinero se realiza a través de los juegos prohibidos debido a que en los lugares donde se practica no se pregunta acerca del origen del dinero que se apuesta o paga.

h) Apertura de tiendas de artículos de primera necesidad.

Ser dueño de una tienda de artículos de primera necesidad provee también una forma excelente de lavar dinero.

Ser dueño de estos mercados presenta tres problemas:

- a) Requiere que en ellos trabaje gran cantidad de personas.
- b) Necesita gran cantidad de papeleo.
- c) Existen límites en las cantidades que pueden ser canalizadas a través de los mismos, sin que se atraiga la atención.

Por sus características las tiendas minoristas, son medios ideales de lavado de dinero; estas tiendas manejan ventas al menudeo, por lo que tienen una permanente circulación de dinero en efectivo; esto facilita la mezcla de dinero limpio con el sucio; así ambos tipos de dinero se utilizan para las operaciones de las tiendas: compra, transporte, almacenamiento de mercancías, pago de sueldos a los empleados, pago de gastos administrativos, etc.

i) Ferias y circos.

Este tipo de espectáculos ha sido utilizado para lavar dinero. Lo anterior se logra debido a la nula reglamentación existente; hemos observado que los circos ambulantes en ocasiones carecen de espectadores y las ferias fantasmas permanecen cerradas o sin ninguna actividad y, sin embargo, reportan ganancias a las autoridades fiscales.

j) El envío de fondos a paraísos fiscales.

“Un paraíso fiscal es un territorio que, comparado con el país donde reside el interesado, tiene una presión fiscal baja o nula. El comerciante y el inversor internacional pueden reducir muy considerablemente su carga fiscal trasladando los hechos imposables de su país al paraíso fiscal. De esta forma pueden

proteger los beneficios de su actividad de las fuertes cargas tributarias de su país de origen".⁽⁴⁹⁾

Estos países no contemplan normas que controlen las entradas y salidas de capital, ya que a su vez no imponen un impuesto al ingreso. También son conocidos con el nombre de "Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal".

Ahora bien, hay que hacer una distinción entre aquellos países que no controlan la generación de ingresos y otros que tienen una tasa minimizada en comparación con otros sistemas fiscales. Los países que se encuentran en este supuesto se les debe de llamar laxos.⁽⁵⁰⁾

Los lavadores de dinero utilizan la infraestructura de los paraísos fiscales para desarrollar etapas esenciales de lavado de dinero, sin embargo la función principal de los paraísos fiscales consiste en servir como depósitos rentables para el dinero recién lavado. Este dinero permanece en el paraíso fiscal el tiempo necesario para que pueda ser reintroducido al país de donde proviene sin ningún problema legal.

En particular, México, ha celebrado múltiples convenios de carácter internacional con el objeto de evitar la evasión fiscal o la doble tributación, existiendo los intercambios de información fiscal; de esta manera se busca que los contribuyentes reflejen la realidad de sus ingresos al momento de presentar una declaración de impuestos directos. Sin embargo, existen muchos países que no forman parte de los convenios internacionales, sobre el intercambio de información fiscal, razón por la cual las autoridades de los países que tienen régimen fiscal como el de México, han elaborado normas de carácter interno que les permite conocer el comportamiento de los contribuyentes por las inversiones y operaciones que celebran en países denominados paraísos fiscales, de esta manera en México, a partir de 1997 se han llevado a cabo reformas a la Ley

(49) ARRABAL, Pablo. Comercio Internacional y Paraísos Fiscales. Pirámide Editorial. Madrid 1992. p. 192.

(50) GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Lavado de Dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Sista Editorial. México 1994. p.161.

sobre el impuesto sobre la Renta, con el objeto de regular las operaciones y las inversiones en jurisdicciones de baja imposición fiscal, que llevan a cabo nacionales o residentes en territorio mexicano.

No obstante los convenios internacionales y las leyes internas de los países, es difícil cumplir con tal cometido, debido a la falta de colaboración de los países que no participan en dichos convenios y que son considerados como los paraísos fiscales; es por esta razón por la que en México se ha tutelado con una sanción el omitir la declaración de operaciones o inversiones en paraísos fiscales. ⁽⁵¹⁾

Por lo que se refiere a los acuerdos para el intercambio de la información fiscal, constituyen el primer instrumento de carácter impositivo mediante el cual dos o más estados inician un negocio con el fin de obtener elementos necesarios para conocer el comportamiento transaccional de los contribuyentes residentes de alguno de estos países y que celebran operaciones en el otro estado contratante.

El objetivo central de estos acuerdos, consiste en facilitar el intercambio de información entre los estados contratantes, en relación con la determinación y recaudación de impuestos, para el efecto de prevenir dentro de sus respectivas jurisdicciones, la evasión y el fraude fiscal y desarrollar mejores fuentes de información en la materia.

(51) BETTINGER BARRIOS, Herbert. Paraísos Fiscales. ISEF Editorial. México 1999. p. 33-36.

CAPITULO II

ANTECEDENTES INTERNACIONALES SOBRE LAVADO DE DINERO

2.1 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Uno de los países pioneros en la preocupación por entender, atender y sancionar el Lavado de Dinero, fueron los Estados Unidos de Norteamérica, cuyo gobierno a partir de los años setenta, ya hacía esfuerzos por combatir este fenómeno antisocial y las espirales delictivas que los mismos generaban amén de las afectaciones económicas que repentinamente impactaban en los sectores financieros y productivos norteamericanos al igual que el propio departamento de tesoro de esa nación.

En 1970, el gobierno Estadounidense empezó a combatir de alguna manera el Lavado de Dinero, al introducir en su legislación determinadas acciones que permitían detectar y combatir las enormes cantidades de dinero sucio que se deslizaba hacia el sistema bancario y fuera del país.

“El de Secreto Bancario de 1970 exigió a todos los bancos reportar transacciones mayores a los 10 mil dólares un mismo día, y requirió que quien cruzara la frontera con más de 5 mil dólares hiciera una declaración especial”.⁽⁵²⁾

Otro antecedente cercano en los Estados Unidos de Lavado de Dinero lo tenemos en los inicios de la época de los ochentas cuando los gobiernos empezaron a preocuparse con mayor interés por descubrir donde se encontraban las ganancias ilícitas obtenidas de hechos ilícitos, cómo era invertido el dinero ya reciclado y limpio y cómo redituaba ganancias.

Pues bien en 1980 la DEA había detectado fugas de capital de Estados Unidos por más de 2000 millones de dólares debidos a la cocaína y marihuana.

(52) ANDELMAN, David. El Laberinto del Dinero de la Droga. Epoca Editorial. México 1995. pp. 30-31.

Buen número de esos bancos, que facilitaron esta fuga de capitales se encontraban en Miami. Algunos eran propiedad de los narcotraficantes. El dinero era traspasado a otros bancos de Suiza, Bahamas o Panamá y, ya lavados, convergía nuevamente a los Estados Unidos para adquirir inmuebles en la Ciudad de Nueva York, o en Florida principalmente.

Según una investigación llevada a cabo en Miami demostró que gran parte del dinero que circula en ese lugar proviene del Lavado de Dinero, la misma policía señala que si se retira ese dinero de improviso, se vería en un colapso económico.

En las leyes Estadounidenses la noción de blanqueo de fondos "es muy amplia, la persona perseguida debe de estar comprometida con una transacción financiera y saber que los fondos correspondientes provienen de cualquier forma de actividad ilegal, o de estar implicada en un transporte físico de instrumentos monetarios, en la entrada o salida del territorio americano para motivos ilegales".

(53)

El área de aplicación es relativamente grande, por que los fondos pueden provenir de infracciones a las leyes de Estados o leyes federales, como por ejemplo el homicidio, el secuestro, la corrupción, los juegos ilícitos, las infracciones a la legislación sobre las arma, y el tráfico de estupefacientes. Las penas son hasta veinte años de encarcelamiento y 500 mil dólares de multa.

Estos textos tienen un carácter extraterritorial, ya que son aplicables a los ciudadanos americanos, incluso para delitos cometidos en el extranjero.

2.2 FRANCIA.

Denomina Blanqueo de Dinero al comportamiento o conducta del que persigue la conversión o transferencia de bienes, a sabiendas de que tales

(53) Cuisset, André. Ob.cit. p. 72.

proceden de un delito, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. Es decir, la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de un delito penal. La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales proceden de un delito penal o de un acto de participación de tal delito.

Las sanciones incluyen hasta veinte años de prisión y fuertes multas, y algunas veces la prohibición de ejercer ciertas profesiones.

Francia cuenta también con programas concretos de detección de transacciones sospechosas dentro de su sistema financiero. ⁽⁵⁴⁾

2.3 ITALIA

Después de la segunda guerra mundial Italia continuo lavando dinero en Suiza, principalmente recursos obtenidos de la venta de armas, la prostitución, el juego, los secuestros y la venta de protección a comerciantes y empresarios actividades regenteadas por la mafia.

La ley del 13 de septiembre de 1982 llamada Ley Antimafia (artículo 416 bis del Código Penal Italiano) regula las actividades económicas financieras por las ganancias y productos de actividades criminales o provenientes de asociaciones de tipo mafioso.

Este texto contiene una inversión del cargo de la prueba, la persona acusada de pertenecer a una asociación mafiosa debía de probar la adquisición lícita de sus bienes. Sin embargo, una jurisprudencia reciente exige que los investigadores italianos aporten la prueba de la adquisición fraudulenta de los bienes.

(54) NANDO LEFORT, Víctor Manuel. Ob.cit. pp. 28-29.

La ley del 19 de marzo de 1990 (artículo 468 bis del Código Penal), se refiere a las actividades de blanqueo en materia de estupefacientes, secuestro, robo con agravantes y extorsión de fondos con agravantes. Las penas van de 4 a 12 años de encarcelamiento y de dos a treinta millones de liras de multa. ⁽⁵⁵⁾

2.4 SUIZA.

Investigaciones en Estados Unidos sobre documentos de la Segunda Guerra Mundial, lograron demostrar que el robo de gran parte del oro y otros objetos valiosos que efectuaron los alemanes en los países que invadieron, fueron a parar en Suiza, cuyos bancos se prestaron a lavar esos bienes. Los fondos fueron lavados en empresas ficticias y depositados anónimos, posteriormente se utilizaron para financiar el aparato de guerra alemana y para enriquecer a los altos funcionarios nazis.

Por lo que en seis años de combate, los alemanes depositaron en Suiza por lo menos 360 toneladas de oro, equivalentes a 3600 millones de dólares a precios de hoy. Desde entonces todo intento de recuperar esa fortuna fue rechazado por los suizos.

En 1946 cuando los aliados habían congelado los fondos Suizos en todo el mundo, el pequeño país neutral acepto devolver parte dinero Nazi. Fueron 58 millones de dólares que los Suizos describieron como oro monetario, o sea procedente de joyas, lingotes sin sellar, etc. ⁽⁵⁶⁾

Actualmente la economía Suiza esta basada completamente en su sistema financiero, ésta característica la hace sumamente vulnerable al Lavado de Dinero; por ello las autoridades Suizas han implementado algunas medidas como la investigación por parte de las instituciones financieras de los recursos de sus clientes, la inclusión del delito de Lavado de Dinero en su Código Penal, y el

(55) CUISSET, André. Ob.cit. p. 75.

(56) GARCÍA RAMÍREZ, Efraim. Ob.Cit. pp. 236-238.

establecimiento de la Comisión Bancaria Federal, órgano responsable de prevenir y combatir el delito de Lavado de Dinero.

No obstante, pesar de contar con una de las leyes más estrictas de Europa, en febrero de 1994, el arresto de uno de los grandes traficantes de Colombia permitió la incautación de Zurich de 150 millones de dólares depositados en la Unión de Bancos Suizos. La entidad bancaria aseguró que consideraba a su cliente como un hombre de negocios legales. No obstante, el hombre había sido acusado de tráfico de drogas en los Estados Unidos, en tanto que el Miami Herald le había asignado abiertamente como uno de los varones de la cocaína. Ante los embates de la opinión pública, el banco suizo argumentó que los depósitos del traficante provenían de la época en que no existía la ley antiblanqueo y las entidades financieras eran menos estrictas con sus clientes.

En realidad, la ley antiblanqueo (agosto de 1999) no ha surtido hasta el momento los efectos deseados.⁽⁵⁷⁾

A pesar de lo anterior, la dependencia financiera de Suiza, le impide emprender acciones radicales en contra de éste delito pues su economía podría verse afectada.

2.5 COLOMBIA.

La economía colombiana se encuentra totalmente infiltrada por capitales producto del narcotráfico, por ello el Lavado de Dinero tiene un carácter estructural.

A pesar de esta situación el gobierno colombiano promulgó en junio de 1995 la denominada "Ley Anticorrupción"; con esto el gobierno colombiano se compromete a entablar una guerra total en contra de actividades como el lavado de dinero.

(57) SOLE, Eulalia. El peso de la Droga. Un reto para la Humanidad. Flor del Viento Editorial. España 1996. pp. 147-148.

El artículo 31, establece una sentencia de tres a ocho años de cárcel a "quien a sabiendas oculte, obtenga, transforme, invierta, transfiera, tome en custodia, transporte, administre o adquiera el producto, aparente la legitimidad ó legitime la propiedad procedente de una actividad ilícita". ⁽⁵⁸⁾

2.6 DIVERSOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE EL TEMA.

A. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS. (CONVENCION DE VIENA).

Como primer antecedente legislativo a nivel internacional tenemos la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida como Convención de Viena (adoptada en Viena el 20 de diciembre de 1988). Aún cuando su objetivo sobrepasa el problema del Lavado de Dinero, al pretender combatir todas las formas del tráfico de drogas (cultivo, fabricación, así como todas las formas de importación, exportación, cesión o compra de estos productos) contiene innovaciones importantes en cuanto al Blanqueo de Dinero.

En este último punto esta convención establece bases sólidas para tomar nuevas medidas, que van en las direcciones siguientes:

- Instituye la obligación de incriminar el lavado de dinero proveniente del tráfico de estupefacientes.
- Varias disposiciones hablan de la cooperación internacional para facilitar las investigaciones judiciales.

(58) Ley Anticorrupción. Cit. en Nando Lefort, Victor Manuel. Ob.cit. p. 27.

- Facilita entre Estados signatarios, la extradición para los asuntos de blanqueo de dinero.
- Afirma el principio según el cual, el secreto bancario no debe impedir las investigaciones penales en el cuadro de la cooperación internacional.

El artículo 3° tipifica el lavado de dinero, describiéndolo de la forma siguiente:

“ DELITOS Y SANCIONES

1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:

a) I) *la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971;*

II) *el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961 y en la Convención de 1961 en su forma enmendada;*

III) *la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado I);*

IV) *la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a*

utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines;

V) la organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados I), II), III) o IV);

b) I) la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados o de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;

II) la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

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

I) la adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;

II) la posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines;

III) instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas;

IV) la participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión".⁽⁵⁹⁾

En la exposición de motivos de la citada Convención se expresa con excelentes argumentos el por que hay que acabar con estas actividades (narcotráfico y Lavado de Dinero), por lo que transcribiremos algunos párrafos:

"Las Partes en la presente Convención, profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

Profundamente preocupadas asimismo por la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los diversos grupos sociales y, particularmente, por la utilización de niños en muchas partes del mundo como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, lo que entraña un peligro de gravedad incalculable,

Reconociendo los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados.

Reconociendo también que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional

(59) Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por México en Materia de Narcotráfico. Procuraduría General de la República. México 1994. pp. 105-106.

cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad

Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad.

Deseosas de eliminar las causas profundas del problema del uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, comprendida la demanda ilícita de dichas drogas y sustancias y las enormes ganancias derivadas del tráfico ilícito.

Considerando que son necesarias medidas de control con respecto a determinadas sustancias, como los precursores, productos químicos y disolventes, que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y que, por la facilidad con que se consiguen, han provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias..."

Por último, es importante destacar que el artículo 3° apartado 10 de la citada convención establece:

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

México fue aprobado este instrumento jurídico internacional desde el 30 de noviembre de 1989 por el Senado de la República y entro en vigor el 11 de noviembre de 1990; por lo que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 133 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde esta última fecha adquirió el rango de Ley Suprema en toda la Unión.

B) LA DECLARACIÓN DE BASILEA.

El 12 de diciembre de 1988, se hizo una declaración en Basilea (Suiza), recordando al sistema bancario ciertos principios necesarios para contrarrestar las operaciones de Lavado de Dinero. Esta declaración no tiene obligación jurídica más bien ha llevado a diversos países a aplicar dichos principios.

Su texto es el siguiente:

** 1) Objeto*

Los bancos y otras instituciones financieras pueden servir inconscientemente de intermediarios para la transferencia o el depósito de fondos de origen criminal. Tales operaciones son frecuentemente destinadas a encubrir al verdadero propietario de los fondos. Semejante utilización del sistema financiero concierne en primer lugar a la policía y a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, es también motivo de preocupación para las autoridades de control bancario y para los mismos responsables de los bancos, dado que la confianza del público en ellos corre riesgo de ser quebrantada por la asociación de éstos con los delincuentes.

La presente Declaración de Principios apunta a definir un cierto número de reglas y procedimientos básicos que los responsables de los bancos deberían procurar poner en funcionamiento en sus instituciones a fin de concurrir a la eliminación de las operaciones de blanqueo de fondos por intermedio del sistema bancario nacional e internacional. La declaración busca, pues, acentuar e intensificar las mejores prácticas bancarias existentes en este aspecto; más precisamente, estimular la vigilancia contra la utilización del sistema de pagos con fines criminales. La Declaración dirige sus esfuerzos igualmente a promover la puesta en marcha de medidas preventivas eficaces

y favorecer la cooperación con las autoridades encargadas de velar por la aplicación de la ley.

II) Identificación de los clientes.

Para garantizar que el sistema financiero no sea utilizado para encauzar fondos de origen criminal, los bancos deben esforzarse, con la diligencia necesaria, en verificar la identidad de todos los clientes que requieren sus servicios. Un cuidado particular debe ser puesto en identificar al titular de cada cuenta y a los locatarios de cajas de caudales. Todos los bancos deben instaurar procedimientos eficaces para obtener de sus nuevos clientes la presentación de documentos de identidad. Como regla, ellos deben ser presentados formalmente, para que ninguna operación significativa sea efectuada por clientes que no justifiquen su identidad.

III) El respeto de las leyes.

Los responsables de los bancos tienen el deber de asegurar que la actividad sea realizada conforme a las reglas deontológicas rigurosas y con acatamientos a las leyes y reglamentaciones referidas a las transacciones financieras. En lo que concierne a las operaciones efectuadas en las cuentas de los clientes, es admisible que los bancos puedan no estar en condiciones de saber si la operación resulta o contribuye a una actividad criminal. Asimismo, en un contexto internacional, puede ser difícil el cerciorarse de que las operaciones allende las fronteras para las cuentas de los clientes sean conformes a las reglamentaciones de otro país. Sin embargo, los bancos no deben prestar su colaboración o proporcionar una ayuda activa para las operaciones de las cuales tienen buenas razones de suponer vinculadas al blanqueo de fondos.

IV) Cooperación con autoridades encargadas de la aplicación de la ley.

Los bancos deben cooperar plenamente con las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la ley; en la medida que las reglamentaciones

nacionales específicas concernientes a la obligación del secreto profesional para con la clientela lo permitan. Ellos deben tener cuidado de no dar amparo o asistencia a clientes que intenten burlar a las autoridades proporcionando informaciones falsificadas, incompletas o engañosas. En el momento en que los bancos tomen conocimiento de hechos que conducen a una presunción razonable de que el dinero en depósito proviene de actividades criminales o que las operaciones convenidas tienen en sí mismas una finalidad criminal, medidas pertinentes, conforme a derecho, deberán ser tomadas, que consistan, por ejemplo, en rechazar toda asistencia, poner fin a las relaciones con el cliente y cerrar y congelar las cuentas.

V) Adhesión a la Declaración.

Todos los bancos deben adoptar expresamente reglas conformes a los principios enunciados en la presente Declaración y deben cerciorarse de que todos los miembros de su personal, cualquiera sea el lugar donde ejercen sus funciones, estén bien informados de las disposiciones adoptadas por el banco en este aspecto. Convendría, por otra parte, proporcionar al personal una capacitación en los campos que son de la competencia de esta Declaración.

Para asegurar la adhesión a estos principios, los bancos deben emplear los procedimientos específicos que permitan la identificación de la clientela y la conservación del registro interno de operaciones. El dispositivo de auditoría interna será, si es preciso, ampliado, con el fin de disponer un sistema eficaz de control de la aplicación general de la Declaración". ⁽⁶⁰⁾

C) LA CONVENCION DE ESTRABURGO.

Desde sus inicios el Consejo de Europa, que reagrupa veintiséis estados europeos, con la cooperación de observadores de diversos continentes, ha favorecido la elaboración de convenciones interesadas en la materia represiva,

(60) TOMAS ESCOBAR, Raúl. El Crimen de la Droga. Universidad Editorial. Buenos Aires 1992. pp. 383-385.

que constituyen una verdadera base de la cooperación en materia penal en el continente europeo.

Este organismo se ha interesado en el fenómeno del Lavado de Dinero y ha procurado la adopción de una convención sobre este tema, la cual fue firmada en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 por numerosos países.

Esta convención invita a los Estados miembros a tomar todas las disposiciones útiles para la confiscación de estos productos ilícitos, o su valor correspondiente, al adoptar varias medidas especiales de investigaciones como:

- La comunicación y embargo de los legajos bancarios, financieros y comerciales.
- La vigilancia de las cuentas bancarias.
- La intervención de las telecomunicaciones y
- El acceso a los sistemas informativos.

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.

D) UN INSTRUMENTO INTERNACIONAL: EL GAFI

La lucha internacional contra el Lavado de Dinero se inició en la Cumbre de Arca en París, el 26 de julio de 1989, durante la XV Cumbre Económica Anual entre los jefes de Estado de los siete principales países industrializados (Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Canadá), llamados Grupo de los Siete.

Durante esta cumbre se constató que el problema de la droga se encuentra en plena expansión y se subrayó la necesidad urgente de una acción decisiva, tanto en el territorio nacional como internacional.

Sobre las cuestiones de droga, se decidió la creación de un grupo de acción financiera (GAFI) para evaluar los resultados de la cooperación ya puesta en marcha para prevenir la utilización del sistema bancario y de las instituciones financieras, a fin de lavar dinero y para estudiar medidas preventivas suplementarias dentro de este dominio, incluso la adaptación de los sistemas jurídicos y reglamentarios, a manera de fortalecer la ayuda mutua judicial, bilateral y multilateral.

Además de los países participantes en la cumbre, se han invitado otros ocho países (Suecia, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Austria, España y Australia), con el fin de que sean tomados en cuenta los puntos de vista de otros países, particularmente interesados para la lucha contra el Lavado de Dinero.

Más de 130 grupos de diferentes ministerios, autoridades de detección y represión, y organismos de control y reglamentación bancaria han trabajado juntos finalizando, en febrero de 1990 la elaboración de un informe, comenzando con un análisis profundo del proceso de lavado de dinero, exponiendo los instrumentos internacionales y los dispositivos nacionales existentes, y por fin, consagrando la formulación de cuarenta recomendaciones de acción sobre los medios de mejorar los sistemas jurídicos nacionales, aumentar el papel del sistema financiero y fortalecer la cooperación internacional en esta lucha.

En el periodo de 1990- 1991, el GAFI se reunió de nuevo, con el objeto de:

- La puesta en marcha de las cuarenta recomendaciones,
- Examinar la necesidad posible de nuevas recomendaciones,

- Buscar los medios para extender su campo de acción a otros países y dar un carácter permanente a su acción.

En cuanto a las recomendaciones, el GAFI 2 procedió un examen de las primeras aplicaciones para los países interesados, y ante los alentadores resultados se decidió que no era necesario formular nuevas aplicaciones. Otros nueve países se reunieron al Grupo, que decidió extender su acción a la zona del Caribe para examinar los problemas específicos de esta región.

En julio de 1991, el GAFI 3, orientó sus trabajos a:

- La definición y aplicación de un procedimiento de comprobación sistemática del nivel de aplicación de sus cuarenta recomendaciones,
- La evaluación profunda de las técnicas del blanqueo y sus consecuencias sobre las recomendaciones,
- La definición de un cuadro general perfectamente adaptado.

El GAFI, presidido por Australia se ha asignado como objetivo desarrollar el programa de evaluación mutua, profundizar en los conocimientos técnicos más recientes sobre el blanqueo y movilizar la totalidad de la comunidad internacional.

Las Recomendaciones de la GAFI.- La innovación principal del GAFI, en relación con la Convención de Viena, es la referencia que hace específicamente del lavado de dinero, así como la organización tras la indispensable acción represiva, de mecanismos de vigilancia y un tratamiento precavido, destinados a llevar 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 mejoría de los sistemas represivos nacionales.- Consiste en invitar a los países miembros, a ratificar la Convención de Viena, en la medida en que esta constatará la obligación de calificar los hechos de blanqueo como una infracción penal.

La organización de la vigilancia de los profesionales que intervienen en materia de inversiones.- Las recomendaciones de la GAFI son, en este punto, las más innovadoras, y tienen por efecto asegurar una participación mejor de los establecimientos de crédito, y en general de las profesiones que manipulan capital en la lucha contra el Lavado de Dinero.

El refuerzo de la cooperación internacional.- Ninguna lucha contra el Lavado de Dinero podrá ser eficaz, si no se toma en cuenta el carácter internacional de este tipo de delincuencia. Por eso, en esta perspectiva, el GAFI invita a los países a tomar las medidas útiles, que pasan, en primer lugar, por una acción de control de los movimientos físicos de dinero en sus fronteras. ⁽⁶²⁾

(62) Cuisset, André. Ob.cit. pp. 64-68.

CAPITULO III

ENFOQUE SOCIOJURIDICO EN MEXICO ANTE EL PROBLEMA DEL LAVADO DE DINERO

La norma suprema que rige el Estado de Derecho en el país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento general del cual derivan los lineamientos y principios de derecho que rigen y dan vida al sistema jurídico mexicano.

De ella deriva la fundamentación legal, que enmarca los actos de autoridad para abatir el problema de Lavado de Dinero.

3.1 CONSTITUCION POLITICA

Artículo 14.- " . . .

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Artículo 16.- *"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos caos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. . .”

3.2 CODIGO PENAL FEDERAL

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

conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

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

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

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

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentren elementos que permitan presumir la comisión de los delitos referidos al 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 una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

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

Con la finalidad de lograr una mejor comprensión de cada una de las conductas antes señaladas, a continuación se hace referencia al significado jurídico de cada una de ellas:

A. ADQUIRIR

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, "la adquisición significa en términos generales la incorporación de una cosa o un derecho a la esfera patrimonial de una persona". ⁽⁶³⁾

En la adquisición encontramos los siguientes elementos: el adquirente, el objeto y el título; el adquirente es el sujeto "que alcanza, gana o consigue alguna cosa útil ó apreciable; ó el que se hace dueño o propietario de una cosa que antes no le pertenecía"; ⁽⁶⁴⁾ el objeto son los recursos, los bienes, o los derechos adquiridos; y el título es el documento legal en donde se asienta la adquisición.

En el caso concreto del artículo 400 bis, "adquirir es hacerse dueño, cambiar o conseguir los recursos, derechos o bienes con conocimiento de su procedencia ilícita, aunque, como lo indica el tipo, con el fin en este caso de encubrir la propiedad de aquellos." ⁽⁶⁵⁾

B. ENAJENAR

Es "transmitir el dominio de una cosa de una cosa o el derecho sobre ella, transferir la propiedad de alguno de los bienes señalados en éste párrafo primero, para los mismos fines que señala el tipo, lo cual puede hacerse de manera gratuita o mediante una contraprestación". ⁽⁶⁶⁾

(63) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa Editorial. México 1989. p. 105.

(64) GARCIA RAMIREZ, Efraín. Ob.cit. p. 375.

(65) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal Anotado. 2ª. ed. Porrúa Editorial. México 1997. p. 685

(66) *Ibidem*. p. 685.

C. ADMINISTRAR

En términos generales “es conducir con éxito el funcionamiento de una empresa o negociación”.⁽⁶⁷⁾

“La dirección, gobierno y cuidado que uno tiene a su cargo de los bienes de una herencia, de un menor, de un demente, de un prodigo, de un establecimiento o de cualquier particular; de modo que todo tutor, curador, albacea o ejecutor testamentario tiene una administración. La administración es en realidad un mandato, y por consiguiente produce las mismas obligaciones y derechos que este contrato el cual puede verse en su lugar”.⁽⁶⁸⁾

En el lavado de dinero, “el agente se presta para dicha administración a nombre, representación y beneficio de aquél que genera el producto de la actividad ilícita”.⁽⁶⁹⁾

D. CUSTODIAR

Es “cuidar, tener bajo vigilancia cuidadosa algo”.⁽⁷⁰⁾

Guardar con cuidado y vigilancia.

E. CAMBIAR

Trocar o permutar una cosa por otra; el cambista; y el que reduce las monedas de una especie a otra por cierto interés.⁽⁷¹⁾

La acción de cambiar puede realizarse en el delito de lavado de dinero, las más utilizadas son el cambio manual y el cambio trayectivo.

(67) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Ibidem*. p. 104.

(68) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Joaquin Estriche. Cárdenas Editorial. Baja California 1985. p. 609.

(69) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Ob.cit.* p. 885.

(70) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *Ob.cit.* p. 104.

(71) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. *Ob.cit.* p. 538.

El cambio manual, se refiere al trueque de una moneda por otra, realizado en instituciones financieras, como casas de cambio, bancos, etc.; el cambio de moneda es una de las estrategias utilizadas en el lavado de dinero, de ahí la importancia de incluir esta acción como conducta típica.

El cambio trayecticio consiste en la emisión y recepción de dinero en distintas plazas financieras.

Emisión es la apertura y transferencia de crédito, letras de cambio, etc., en beneficio de otra persona ubicada en un lugar distante.

La recepción consiste en el cobro de los documentos financieros, por los beneficiarios.

F. DEPOSITAR

Según el Código Civil en su artículo 2516, el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante

Existen dos tipos básicos de depósito: el depósito regular y el depósito irregular.

En el depósito regular, la entrega de los objetos del depositante al depositario, no supone el cambio de propiedad de éstos, por lo que el depositario debe de conservar los objetos en el mismo estado en que los recibió y devolverlos cuando el depositante los solicite. De acuerdo con el Código Civil son objetos de este tipo de depósito tanto bienes muebles como bienes inmuebles. En este tipo de depósito destaca el mercantil, el cual se define como el contrato en virtud del cual una de las partes, llamada depositante, entrega a la otra, llamada depositario, algún bien, quedando obligado a devolver tal bien u

otro equivalente, cuando el bien entregado es objeto de comercio o bien cuando el contrato se celebra a consecuencia de una operación mercantil.

En depósito irregular, los objetos del depositante pasan a ser propiedad del depositario, tal es el caso del depósito bancario, uno de los recursos más utilizados en el lavado de dinero. Existen cuatro clases de depósito bancario:

- Depósito bancario regular de dinero
- Depósito bancario regular de títulos
- Depósito bancario irregular de dinero
- Depósito bancario irregular de títulos

Para efectos de esta investigación, el depósito bancario más importante es el Depósito Irregular de Dinero. En este el banco "adquiere la propiedad de dinero -sea moneda nacional o extranjera- y queda obligado a restituir la suma depositada en la misma especie".⁽⁷²⁾

El depósito irregular de dinero puede ser a la vista, a plazo o con preaviso; el depósito a la vista es el más usado en el lavado de dinero debido a que es el más flexible: "el depositante tiene derecho a hacer libremente remesas en efectivo para abono de su cuenta y a disponer, total o parcialmente de la suma depositada, mediante cheques girados a cargo del depositario". (Artículo 69 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

G. DAR EN GARANTÍA

"El acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paces o comercio; la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado; la obligación del garante, y en general toda especie de fianza".⁽⁷³⁾

(72) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit. p. 105.

(73) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Ob.cit. p. 732.

Esta forma de lavado de dinero se da cuando, para obtener un bien o servicio, se depositan como prenda recursos, bienes o derechos cuya procedencia es ilícita. Se denomina dar en garantía pues mediante bienes, recursos, etc., se garantiza o se asegura que efectivamente se remunerará el costo total del bien o servicio adquirido. Los bienes ilícitos, al otorgarse en garantía, ingresan en la circulación legal.

H. INVERTIR

“Es emplear, manejar bienes, no solo dinero, en operaciones especulativas, con el fin de obtener un lucro o beneficio económico”.⁽⁷⁴⁾

Hablando de caudales, emplearlos, gastarlos, o colocarlos en aplicaciones productivas.

En la inversión intervienen los siguientes elementos:

- Inversionista.- Es el sujeto que aporta el capital, puede ser una persona física o moral.
- Objeto de inversión.- Es la actividad en la que se invierte, puede ser de distinta naturaleza (comercio, servicios, producción, etc.)
- Capital.- Son los recursos que se invierten, pueden ser dinero, instrumentos, maquinaria, insumos, etc.
- El proyecto.- Son todas aquellas expectativas del inversionista, respecto de su inversión.

Existen dos tipos básicos de inversión: económica y financiera. La inversión económica consiste en la participación de capital, en los niveles económico, productivo y técnico. La inversión financiera, se lleva a cabo

(74) OSORIO NIETO, Cesar Augusto. Ob.cit. p. 104.

mediante la colocación de capital en el mercado financiero, mediante la compra y depósito de valores (bonos, acciones, certificados, títulos, etc.) en las instituciones bancarias; puede definirse a la inversión financiera como simples transacciones entre particulares.

I. TRANSPORTAR

“Llevar una cosa de una parte o lugar a otro”.⁽⁷⁵⁾

“En este caso, transportar consiste en desplazar físicamente de un lugar a otro los recursos de procedencia ilícitas para reintegrarlos a la circulación; el transporte se realiza a través de agentes que aparentemente desarrollan una actividad lucrativa que justifica el transporte de grandes cantidades de dinero en efectivo como la venta, promoción o distribución de bienes y servicios”.⁽⁷⁶⁾

El transporte de recursos de procedencia ilícita se realiza a través de los medios tradicionales de transportación:

- Terrestres.- Ferrocarril, autobús, automóvil, etc.
- Fluviales.- Lancha, transbordador.
- Marítimos.- Lancha, barco, etc.
- Aéreos.- Avioneta, helicóptero, avión.

J. TRANSFERIR

Entendemos en la especie, que se trata de operaciones principalmente bancarias mediante las cuales, numerario, títulos de crédito o documentos análogos se sitúan en diversos lugares, se trasladan de éstos, se cambian por otros bienes, se transforman, sin necesidad de movimientos físicos.⁽⁷⁷⁾

La transferencia consiste en movilizar de un lugar a otro los recursos

(75) Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. p. 896.

(76) Internet: <http://uniset.school/.html>.

(77) OSORIO NIETO, Cesar Augusto. Ob.cit. p. 105.

a través de un conjunto de organizaciones e individuos que toma en propiedad o facilitan la transferencia de propiedad de los recursos, así como su movimiento de un agente a otro. Además de la transferencia de propiedad las empresas del canal de distribución realizan simultáneamente transferencias físicas, de derechos, de pagos y de información que constituyen la base de sus operaciones.

Así mismo, la transportación y la transferencia de recursos de procedencia ilícita puede ser: dentro del territorio nacional, del territorio nacional al extranjero, y del extranjero al territorio nacional.

K. ESPACIO TERRITORIAL PREVISTO EN EL TIPO

El párrafo primero del artículo 400 bis del Código Penal establece como uno de los elementos del delito el territorio. El territorio es junto con la población y el gobierno, uno de los componentes básicos del Estado.

Rafael Márquez Piñero define al territorio como: "toda porción del espacio y conjunto de cosas sobre las que se extiende el poder del imperio del Estado. Este es no sólo un mero concepto geográfico, sino que se amplía al territorio jurídico, que no lo constituye únicamente el territorio nacional, sino todo el territorio de la soberanía del Estado".⁽⁷⁸⁾

El artículo 400 bis del Código Penal establece que las conductas previstas en el tipo que se cometan dentro del territorio nacional serán penalizadas de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días de multa. Debido a la importancia internacional del delito de lavado de dinero, el mencionado artículo también penaliza las conductas que teniendo como base el territorio nacional se realicen en el extranjero y aquellas que teniendo como base el extranjero se

(78) MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob.cit. p.106.

realicen en el territorio nacional.

Dentro del Territorio Nacional.

El artículo 42, capítulo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, describe al territorio nacional en los siguientes términos:

**Artículo 42. El territorio nacional comprende:*

- I. El de las partes integrantes de la federación*
- II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;*
- III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico;*
- IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;*
- V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional y las marítimas interiores, y*
- VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional*.*

Jiménez de Asúa también incluye dentro del territorio nacional los territorios diplomáticos y consulares, los buques y las aeronaves del Estado; los territorios diplomáticos y consulares son las porciones de suelo en donde se asientan las representaciones legales del Estado en otros países.

Del territorio nacional al extranjero.

Este es un elemento descriptivo que "señala circunstancia de lugar, estableciendo que las conductas se realicen dentro del territorio nacional pero

con destino al extranjero” ⁽⁷⁹⁾ Es decir que las conductas se realicen en el territorio nacional pero produzcan sus efectos en el extranjero.

Del Extranjero al Territorio Nacional.

Territorio extranjero es el espacio geográfico donde no rige la autoridad del Estado que dicta la ley. Debido a la naturaleza del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, el artículo 400 bis del Código Penal contempla la posibilidad de aplicar la ley a las personas que desde el extranjero realicen conductas con consecuencias en el territorio nacional.

L. OBJETOS SOBRE LOS QUE RECAE LA CONDUCTA PREVISTA EN EL TIPO

En este sentido el artículo 400 bis del Código Penal. Considera como objetos materiales del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita a los recursos, los derechos y los bienes de cualquier naturaleza.

Se entiende por recursos a los económicos, o sea al dinero o divisas que circulen en los diversos mercados bancarios y financieros nacionales o del extranjero; derechos son aquellos acreditamientos económicos que legitiman las disposiciones de aquello que represente, normalmente, traducibles en cuestiones económicas o de dinero; y los bienes de cualquier naturaleza, alude a muebles, inmuebles y toda cosa, respecto de los cuales se adquiere, enajena, administre o custodie como producto de alguna actividad ilícita, como por ejemplo el narcotráfico.

(79) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Ob.cit. p. 686.

LL. OCULTAR O PRETENDER OCULTAR

El elemento descriptivo “ocultar o pretender ocultar”, alude al propósito de la conducta realizada por el agente, y en este caso corresponde al de impedir sea visto algo, como son dichos recursos, derechos o bienes.

El término pretender ocultar hace referencia a la tentativa de realizar el comportamiento descrito en el párrafo anterior sin que este se lleve a cabo por el descubrimiento de esta tentativa.

M. ENCUBRIR

Alude a la acción de ocultar algo cuando se tiene conocimiento de ello, es una “expresión genérica que comprende tanto las conductas de prestar ayuda a los delincuentes para aludir la acción de la justicia y aprovecharse de las acciones del delito (favorecimiento) como el beneficiarse el encubridor por sí mismo de los requeridos efectos (receptación)”.⁽⁸⁰⁾

Encubrir “ es tanto como ocultar una cosa o impedir conocer su origen, localización, destino o propiedad, o impedir que sean encontrados los recursos, derechos o bienes en la forma señalada en el tipo y como propósito de la acción ya relatada”.⁽⁸¹⁾

N. ALENTAR ALGUNA ACTIVIDAD ILÍCITA

Corresponde al propósito que se persigue con la conducta ilícita que se trate. Alentar es tanto como animar, excitar o estimular con ello cualquier actividad ilícita, como podría ser el narcotráfico.

(80) MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Francisco Seis Editorial. Madrid. 1956. p. 448.

(81) DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Ob.cit.* p. 686.

3.3 CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Según se desprende de las diversas hipótesis que plantea el artículo 115 bis, los fines que persigue el sujeto activo en algunos casos son ajenos a la materia fiscal, como los señalados en los incisos *b)* y *c)* de la fracción I, *b)* y *c)* de la fracción II; *a)* y *b)* del párrafo duodécimo. Como consecuencia de lo anterior las conductas delictivas previstas en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación no siempre producen perjuicio al fisco, la única finalidad contraria a los intereses del fisco es la que se refiere a evadir cualquier manera los créditos fiscales. Esta norma tributaria tiene motivaciones y fines extrafiscales como el combate a la delincuencia organizada.

**CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL ARTICULO 115-BIS DEL
CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION Y EL ARTICULO 400-BIS DEL CODIGO
PENAL FEDERAL**

Derogado

Actual

**Código Fiscal de la Federación
Título cuarto**

**Código Fiscal Federal
Título vigésimo tercero**

De las infracciones y delitos fiscales

Encubrimiento y operaciones con recursos
de procedencia ilícita

CAPITULO II

CAPITULO II

De los delitos fiscales

Operaciones con recursos de procedencia
ilícita

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

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

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

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

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

- a) Evadir de cualquier manera el pago de

créditos fiscales;

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

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

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

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

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

Cuando dicha Secretaría, en ejercicio de sus facultades de fiscalización, encuentre

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

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

- a) Ocular 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.

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

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

A. DIFERENCIAS

- En cuanto al ordenamiento legal que regula el delito, el artículo 115-bis correspondía al Código Fiscal de la Federación, el artículo 400- bis corresponde al Código Penal Federal. Es decir deja de ser un delito especial.
- Por lo que hace a la sanción, el artículo 400-bis establece una pena corporal de cinco a quince años y multa de mil a cinco mil días, el artículo 115-bis señala una sanción de tres a nueve años de prisión.
- El artículo 400-bis establece como novedad la inhabilitación para desempeñar el empleo, cargo o comisión en la administración pública, a todos aquellos funcionarios y servidores públicos que no cumplan con las funciones encomendadas por la ley.
- Por lo que hace a la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta será requerida únicamente en los casos que el delito de lavado de dinero se realice a través del sistema financiero. Lo cual no era señalado por el artículo 115 bis.
- El delito previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación era innominado, en la actualidad se ha denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (artículo 400 bis del Código Penal Federal).
- Desaparece de la redacción del artículo 400 bis el término a sabiendas que citaba el artículo 115 bis.

B. SIMILITUDES

- Ambos artículos no especifican el origen ilícito por el que se puede presentar el lavado de dinero, es decir que delitos constituyen el antecedente de la legitimación de activos ilícitos.
- Ambos delitos (115 bis y 400 bis) son de orden federal.

- Las autoridades competentes son las mismas.
- Ambos preceptos establecen una sanción privativa de libertad.
- En ambos casos se pretende combatir la legitimación y transformación de bienes de procedencia ilícita.
- De igual forma, los dos delitos imponen sanciones a los funcionarios o empleados del sistema financiero que coadyuven o colaboren en actividades de lavado de dinero.

3.4 DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS EN MATERIA FINANCIERA

A. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO

Artículo 113.- *Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de las instituciones de crédito o quienes intervengan directamente en el otorgamiento del crédito:*

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 99 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

B. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.

Artículo 97.- *Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los consejeros, funcionarios o empleados de*

las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio o quienes intervengan directamente en la operación:

I. Que dolosamente omitan u ordenen omitir registrar en los términos del artículo 52 de esta ley, las operaciones efectuadas por la organización o casa de cambio de que se trate, o que mediante maniobras alteren u ordenen alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

C. LEY DEL MERCADO DE VALORES

Artículo 52 bis-1.- Serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de mil a cincuenta mil días de salario, los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el publico, comisarios o auditores externos de una casa de bolsa o especialista bursátil:

I.- Que, a sabiendas, omitan registrar en los términos del primer párrafo del artículo 26 bis de esta ley, las operaciones efectuadas por la casa de bolsa de que se trate, o que mediante maniobra alteren o permitan que se alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.

D. LEY ADUANERA

La ley en comento contempla en los artículos 9, 184 fracción VIII y 185 fracción VII, que todo tipo de violaciones se dan por no declarar cantidades superiores los diez mil dólares y qué sanciones se les aplicará a quienes cometan esta omisión.

Artículo 9.- Las persona que al entrar al país lleven consigo cantidades en efectivo, o en cheques o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América, estarán obligados a declararlo a las autoridades aduaneras en las aduanas.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Artículo 184.- *Cometen las infracciones relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones, quienes:*

VIII. Omitan declarar en la aduana de entrada al país, que llevan consigo cantidades en efectivo o en cheques o una combinación de ambas, superiores al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América.

Artículo 185.- *Se aplicarán las siguientes multas a quienes cometan las infracciones relacionadas con las obligaciones de presentar documentación y declaraciones, previstas en el artículo 184 de esta Ley:*

VII. Multa equivalente de 10 % al 20% de la cantidad que exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a diez mil dólares de los Estados Unidos de América, sin que dicha multa exceda al equivalente en la moneda o monedas de que se trate a dos mil dólares de los Estados Unidos de América a la infracción establecida en la fracción VIII.

E. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

Artículo 146.- *Se sancionara con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.*

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionara con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionara con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionara con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los funcionarios, consejeros o empleados de las instituciones o sociedades mutualistas de seguros:

I.- Que dolosamente omitan o instruyan omitir los registros contables en los términos del artículo 100 de esta ley, de las operaciones efectuadas por la institución o sociedad mutualista de que se trate o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

F. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

Artículo 112-bis-6.- *Se sancionara con prisión de tres meses a dos años y multa de treinta a dos mil días de salario cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, según corresponda, no exceda del equivalente a dos mil días de salario.*

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de dos mil y no de cincuenta mil días de salario; se sancionara con prisión de dos a cinco años y multa de dos mil a cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de cincuenta mil, pero no de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionara con prisión de cinco a ocho años y multa de cincuenta mil a doscientos cincuenta mil días de salario.

Cuando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial según corresponda, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario, se sancionara con prisión de ocho a quince años y multa de doscientos cincuenta mil a trescientos cincuenta mil días de salario.

Considerando el monto de la operación, quebranto o perjuicio patrimonial, las sanciones previstas en este artículo se impondrán a los funcionarios, consejeros o empleados de las instituciones de fianzas:

1.- Que omitan registrar en los términos del artículo 63 de esta ley, las operaciones efectuadas por la institución de fianzas de que se trate, o que mediante maniobras alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

3.5 AUTORIDADES COMPETENTES PARA PREVENIR, PERSEGUIR Y SANCIONAR EL DELITO.

La competencia es definida como el límite dentro del cual se puede ejercer la función jurisdiccional.

En materia penal nos interesan, por su mayor relevancia, las siguientes:

- a) Grado, jerarquía o instancia
- b) Materia
- c) Gravedad de la pena
- d) Territorio
- e) Persona
- f) Turno
- g) Atractividad o atracción
- h) Prevención
- i) Elección. ⁽⁸²⁾

El criterio que nos interesa tratar en este punto es la competencia atendiendo a la materia, pues surge la problemática de determinar que órganos son los que van a conocer de éste delito.

(82) SILVA, SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2ª. ed. Harla Editorial. México 1995. p. 139.

“En cuanto a la materia, tradicionalmente se ha acudido al esquema de la naturaleza de los litigios, y así se dice que existe materia civil, penal, laboral, etcétera. Pero ya dentro del ámbito penal, la materia es clasificada por los estudiosos como materia federal o local, clasificación que nos lleva a los tribunales penales locales y tribunales penales federales”.⁽⁸³⁾

Las autoridades competentes en la investigación del delito contemplado en el artículo 400-bis del Código Penal Federal son las siguientes:

A. PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

La Procuraduría General de la República es la institución encargada de la investigación de los delitos del orden federal, tal y como lo establecen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política, así en la parte conducente del primer precepto aludido se expresa:

“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

Por lo que respecta al artículo 102, nos indica en lo concerniente que:

“El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la

(83) Ibidem. p. 139.

aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

a) Ministerio Público de la Federación.- Uno de los aspectos que tiene encomendado el Estado es el relativo a la procuración de justicia, atribución del Poder Ejecutivo ejercida por conducto del Ministerio Público de la Federación que es el encargado de velar y tutelar los derechos fundamentales consignados en la Carta Magna, así como la vigilancia del Estado de Derecho y el cumplimiento de las leyes que emanan de la propia Constitución; la función que desarrolla el Ministerio Público de la Federación es la investigación de los delitos y la vigilancia en el cumplimiento de su cometido en pleno respeto a los derechos humanos y a las garantías individuales.

Corresponde al Ministerio Público de la Federación, ejercitar la acción penal, y solo en los casos en que se utilice el sistema financiero mexicano se requerirá que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela para su investigación y persecución.

De lo anterior, podemos concluir que la Procuraduría General de la República, cuenta con recursos materiales y humanos para la investigación de este delito. Experiencia con la que no cuenta la Procuraduría de Justicia Capitalina, sin embargo para subsanar este defecto las autoridades pueden acogerse a un instrumento llamado Acuerdo 010 de julio de 1996, referente al principio de atracción, en el cual se establece que si un sujeto comete varias conductas y una de ellas sea considerada de carácter federal, atraerá a las demás, conociendo del caso las autoridades federales, se deberá, también, estar a lo dispuesto por el artículo 6° y 10° del Código Federal de Procedimientos Penales. Sin embargo considero que puede darse el caso en que un sujeto lleve

a cabo conductas tendientes a Lavar Dinero y en las cuales no intervenga la federación, lo cual llevaría a las autoridades locales a abocarse al caso.

Ahora bien, de acuerdo a la legislación vigente, corresponde al Ministerio Público de la Federación, ejercitar la acción penal, y solo en los casos en que se utilice el sistema financiero mexicano se requerirá que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule querrela para su investigación y persecución.

A este respecto observamos que el párrafo cuarto del artículo 400 bis que habla sobre la denuncia que debe efectuar la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se refiere a que sin ese requisito el Ministerio Público no puede realizar de oficio su investigación; pero según la exposición de motivos la investigación de los hechos delictivos por el Ministerio Público puede verificarse sin contar con dicha denuncia.

"... la regulación que se propone en el artículo 400 bis del Código Penal prevé la necesidad de recabar previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proceder penalmente; lo que por supuesto, no quiere decir que el Ministerio Público Federal sólo podrá iniciar una averiguación previa por el delito de lavado de dinero si cuenta previamente con dicha opinión, sino que ésta se referirá sólo para los efectos del ejercicio de la acción penal, y tratándose de conductas en las que se utilicen servicios de instituciones que integren el sistema financiero." ⁽⁸⁴⁾

Lo anterior es contrario al contenido de los artículos 113 y 114 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 113. El Ministerio Público a sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I Cuando de trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

(84) Poder Legislativo Federal. LVI Legislatura. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Número 18. México. Distrito Federal. Lunes 29 de Abril de 1996. p. 2285.

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si este no se ha llenado.

Si el que inicia una investigación no tiene a su cargo la función de perseguirla, se dará inmediata cuenta al que corresponda legalmente practicarla.

Cuando para la persecución de un delito se requiera querrela u otro acto equivalente a título de requisito de procedibilidad, el Ministerio Público Federal actuará según lo previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, para conocer si la autoridad formula querrela o satisface el requisito de procedibilidad equivalente.

Artículo 114. *Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determine el Código Penal u otra ley”.*

En efecto el Ministerio Público esta obligado a proceder de oficio en la investigación de los delitos de que tenga noticia, pero ninguna averiguación previa puede iniciarse de oficio, cuando se trate de ilícitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria si esta no se ha presentado o cuando la ley exija algún requisito previo; siendo necesaria la querrela en los casos en los que así lo determine el Código Penal u otra Ley.

B. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Corresponde conocer del juicio entablado por la comisión del delito de Lavado de Dinero a los Jueces de Distrito.

a) Juez de Distrito.- De acuerdo a lo establecido por el artículo 50 fracción I inciso a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, le compete al Juez de Distrito intervenir en los juicios de delitos del orden federal, tales como el lavado de dinero.

Artículo 50. *Los jueces federales penales conocerán:*

I. De los delitos del orden federal.

Son delitos del orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del código penal federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;*
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del código penal;*
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la república y cónsules mexicanos;*
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;*
- e) Aquellos en que la federación sea sujeto pasivo;*
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;*
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado;*
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o concesionado;*
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;*
- k) Los señalados en el artículo 389 del código penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal;*
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del código penal, y*
- m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quater del código penal federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional..."*

En el caso que nos ocupa, podemos concluir que aquellas conductas descritas en el artículo 400 bis del Código Penal que se adecuen a alguno de los supuestos descritos en el artículo anteriormente transcrito, serán de carácter federal y conocerán de ellas la Procuraduría General de la República, los Jueces Penales y por exclusión, ya que no hay norma expresa, las que no se adecuen serán del conocimiento de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y los Jueces Penales Locales.

C. SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según el artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene entre otras las siguientes atribuciones:

I.- Proyectar y coordinar la planeación nacional del desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados el Plan Nacional correspondiente;

...

VI.- Realizar o autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público;

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende a la banca nacional de desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

VIII.- Ejercer las atribuciones que le señalen las leyes en materia de seguros, fianzas, valores y de organizaciones y actividades auxiliares del crédito;

...

XXV.- Las demás que le atribuyen expresamente las leyes y reglamentos.

Como podemos observar, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene su competencia en varios cuerpos legales, y prácticamente en todo lo relacionado con el Sistema Financiero Mexicano.

Así mismo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la encargada de formular la querrela respectiva, cuando se haya cometido el ilícito del artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación antes del 13 de mayo de 1996, así como en los casos que se establecen con la reforma penal de mayo del mismo año, cuando se utilice el Sistema Financiero Mexicano, para cometer el ilícito del artículo 400-bis del Código Penal Federal.

En su primera regulación, el Código Fiscal de la Federación establecía como requisito para proceder penalmente la querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 92).

En la actualidad el *artículo 400 bis*, es el fundamento legal de la intervención de la mencionada Secretaría.

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

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

En el primer caso las instituciones financieras deben notificar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, su presunción sobre la posible comisión del delito de Lavado de Dinero.

En el segundo caso es la misma Secretaría que en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras se da cuenta de la posible comisión del delito, denunciando los posibles hechos al Ministerio Público.

Considero que el legislador no tomo en cuenta que por mandato constitucional el único encargado de investigar y comprobar hechos probablemente constitutivos de delitos es el Ministerio Público, por lo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá denunciar inmediatamente a la autoridad competente, evitando calificar los hechos.

En ambas regulaciones de este delito, se ha previsto la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como portadora de la noticia del delito, mediante la denuncia o la querrela respectivamente. Si tomamos en cuenta que la querrela solo puede ser presentada por la víctima del delito o por el tercero perjudicado y la denuncia por cualquier persona, no existe razón alguna para considerar a la mencionada Secretaría como víctima u ofendido, ni mucho menos pensar que cualquier persona se limita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3.6 DISPOSICIONES DE CARACTER GENERAL APLICABLES A LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

El 10 de marzo de 1997 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las llamadas reglas para combatir el Lavado de Dinero, en donde se establecen medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito, que puedan ubicarse en los supuestos a que se refiere el artículo 400 bis del Código Penal Federal

En la exposición de motivos de dichas reglas, se hace referencia a los siguientes ordenamientos legales y artículos respectivos:

Artículo 52 Bis de la Ley del Mercado de Valores.

Artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Artículo 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito en relación con las casas de cambio.

En la actualidad, de la lectura de los citados ordenamientos, se desprende que:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar (...) actos u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del código penal, incluyendo la obligación de presentar a esa secretaria, por conducto de la citada comisión, reportes sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas disposiciones de carácter general se establezcan.

Dichas disposiciones deberán considerar entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios (...) que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional; los

montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones y los instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes o usuarios; las plazas en que operen y las practicas comerciales y bancarias que priven en las mismas; la debida y oportuna capacitación de su personal; y medidas especificas de seguridad en el manejo de las operaciones

Las disposiciones señaladas deberán ser observadas oportunamente por los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados (...), la violación de las mismas será sancionada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores con multa equivalente del 10 al 100% del acto u operación de que se trate.

Tanto los servidores públicos de la Secretaria de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como los miembros de los consejos de administración, comisarios, auditores externos, funcionarios y empleados (...) 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.

Ahora bien, de la experiencia obtenida en la aplicación de las Reglas para combatir el Lavado de Dinero (10 de marzo de 1997), se derivó la necesidad de incorporar medidas adicionales para obtener la información acerca de la verdadera identidad de quien realiza actos, operaciones o utiliza los servicios de las Instituciones de Crédito, el otorgar particular interés a todas las operaciones complejas, a las inusualmente elevadas, así como aquellas que presenten modalidades no habituales, y que no tengan una causa económica o lícita aparente, prestando especial atención a la oportunidad del envío de los reportes.

Con fin de continuar avanzando en la prevención y detección de actos u operaciones realizados presumiblemente con recursos de procedencia ilícita, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con fecha 30 de noviembre del año 2000 publicó en el Diario Oficial de la Federación el **“Acuerdo por el que se**

modifica, adiciona y deroga las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 115 de la ley de Instituciones de Crédito”.

Dicho acuerdo establece:

CAPITULO I

DEFINICIONES

Primera.- Para efectos de las presentes disposiciones, se entenderá por:

- a) "Instituciones", a las Instituciones de Crédito, que con tal carácter considere la Ley de Instituciones de Crédito;*
- b) "Operaciones", todas las operaciones activas, pasivas, de servicios y las análogas y conexas a las anteriores que conforme a las leyes que rigen su funcionamiento celebren las instituciones, con excepción de los descuentos que realicen las Instituciones de Banca de Desarrollo.*
- c) "Operación Inusual", aquella operación que realice una persona física o moral, dubitativa en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes o a la actividad de la persona física o moral; a los criterios contenidos en los manuales de operación que las Instituciones deberán formular y registrar ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; o que eventualmente pudiera estar ubicada o relacionada con los términos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito;*
- d) "Operación Relevante", la que se realice en los instrumentos monetarios señalados para el efecto en el inciso f) de la presente Disposición, por un monto igual o superior al equivalente a los \$10,000.00 dls. de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquiera otra de curso legal;*
- e) "Cliente", los depositantes, cuentahabientes, inversionistas, acreditados, mandantes, cimitentes, fideicomitentes, fideicomisarios y cualquier otro usuario, que operen con las instituciones y los compradores, vendedores y transferentes de divisas, así como cualquier persona física o moral a excepción de las entidades que integran el Sistema*

Financiero, en los términos establecidos en el artículo 400 del Código Penal, y las dependencias y entidades públicas federales, estatales y municipales, que realicen operaciones con ellas. No quedan comprendidos en la excepción anterior los establecimientos que realicen las actividades a que se refiere el artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; y

f) "Instrumento Monetario", en el caso de las operaciones relevantes los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal de cualquier otro país, cheques de viajero, oro y plata amonedados, y para efectos de las operaciones inusuales, además de lo anterior, los cheques, pagarés derivados del uso de una tarjeta de crédito o de débito, o los recursos que se transfieran por cualquier medio electrónico o de otra naturaleza análoga.

CAPITULO II

IDENTIFICACION DEL CLIENTE

Segunda.- Las instituciones, establecerán medidas concretas y estrictas de identificación y conocimiento del cliente, previamente a la realización de las operaciones en los siguientes términos:

I.- En el caso de personas físicas, se requerirá la presentación de una identificación personal que deberá ser en todo caso un documento original oficial emitido por autoridad competente, vigente a la fecha de su presentación, en donde aparezca fotografía del portador, su firma y domicilio, debiendo conservar la Institución fotocopia de dichos documentos, cuando realicen operaciones con instrumentos monetarios por montos iguales o superiores a lo establecido en la Tercera de las presentes Disposiciones, así como en los casos en que se lleven a cabo operaciones múltiples o en forma fraccionada que sumadas sean iguales o excedan al monto señalado en la citada Disposición Tercera. Las medidas de identificación y conocimiento del cliente estarán debidamente señaladas en los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes disposiciones.

Independientemente de lo anterior, en los casos en que se abra cualquier tipo de cuenta de depósito, ahorro o inversión, fideicomisos, mandatos, cajas de seguridad y

otorgamiento de crédito bajo cualquier modalidad, las Instituciones deberán abrir un expediente de identificación del cliente, titular y cotitulares, en el que deberá obtenerse y hacer constar nombre completo, fecha de nacimiento, nacionalidad, en su caso Registro Federal de Contribuyentes y Cédula de Identificación Fiscal, expedidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o Clave Unica de Registro de Población y la constancia expedida por la Secretaría de Gobernación, profesión, actividad o giro de negocios y domicilio particular (calle, número, colonia, código postal, ciudad o población, entidad federativa y teléfono), debiéndose conservar copia fotostática de todos los documentos citados.

Tocante a los instrumentos de ahorro que por sus características se destinen a sectores de la población de menores recursos y de cuentas para depósitos en nómina, las modalidades y los documentos de identificación estarán debidamente especificados en los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes disposiciones.

II.- Tratándose de personas morales, las Instituciones igualmente solicitarán la presentación del testimonio de su acta constitutiva debidamente registrado, o de documento que acredite fehacientemente su legal existencia y las facultades de su representante o representantes legales, en original o copia certificada, expedidos por fedatario público autorizado, así como la debida identificación oficial de sus representantes, el Registro Federal de Contribuyentes y la Cédula de Identificación Fiscal de la persona moral expedida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y una copia simple de la misma, debiendo conservarla la Institución cuando realicen cualquier operación con instrumentos monetarios por montos iguales o superiores a lo establecido en la Tercera de las presentes Disposiciones, así como en los casos en que se lleven a cabo operaciones múltiples o en forma fraccionada que sumadas sean iguales o excedan al monto señalado en la citada Disposición Tercera. Las medidas de identificación y conocimiento del cliente estarán debidamente señaladas en los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes Disposiciones.

III.- Tratándose de personas de nacionalidad extranjera, además de cumplir los requisitos señalados en esta Disposición para las personas nacionales, deberán:

a) En el caso de personas físicas, presentar original de su pasaporte.

b) *Tratándose de personas morales, presentar original del documento que acredite su legal existencia, así como del que acredite como su representante a la persona física que se ostente como tal y en caso de ser ésta también de nacionalidad extranjera, original de su pasaporte.*

Cuando las personas a que se refieren las fracciones I, II y III de la presente disposición, pretendan abrir cuentas o realizar operaciones en donde existan dudas de que están actuando a nombre o por cuenta de otra, las Instituciones deberán adoptar las medidas razonables para identificar a las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, en estos casos se deberá identificar a los cotitulares, beneficiarios y terceros autorizados, estas medidas estarán debidamente señaladas en los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes Disposiciones.

Tercera.- *Para los efectos de las presentes Disposiciones, las Instituciones tendrán la obligación de identificar a sus clientes o terceros, cuando realicen operaciones individuales a partir del equivalente a \$10,000.00 dls. de los E.U.A., en los instrumentos monetarios considerados para las operaciones relevantes, precisados en el inciso f) de la Primera de las presentes disposiciones.*

CAPITULO III

REPORTE DE OPERACIONES INUSUALES

Cuarta.- *Las Instituciones, deberán elaborar manuales de operación, los cuales deberán ser debidamente registrados y autorizados por la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismos que contendrán los criterios y bases para considerar las operaciones como inusuales, así como desarrollar sistemas manuales o de cómputo, que les permitan instrumentar los procesos descritos a que se refieren estas Disposiciones. Dichos manuales se remitirán a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

La Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no autorizará los manuales que no se apeguen a los sanos usos y prácticas bancarias y mercantiles.

Para tales efectos las Instituciones a fin de calificar una operación como inusual, deberán considerar entre otras:

- a) Las condiciones específicas y antecedentes de cada uno de sus clientes, su actividad profesional, giro mercantil u objeto social correspondientes;*
- b) 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 y otros medios, que el cliente acostumbre realizar; y*
- c) Los usos y prácticas comerciales y bancarias que priven en la plaza en que operen;*
- d) Los montos inusualmente elevados, la complejidad y las modalidades no habituales, de aquellas transacciones que no tengan una causa económica o lícita aparente;*
- e) Los montos múltiples o fraccionados que sumados sean iguales o excedan al equivalente a los \$10,000.00, dls. de los E.U.A.; y*
- f) Cuando las personas físicas y morales se nieguen a proporcionar los documentos de identificación señalados en las fracciones I, II y III de la Segunda de las presentes Disposiciones, presenten información falsa, pretendan evadir los controles de reporte establecidos, intenten sobornar o intimidar al personal de las Instituciones con el propósito de lograr su cooperación para que se realicen operaciones inusuales o se contravengan las disposiciones para prevenirlas.*

Aquellas operaciones rechazadas por las Instituciones, en donde existan elementos para considerarlas como inusuales, deberán ser reportadas.

Las Instituciones de Crédito, en la medida de lo posible procurarán examinar los antecedentes y propósito de las operaciones inusuales, plasmando por escrito los resultados de ese examen.

Quinta.- *Las Instituciones, deberán formular y presentar 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, la información requerida en el formato oficial de reporte de operaciones inusuales, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a más tardar dentro de los 3 días hábiles posteriores contados a partir de que se dictaminen en los términos de los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes Disposiciones, a través de los medios electrónicos, magnéticos o cualquier*

otro, conforme a los términos y especificaciones señalados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPITULO IV

REPORTE DE OPERACIONES RELEVANTES

Sexta.- Las instituciones, igualmente deberán desarrollar sistemas manuales o de cómputo y aplicar criterios de registro para efectos de Operaciones Relevantes y elaborarán los manuales respectivos, de los cuales también deberán obtener autorización y el registro de la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Séptima.- 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, la información requerida en el formato oficial de reporte de operaciones relevantes, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los medios electrónicos, magnéticos o cualquier otro, conforme a los términos y especificaciones señalados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

CAPITULO V

PROCEDIMIENTOS

Octava.- Los manuales de las instituciones, deberán contener las bases y procedimientos a que deben ajustarse, de acuerdo a las siguientes acciones:

- a) Establecer reglas, parámetros y criterios cualitativos para la detección de operaciones inusuales, atendiendo a las características de la Institución, a las zonas del territorio nacional en que operen, y a las peculiaridades de la operación y del cliente, a los usos y prácticas comerciales y bancarias que priven en la plaza en que operen;
- c) Llenar y enviar 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, los formatos de los reportes a que se refieren los Capítulos III Y IV de las presentes disposiciones.

d) Participar con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en la elaboración y actualización del contenido de las Disposiciones y de los formatos de operaciones inusuales y relevantes;

d) Dar respuesta a las solicitudes de información, que por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores les requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, originadas en las presentes Disposiciones.

e) Contar con los procedimientos que les permitan evaluar y verificar el debido cumplimiento de las presentes Disposiciones;

f) Programar acciones concretas para la prevención de actos y operaciones con recursos, derechos o bienes a que se refiere el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, así como su efectiva aplicación;

g) Elaborar y enviar 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, a más tardar dentro de los 3 días hábiles posteriores contados a partir de que se dictaminen en los términos de los manuales a que se refiere la Cuarta de las presentes Disposiciones, un informe de los actos y de las 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, en el formato oficial de reporte de operaciones preocupantes, expedido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los medios electrónicos, magnéticos o cualquier otro, conforme a los términos y especificaciones señalados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y

h) Diseñar y programar los esquemas y periodos de capacitación del personal de las Instituciones sobre la aplicación de los manuales.

Octava bis.- En la medida de lo posible las Instituciones procurarán que las presentes Disposiciones se apliquen en sus sucursales y filiales ubicadas en el extranjero, especialmente en aquéllas situadas en países, en donde no existan o se apliquen de

forma insuficiente medidas para prevenir, detectar y combatir operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Cuando sea imposible aplicar las presentes disposiciones en sus sucursales y filiales ubicadas en el extranjero, las Instituciones informarán por escrito de dicha situación a la Procuraduría Fiscal de la Federación, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en un plazo no mayor a 20 días hábiles posteriores a la conclusión de las gestiones, que para el efecto hayan realizado.

Novena.- *Los manuales y normas internas establecidos en las presentes Disposiciones, así como sus modificaciones, deberán ser remitidos para su conocimiento y supervisión de su cumplimiento a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

Décima.- *En el supuesto de que una misma operación pueda ser considerada como operación relevante y operación inusual, de acuerdo a lo establecido en las presentes Disposiciones, deberá ser incluida en el reporte de operaciones inusuales a que se refiere la disposición Quinta.*

Décima Primera.- *Las copias de los reportes y de los documentos relativos a la identificación a que se refiere el Capítulo II, se conservarán por un periodo no menor a cinco años, cumpliendo para tal efecto los preceptos que conforme a los artículos 99 y 100 de la Ley de Instituciones de Crédito haya dictado la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en materia de microfilmación, grabación, conservación y destrucción de documentos.*

CAPITULO VI

RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD

Décima Segunda.- *Los servidores públicos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, así como los empleados, funcionarios y miembros de los consejos de administración, comisarios y auditores externos de las Instituciones, deberán mantener la más absoluta reserva respecto de los reportes a que se refieren las presentes Disposiciones, absteniéndose de dar cualquier información o noticia al respecto, que no sea a las autoridades competentes expresamente previstas.*

CAPITULO VII

CAPACITACION Y DIFUSION

Décima Tercera.- Las instituciones, desarrollarán programas de capacitación y difusión al personal responsable de la aplicación de las presentes Disposiciones, expidiendo las constancias correspondientes, para lo cual deberán:

- a) Efectuar cursos o reuniones de información, especialmente cuando se modifique el contenido de las presentes Disposiciones o de los formatos de reportes de operaciones inusuales u operaciones relevantes;
- b) Elaborar instructivos para facilitar a su personal el llenado de los reportes de operaciones inusuales y relevantes; y
- c) Difundir las presentes disposiciones entre los empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como las normas y manuales de operación interna que se emitan para su debido cumplimiento.

CAPITULO VIII

SANCIONES

Décimo Cuarta.- La faltas de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo a lo dispuesto será en la Segunda Cuarta, Sexta y Octava de las presentes Disposiciones, serán sancionadas en los términos del artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Décima Quinta.- Las faltas de cumplimiento o el cumplimiento parcial o extemporáneo, o la falta de reporte de una Operación, en los términos de la Quinta y Séptima de las presentes Disposiciones, serán sancionadas en los términos de lo dispuesto por los artículos 115 de la Ley de Instituciones de crédito.

Para efectos del párrafo anterior, se entenderá por cumplimiento parcial, aquellos casos en los que las Instituciones presenten la información incompleta, ilegible o con errores, o bien, cuando el medio electrónico o magnético no cumpla con las especificaciones técnicas señaladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La violación a lo establecido en la décima segunda de estas disposiciones por parte de servidores públicos, será sancionada en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en los casos de que la Violación sea por parte de las Instituciones, se sancionará en los términos del artículo 108 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Décima Sexta.- *Los reportes e información a que se refieren las presentes disposiciones, enviadas por la Institución, funcionario, empleado, miembro del consejo de administración, comisario o auditor externo de la misma, no constituirán violación de las restricciones sobre revelación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal y no implicarán ningún tipo de responsabilidad.*

Asimismo, no se considerarán como indicios fundados de la comisión de delito, los reportes e información que generen las Instituciones a efecto de dar cumplimiento a las presentes disposiciones y a los manuales respectivos.

CAPITULO IV

REPERCUCIONES EN MEXICO ANTE EL LAVADO DE DINERO

4.1 IMPLICACIONES JURIDICAS.

La reciente aparición de este delito nos presenta el problema de la dificultad en las investigaciones sobre el tema y la escasa documentación existente derivada de lo anterior, así como los pocos casos de estudio con que se cuenta en el mundo.

La mayoría de las medidas desarrolladas para evitar el lavado de dinero han surgido en respuesta a un fenómeno de carácter Internacional y cuyas implicaciones son motivo de medidas cada vez más drásticas por parte de los gobiernos.

Como fenómeno mundial, ha provocado el acercamiento de todos los países, conferencias, acuerdos, recomendaciones de país en país, modelos de leyes y reglamentos, que han tratado de proporcionar a los gobiernos, medios de lucha eficaces.

Sin embargo, las propuestas por los diversos países no han puesto cuidado en la diversidad de tradiciones jurídicas, las diferencias jurídico-procedimentales como son las que se dan en el derecho anglosajón y el sistema latino, lo que ha generado un problema, ya que las propuestas funcionales jurídicamente en el sistema legal de un país, resultan inaplicables en el otro. Así, lo que parece posible jurídicamente en un país, resulta aberrante en otro con tradición jurídica distinta. ⁽⁸⁵⁾

De este modo, "el lavado de dinero aparece como una propuesta que se encuentra en un cuello de botella ante los sistemas legislativos de los diversos

(85) CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor F. Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México, INACIPE . México 1997. p. 24.

países. El sistema de cada país, en muchos casos, no puede aplicar las propuestas por ser incompatibles, o bien las adopta, con el inconveniente de que no pueden llevarse a cabo por no coincidir con el contexto jurídico de aplicación".⁽⁸⁶⁾

A este respecto, podemos anunciar las estrictas regulaciones prevalecientes en muchos países en materia de secreto bancario, fiduciario y bursátil; la carencia de medidas efectivas para prevenir, sancionar y sobre todo detectar operaciones de lavado de dinero, y para la identificación, aseguramiento y decomiso de activos e instrumentos de actividades vinculadas a dichas operaciones; la ausencia de normas comunes que permitan a las instituciones financieras suministrar información sobre sus clientes, para que el delito de lavado de dinero pueda ser investigado y sus autores llevados a juicio; la falta de disposiciones que establezcan como obligación de las instituciones bancarias y financieras, el mantener registros claros y que reporten cualquier operación sospechosa e inusual de la que tengan conocimiento y, el escaso intercambio de evidencias e información entre países, que lejos de permitir y facilitar dicho intercambio, complican y entorpecen los procedimientos legales.

Así mismo, lo dilatado y complejo de los esquemas de cooperación basados en autoridades que requieren autorización, o cuyas facultades se encuentran limitadas por sus respectivos ordenamientos legales internos, comúnmente de carácter constitucional, lo cual consume tiempo, que en ocasiones es primordial para la detección del lavado de dinero y el inicio de acciones de carácter legal en contra de los delincuentes involucrados en este ilícito.

Ejemplo claro de esto se observa en México, en donde la Constitución contempla, por una parte, como garantía individual, el que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud

(86) NANDO LEFORT, Víctor Manuel. Ob.cit. p. 17.

de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento y por otra, establece que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, así como que corresponde al Ministerio Público de la Federación, el cual se encuentra presidido por el Procurador General de la República, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, corresponde al propio Ministerio Público solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados, y buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, previendo la propia Constitución que el Procurador General de la República y los agentes del Ministerio Público, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

Las normas que regulan los secretos bancario, fiduciario y bursátil se encuentran estrechamente vinculadas con los referidos principios constitucionales, de tal manera que conforme a la legislación mexicana, las instituciones de crédito y casas de bolsa en ningún caso pueden dar noticias o información de los depósitos, servicios de 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 federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales.

Lo anterior quiere decir que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es la autoridad financiera a la cual compete vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre los secretos bancario, fiduciario y bursátil, y que en ejercicio de esa facultad, en términos generales sólo puede proporcionar información sobre operaciones efectuadas por clientes de Instituciones de crédito

y casas de bolsa, a las siguientes autoridades: Judicial, Hacendaria y Ministerio Público Federal

Desde esta perspectiva, si la CNBV recibiese directamente una solicitud de asistencia proveniente de una autoridad extranjera, para investigar las operaciones de un usuario del sistema financiero mexicano, el organismo se encontraría obligado, conforme a derecho a, negar dicha solicitud, ya que obsequiarla implicaría violaciones a diversas disposiciones legales, incluyendo la propia Constitución. ⁽⁸⁷⁾

4.2 IMPLICACIONES SOCIALES

En todas las sociedades en donde se han realizado operaciones financieras se han presentado elementos del delito de lavado de dinero; sin embargo fue hasta este siglo, cuando el fenómeno se mostró con mayor nitidez, como un fenómeno con características específicas.

El lavado de dinero es un fenómeno antisocial casi siempre con implicaciones de carácter internacional, ya que no se limita a una circunscripción territorial determinada, pues su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses individuales, sino lo que es más importante, también colectivos.

Es social por que su origen esta determinado por una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social.

Ahora bien, el lavado de dinero tiene como fuentes otros fenómenos sociales que lo alimentan y fortalecen, "...es preciso destacar que este problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento del tráfico internacional de drogas. A su vez ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la

(87) ZAMORA SANCHEZ PEDRO. Ob.cit. pp. 79-81.

última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero".⁽⁸⁸⁾

A. LA GLOBALIZACION DE LOS MERCADOS FINANCIEROS

Como fenómeno de mercado, la globalización tiene su impulso básico en el progreso técnico y, particularmente, en la capacidad de éste para reducir el costo de mover bienes, servicios, dinero, personas e información (...) en la etapa actual, el proceso de "globalización" se caracteriza, además, por un notable incremento en la capacidad de las firmas para fragmentar geográficamente los procesos productivos, lo que ha tenido como contrapartida un crecimiento sostenido del comercio y la inversión internacionales.

"Un proceso de dominación y apropiación del mundo. La dominación de estados y mercados, de sociedades y pueblos, se ejerce en términos político-militares, financiero-tecnológicos y socio-culturales".⁽⁸⁹⁾

La globalización de los mercados financieros, consiste en la internacionalización de las operaciones de capital financiero (entradas y salidas), de "las instituciones bancarias y financieras cuyo efecto consiste en facilitar las fusiones y las adquisiciones internacionales (...) así como la creación mediante la inversión internacional cruzada y las fusiones-adquisiciones transfronterizas, de estructuras oligopólicas transnacionales".⁽⁹⁰⁾

Debido a que en la actualidad se desconocen todas las posibilidades de dichas operaciones financieras, no se encuentran debidamente reglamentadas, lo que facilita su uso para fines ilegales como el lavado de dinero.

(88) GONZALEZ, Guadalupe y TIENDA, Martha. México y Estados Unidos en la Cultura Internacional del Narcotráfico. Fondo de Cultura Económica. México 1989. p.13.

(89) GLOBALIZACION, DEFINICIONES, IDEOLOGIA Y REALIDADES. Internet. Dirección: <http://roci.net/globalización/llega/fg096.htm>.

(90) Chesnais, Francois. La globalización y el Estado del Capitalismo a finales del Siglo. En la Revista: Investigación Económica. N° 215. Enero-Marzo de 1996. pp. 239-240.

B. LOS AVANCES TECNOLÓGICOS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Las telecomunicaciones surgieron a principio de los años setenta como consecuencia de la fusión del teléfono y la computadora.

Un sistema de telecomunicaciones está compuesto por equipos organizados para desarrollar servicios de comunicación, estos equipos son básicamente tres: la terminal, el transmisor, y el conmutador. La terminal recibe los mensajes, el transmisor canaliza el mensaje y el conmutador dirige la llamada su destino. ⁽⁹¹⁾

Algunas de las ventajas de las telecomunicaciones son:

- La transmisión instantánea de la información.
- La transmisión confidencial de la información.
- La reducción de los costos de la transmisión de la información.

En el lavado de dinero, las telecomunicaciones se utilizan para realizar la mayor parte de las maniobras financieras.

Los medios de comunicación personal como los radios portátiles y los teléfonos celulares aumentan la capacidad de comunicación de los transgresores de la ley.

Los avances tecnológicos de las telecomunicaciones, presentan dificultades a la autoridad en las operaciones de rastreo de recursos de procedencia ilícita, especialmente en lo relativo a la transferencia de fondos de un país a otro.

C. LA EXPANSION A NIVEL MUNDIAL DEL NARCOTRAFICO

El narcotráfico es considerado como uno de los peores de la humanidad,

(91) GARRIDO LÓPEZ, Diego. La Crisis de las Telecomunicaciones. Fundesco Editorial. Madrid 1989. pp. 43-44.

debido a que fomenta ilícitamente la distribución y el consumo de sustancias clasificadas como peligrosas. Entre estas sustancias las hay naturales (producidas por determinadas especies vegetales) y sintéticas (obtenidas a partir de plantas y procesadas en un laboratorio a fin de depurar la sustancia activa). Algunas de estas sustancias han sido utilizadas tradicionalmente y sin peligro, actualmente se ha prohibido su producción o cultivo, así como su distribución.

La razón de esta prohibición son los daños que ocasiona la utilización de las drogas al ser humano, que van de la adicción psicológica a la adicción fisiológica, cuyas repercusiones pueden ser tan graves como la muerte misma. Y es precisamente la adicción lo que lleva al consumidor a desear tener acceso a las drogas.

Esta situación ha sido aprovechada por personas que, al margen de la ley, producen y distribuyen las drogas tanto en territorios nacionales como en el mundo entero. De esta forma el mercado negro de drogas es altamente rentable, pese a sus riesgos; además, las altas ganancias obtenidas han servido para que los imperios de distribución de droga sigan creciendo.

Para el narcotráfico el Lavado de Dinero es importante debido a que permite que los recursos de procedencia ilícita puedan reintegrarse a la circulación económica.

Para efectuar el Lavado de Dinero, los narcotraficantes "cuentan con una extensa red de profesionales en mercadotecnia, bienes raíces, inversiones, financiamiento, administraciones bancarias, abogados, contadores, políticos, técnicos, traficantes en armas, mercancía y bienes, así como de personal de apoyo que asesora y colabora a transformar el dinero a través de diversos procesos que legitiman sus ganancias ilícitas".⁽⁹²⁾

Actualmente, se observa que los narcotraficantes "se han constituido en un sistema con una instrumentación altamente sofisticada, cuya funcionalidad

(92) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Narcotráfico, un punto de vista mexicano. 2ª. ed. INACIPE. México 1989. p.12.

estructural se afina permanentemente para conseguir una ampliación del mercado, utilizando tecnologías de punta y todo tipo de recursos. En algunos países, han llegado a desplegar actividades tendentes a jugar un papel importante con miras a influir significativamente en la opinión pública, logrando algún grado de injerencia en la política de las naciones, al financiar organizaciones civiles, partidos políticos e incluso grupos guerrilleros, que permiten desestabilizar a aquellos gobiernos que consideran enemigos acérrimos de sus actividades ilícitas y no son susceptibles de ser sobornados".⁽⁹³⁾

D. LA DIVERSIFICACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE DINERO SUCIO

Otro factor importante es la diversificación de las actividades de donde procede el dinero sucio; hasta el siglo pasado, estas actividades estaban relacionadas con el comercio ilegal de productos: manufacturas, esclavos, armas, plantas y sustancias enervantes

En México, el lavado de dinero se presenta en el traslado de dinero por maniobras de defraudación fiscal, y la corrupción de funcionarios públicos, representada por casos de corrupción mediante los cuales sus responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios con los que, de la noche a la mañana, surgen prósperos empresarios cuando sus ingresos reales, declarados, no serían capaces de generarles ese tipo de vida económica.⁽⁹⁴⁾

La Defraudación Fiscal es una figura delictiva especial, al estar tipificada en una ley federal de naturaleza tributaria. Por su denominación genérica parece

(93) RUIZ MASSIEU, Mario. El Marco Jurídico para el combate al Narcotráfico. Fondo de Cultura Económica. 1994. pp. 25-26

(94) CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor. *Ob.cit.* p. 22.

referirse a toda conducta que lleve inmersa la intención del sujeto de burlar mediante el engaño o el aprovechamiento de errores, sus obligaciones tributarias o causar perjuicio al patrimonio de la hacienda pública.

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación en vigor declara que “comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal”.

En estas condiciones, debemos ver el lavado de dinero ya no como un peligro sino como un fenómeno presente a la vista de todos; un fenómeno en el que hay todo un proceso de internacionalización, de tal forma que no puede ser considerado problema de un solo país, “en razón de que el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, que transgreden leyes y cruzan fronteras nacionales aparentemente sin que sea advertida esta situación y, cuando por una u otra causa lo es, ha sido porque no están bien cimentadas sus condiciones de poder.”⁽⁹⁵⁾ Circula con tal libertad que llega a ser realmente difícil y en ocasiones imposible saber si es legal o ilegal, no sólo su origen sino su manejo, circulación o destino.

Se puede afirmar, que si se retirara el dinero que se esta lavando en los sistemas financieros del mundo, provenientes de delitos, habría un colapso mundial de pronóstico reservado.

Por otra parte, el lavado de dinero es tan controvertido y de penetración en campos tan numerosos, que se llega a configurar todo un marco de información periodística, razón por la cual los gobiernos de aquellos países en los que se presenta toman bajo sus riendas algunas decisiones para tratar de tipificar su castigo. Esto si se contempla como una actividad ilegal; sin embargo,

(95) CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor F. Ob.cit. p. 15.

existen evidencias de que gobiernos o gobernantes de diversas partes del mundo caen en la tentación de utilizar el dinero proveniente de los corredores de blanqueo para satisfacer problemas económicos de sus correspondientes países. ⁽⁹⁶⁾

En particular México requiere de una economía sana, que su capital no provenga de delitos, sin embargo, México está urgido de dinero lo cual es una realidad, pues basta ver las cifras proporcionadas por el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia, en la que representantes de la ONU y expertos en el tema coincidieron que la mejor manera de romper el círculo de la marginación es protegiendo a los niños de esta herencia.

Sin embargo en México los números indican lo siguientes:

- 42 millones de mexicanos pobres.
- 22 millones viven en extrema pobreza.
- 2.7 millones de hogares pobres en el medio rural (15 millones de personas).
- La cuarta parte de los hogares en el país viven en la pobreza extrema.
- 25 millones de mexicanos, no cuentan con agua potable en sus hogares
- 40 millones, no cuentan con condiciones mínimas de higiene ambiental.
- 1000 municipios del país se encuentran en condiciones de alta marginalidad.
- 15 millones de niños, viven en condiciones de pobreza.
- 4 millones de menores indígenas, sufren discriminación.
- 2 millones de escolares, no acceden a las escuelas.
- 800 mil, abandonan las aulas debido a la pobreza.
- 60 mil niños, mueren antes de cumplir los cinco años por causas prevenibles.
- 9 de cada 1000 niños, nacen con bajo peso.

(96) *Ibidem.* p.20.

1000 mujeres de edad productiva, fallecen cada año por no acceder oportunamente a servicios de salud.

400 mil embarazos anualmente corresponden a adolescentes.

3.5 millones de adultos, no saben leer ni escribir.

1 millón 200 mil hijos de jornaleros agrícolas, viajan con sus padres al norte del país.

30 mil niños son repatriados anualmente en el intento por cruzar la frontera.

3 de 4 niñas que viven en la calle, lo hacen huyendo del maltrato y el abuso sexual en sus hogares.

Para combatir las anteriores deficiencias se requiere de voluntad y dinero.

(97)

Por lo expuesto, es importante reconocer que al igual que en México, en muchos países, en los que en su etapa actual de desarrollo se requiere la inversión externa, aunado a las limitaciones en los recursos económicos existentes para poder disponer de los elementos humanos y materiales que le permitan enfrentar en el campo de la prevención, detección y persecución de las operaciones de lavado de dinero, resulta un gran reto promover, por una parte, las condiciones que alienten la inversión económica productiva, y por otra, establecer obstáculos regulatorios para impedir el ingreso de capitales provenientes de actividades ilícitas, con el propósito de proceder a su lavado.

4.3 IMPLICACIONES EN EL SISTEMA FINANCIERO.

En la actualidad la colaboración e intercambio de experiencias entre diversos países es una práctica indispensable. En un mundo globalizado el acercamiento entre los pueblos es la regla y no la excepción. Pero la

(97) GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. Ob.cit. pp. 314-316.

globalización no acarrea solo beneficios, también ha generado problemas.

Una herramienta indispensable para enfrentar y superar estos últimos es la información, misma que puede ser un instrumento de comparación entre experiencias propias y ajenas. El análisis del mundo que nos rodea fortalece nuestra capacidad para superarnos, no copiando otros modelos de organización social, sino recogiendo lo positivo, ampliando nuestras perspectivas y aprendiendo, todo lo cual redundará en disminuir los riesgos del fracaso e incrementar los éxitos con menores costos.

A partir del shock petrolero de la década de los setenta se generó un desequilibrio en el mercado de dólares que dio lugar al nacimiento del llamado "Euromercado". La aparición de una nueva estructura financiera mundial, de un nuevo sistema financiero internacional de vio condicionada y a la vez acelerada por el surgimiento de los nuevos sistemas de telecomunicación. Por este medio las operaciones financieras, transferencias de valores, operaciones de decisión de inversión, entre muchos procesos, pudieron realizarse en segundos entre las diferentes plazas bursátiles en el mundo.

En la actualidad el mercado bursátil mundial se ubica en Milán, Francfort, Amsterdam, Londres, Chicago, Nueva York, México, Buenos Aires, Islas Caimán; pero también lo hace en los países de industrialización en el lejano oriente y en Australia. El mundo está unido e interdependiente, entre otras razones, por las operaciones bursátiles.

Los problemas provocados en la década de los ochenta por la moratoria de los países en vías de desarrollo, debido al incremento en la tasa de interés mundial, nos hicieron ver de pronto que la economía mundial era una sola. La crisis financiera mexicana de 1994 se encargó también de confirmarlo. Un problema en un mercado financiero importante implica necesariamente un problema en todos los mercados bursátiles. ⁽⁹⁸⁾

El lavado de dinero implica el circulante de considerables cantidades de

(98) CUISSET, André. Ob.cit. pp. 11-12.

productos financieros difíciles de cuantificar, la mayoría de las veces, por la naturaleza de las operaciones que se utilizan para ocultar su procedencia. De ahí que el sistema financiero constituya uno de los medios indispensables para lograr este objetivo. El “modos operandi de los individuos y organizaciones delictivas dedicadas al lavado de dinero, al paso del tiempo y en forma simultánea a los avances tecnológicos en cuanto a sistemas, usos y prácticas bancarias, así como al desarrollo de los demás medios de comunicación, cada día se hicieron más sofisticados y extendieron sus ramificaciones para penetrar a muchos países del mundo y en particular a Latinoamérica”.⁽⁹⁹⁾

Así, el lavado de dinero, al corromper a autoridades y funcionarios bancarios, puede reducir la confianza en las instituciones y en los sistemas financieros de los países, favoreciendo situaciones de inestabilidad con impactos que pueden ser transmitidos a terceras naciones. Estos últimos de manera ascendente se ven contaminados en su control por parte de las organizaciones criminales.

México no es ajeno al blanqueo de capitales, se le presentan condiciones en este campo que aparecen como parte de todo un corredor en el que el dinero se va y fluye también hacia adentro de múltiples maneras. Es decir, el Sistema Financiero Mexicano posee características adecuadas para impedir la localización de actividades ilícitas, al estar conformado por diversas instituciones de crédito, aseguradoras, afianzadoras, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio, administradores de fondos para el retiro y cualquier otro intermediario bursátil, financiero o cambiario.

(99) CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor F. Ob.Cit. p.14.

A. PROPUESTA PARA COMBATIR Y DISMINUIR EL LAVADO DE DINERO.

Como ha quedado anotado, la adición del artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, posteriormente sustituido por el artículo 400-bis del Código Penal Federal, se efectuó con el propósito de combatir y disminuir la inversión de capitales ilícitos tanto nacionales como extranjeros principalmente en nuestro sistema financiero.

A continuación enumeraremos algunas deficiencias que resultaría conveniente abordar con miras a combatir el lavado de dinero.

a) La redacción del artículo 400-bis del Código Penal Federal no establece por qué delitos o derivación de éstos se puede presentar el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Por lo que, toda vez que el tipo penal aludido es accesorio, es necesario establecer que actividades ilícitas, son el antecedente del Lavado de Dinero, y no dejarlo a la interpretación tan abierta resultante de la redacción actual.

Estas actividades ilícitas serían algunos de los delitos contenidos en el artículo 2° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada: Terrorismo, delitos contra la salud, acopio y tráfico de armas, tráfico de órganos, tráfico de indocumentados, asalto, secuestro, tráfico de menores y robo de vehículos. Así como los delitos de: Lenocinio, cohecho, peculado, fraude, extorsión, etc..

b) Anexar a la lista de delitos los que puedan ocasionar el Lavado de Dinero como los delitos relativos a la corrupción, da la posibilidad de cercar aún más las actividades delictivas en la delincuencia organizada, pues la corrupción es la mala práctica introducida contra el derecho, práctica que a través de sus

modalidades provoca que las organizaciones criminales se dediquen a corromper a los funcionarios públicos o privados con el fin de que les puedan facilitar el cometer sus actividades ilícitas para posteriormente trasladar sus ganancias a la economía legal.

Consideramos que continuar con el aumento de la penalidad en las sanciones a los servidores públicos no soluciona el problema; lo que resultaría conveniente es aumentar los ingresos económicos, la capacitación con reconocimientos e incentivos, y principalmente valorar las aptitudes, el aprovechamiento y el desempeño, ya que las grandes cadenas delictivas cuentan con una capacidad técnica económica y jurídica tal, que las políticas retributivas de la pena no hacen mella en sus intenciones y propósitos por transformar grandes cantidades de dinero. Hoy en día las grandes ofertas presentadas por la delincuencia organizada son tan altas, que corrompen a infinidad de servidores o, en casos extremos, grupos de funcionarios de alta esfera controlan e imponen el cumplimiento de políticas corruptivas.

Así estaríamos siguiendo la línea del legislador al tipificar el delito de Lavado de Dinero como una estrategia para debilitar uno de los aspectos más importantes de la delincuencia organizada que es su economía.

c) El artículo 400-bis del Código Penal Federal, determina que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la única instancia que puede denunciar este tipo de operaciones, cuando se utilicen instituciones del sistema financiero. Por nuestra parte consideramos que la denuncia pueda ser efectuada por cualquier ciudadano que se percate de la comisión del delito. La razón de esto es que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por ser una institución central, puede resultar incapaz de conocer a detalle todas las operaciones que

se llevan acabo en la totalidad del sistema financiero mexicano, compuesto por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, etc.

Así mismo, si se considera que este delito afecta a la sociedad en general por el título en que se encuentra ubicado, la denuncia debe de ser realizada por cualquiera que tenga conocimiento de hechos probablemente constitutivos del delito, por lo que se propone le sea suprimida esta facultad exclusiva a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de denunciar en determinados casos.

Consideramos que otra razón por la cual no debe ser una facultad exclusiva, es que en muchas ocasiones el personal de las diversas instituciones que conforman el sistema financiero mexicano (inclusive funcionarios de la propia Secretaría de Hacienda), se convierten en partícipes del delito o cuando menos en encubridores, en consecuencia realizarán conductas tendientes a desaparecer cualquier indicio de su participación; así dicha Secretaría no tendrá conocimiento de los hechos y no podrá ejercitar su carácter de servidora, administradora y representante de ciertos intereses de la sociedad.

Aunado a lo anterior, el seguir solicitando la querrela de una autoridad distinta, aunque sea por delitos cometidos en el sistema financiero, conduce a que en ocasiones la remisión de documentos ingresa en una corriente burocrática, y en otras, o en la retención de información por una supuesta confidencialidad de datos.

d) Por último, es necesario la constante capacitación y actualización del personal de las autoridades que conocen de las materias fiscal, financiera y el modus operandi de las grandes cadenas delictivas, ya que son los encargados de investigar y resolver de los casos que ante ellos se presenten.

Así como la capacitación y actualización constante de todos los empleados de las instituciones financieras, con el objeto de que conozcan adecuadamente el mecanismo de las operaciones que realizan y, así, darles un oportuno cumplimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Dentro del Derecho Penal, los tipos penales son una descripción que hace el legislador de determinados eventos antisociales, con un contenido suficiente y necesario para proteger uno o más bienes jurídicos. Se trata de la descripción de ciertas conductas que por afectar bienes esenciales para la convivencia social, requieren de la tutela penal, orientada a la salvaguarda de bienes jurídicos.

Su origen legítimo se encuentra en la satisfacción de necesidades sociales.

SEGUNDA.- La Delincuencia Organizada es un fenómeno criminal que se organiza bajo reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de manera permanente y reiterada determinados delitos, dependiendo de la idiosincrasia, cultura, condiciones sociales, políticas y económicas de la región en donde se ubica su territorio, con el objeto de controlarlo y obtener grandes beneficios económicos.

Esta forma de criminalidad no solo afecta la seguridad pública, sino la seguridad nacional. En la actualidad, es capaz de enfrentar de forma abierta a los órganos de control y al poder coercitivo del Estado donde se ubica, en virtud de dominio que ejerce, por su poder económico y su sólida estructura.

TERCERA.- La delincuencia organizada al igual que los Estados cambian sus actividades y estrategias, de acuerdo a los cambios de las condiciones sociales, jurídicas, económicas y políticas.

CUARTA.- En un Estado de Derecho como el mexicano, la legislación debe prever todos aquellos actos que alteren el orden jurídico. Como consecuencia, y

toda vez que la delincuencia va de la mano con el desenvolvimiento de la sociedad, las leyes deben de estar en constante revisión con el fin de adecuarse a los cambios del mundo actual.

Las nuevas formas de organización social, económica e incluso tecnológica, representan dichos cambios, pues todas ellas contienen espacios que de no estar previstos en alguna ley, pueden constituirse en huecos legales, es decir, pueden posibilitar conductas antijurídicas que, no estén normadas o cuya normatividad sea deficiente.

QUINTA.- Si bien todos los actos ilícitos atentan contra el orden jurídico y la convivencia social, existen algunos que son específicamente dañinos, uno de ellos es el tipificado en el Código Penal Federal como delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

En el ámbito mundial, se le ha denominado entre otras formas, transformación de activos, legitimación de capitales, blanqueo de dinero, pero principalmente, lavado de dinero, este último resulta ser el más ilustrativo para entender este tipo de operaciones ilícitas.

Considero que esta denominación que se le ha dado a este tipo de actividades en nuestra legislación, es correcta pues realmente lo que debe de castigarse es el hecho de que una persona que tiene en su poder dinero o bienes producto de delitos utilice medios creados por el Derecho para convertir esos bienes o derechos en lícitos para poder disfrutarlos. Por lo que, el criterio en común en esta cuestión no debe de radicar en un conflicto de terminología, sino más bien de objetivos en relación con el esfuerzo emprendido contra este tipo de operaciones financieras.

SEXTA.- El proceso de Lavado de Dinero, se encuentra integrado por tres etapas, que corresponden respectivamente a las fases sucesivas de

introducción, transformación y reconvención. Una vez que las etapas se completan, el proceso de lavado de dinero concluye.

El éxito en esta actividad consiste en dominar la complejidad de las operaciones en el ámbito financiero.

SEPTIMA.- Encontramos en la técnica todo un procedimiento nuevo, indirecto, intencional y artificial para alcanzar un fin. Su influencia y extensión ha crecido de un modo gigantesco, hoy en día existen tantas técnicas cuantos son los aspectos o sectores que se trate de dominar o modificar, superando las dificultades de espacio, distancia y tiempo.

Para reducir los riesgos de identificación de la fuente ilícita del dinero, los lavadores de dinero han hecho uso de la técnica, por lo que la realización de esta actividad sólo se encuentra limitada por la imaginación del lavador, la cual puede ir desde las más simples hasta las más complicadas transacciones financieras.

OCTAVA.- Los instrumentos son los medios de comisión empleados en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los cuales impiden la localización específica de la actividad. El sistema financiero mexicano posee características adecuadas para impedir esa localización, al conformarse por diversas instituciones de crédito, aseguradoras, afianzadoras, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario bursátil, financiero o cambiario; la tecnología es un factor muy notable en este tipo de ilícitos, que además puede cometerse de muchas formas, como a través de la transferencia de fondos bancarios, las tarjetas de crédito, o las redes de comunicación mediante computadora (Internet).

NOVENA.- Al estudiar integralmente el fenómeno de lavado de dinero y sus respectivas etapas, técnicas e instrumentos, considero que son tres los componentes de que consta dicha conducta ilícita: un delito previo, la necesidad de ocultar el origen ilegal del dinero y la inversión y goce de los bienes.

DECIMA.- Esta actividad se ha convertido rápidamente en una motivación para los delincuentes, no solo en el ámbito nacional sino internacional manejando capitales enormes que les permiten corromper todo tipo de personas (funcionarios públicos, policías, jueces) y hasta gobiernos.

Por lo anterior, en el ámbito mundial, con el propósito de combatir el Lavado de Dinero, se han realizado diversos documentos internacionales sobre el tema. Por desgracia, todos estos instrumentos relacionan al Lavado de Dinero directamente con el narcotráfico, lo cual consideramos erróneo.

Debido a que su principal método es combatir a este último se ha postergado la inclusión de otras actividades ilícitas generadoras de grandes cantidades de dinero.

Considero que dichos documentos internacionales constituyen un paso importante pero no suficiente en la erradicación de la problemática del lavado de dinero; no discuto que el narcotráfico sea uno de los principales generadores, sin embargo no es el único que propicia este tipo de operaciones.

DECIMO PRIMERA.- De conformidad con el marco constitucional, fue tipificado en nuestro país en el artículo 115-bis del Código Fiscal de la Federación, como un delito de carácter innominado. Los motivos por los cuales fue establecido como un delito especial en una ley de carácter federal, no parecen muy claros. Sin embargo puede considerarse que unas de las razones radicaba en la creciente preocupación del gobierno federal por detectar capitales provenientes

del narcotráfico, así como las cada vez más insistentes presiones internacionales debido a los compromisos adquiridos por México a nivel Internacional.

DECIMO SEGUNDA.- De acuerdo con la descripción legislativa vigente, el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se encuentra regulado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal. De conformidad con este artículo, este delito puede darse mediante la adquisición, enajenación, administración, custodia, cambio, depósito, dar en garantía, invertir, transportar o transferir dentro de nuestro país, de México hacia el extranjero o de otros países hacia México, a sabiendas (conocimiento) de su procedencia ilícita; con el propósito de ocultar o intentar ocultar, encubrir o imposibilitar saber sobre el origen, ubicación, destino o propiedad de los recursos, derechos o bienes a que hace referencia la legislación citada.

Consideramos que la legislación mexicana ha previsto de manera amplia las diversas conductas encuadradas en el tipo. Esto ha sido necesario dada la sofisticación actual sobre todo en materia de tecnología, que permitiría la comisión del ilícito, de no estar previsto por la ley. Sin embargo, esta grave deficiencia podría provocar problemas y denegaciones en los procesos de extradición, aseguramiento de bienes o solicitudes de información.

DECIMO TERCERA.- Las autoridades competentes en la investigación del delito contemplado en el artículo 400 bis del Código Penal Federal (Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita) son: la Procuraduría General de la República, la Suprema Corte de Justicia y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo esta última, la única que puede denunciar este tipo de operaciones ilegales, cuando se utilizan las instituciones del Sistema Financiero.

Sin embargo, observamos que en nuestra legislación, en materia penal, la competencia es una cuestión cada vez menos clara. Actualmente el legislador

dejó abierta la posibilidad de que en determinados casos pudiera conocer de éste delito las autoridades locales, las cuales carecen de personal e instalaciones adecuadas para investigar el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Por lo anterior, sería conveniente que el legislador ubicara el tipo legal, de acuerdo con el bien jurídico que realmente tutela y adoptara la competencia federal en todos los casos.

DECIMO CUARTA.- En México, el Sistema Financiero está compuesto por diversas instituciones. Hasta principios de los 90's, no se contaba con medidas legales para evitar el lavado de dinero, no obstante a partir del 28 diciembre de 1990, fecha de la publicación del artículo 115 bis del Código Fiscal en el Diario Oficial de la Federación, se han introducido disposiciones relativas a ese ilícito en otros ordenamientos. Así la Ley de Instituciones de Crédito (artículo 113), la Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito (artículo 97), la Ley del Mercado de Valores (artículo 52 bis-1), la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (artículo 146), y la Ley Federal De Instituciones de Fianzas (artículo 112 bis-6), imponen sanciones privativas y pecuniarias a los empleados y funcionarios que omitan el registro de las operaciones efectuadas en sus instituciones o que alteren los registros para ocultar las características de las operaciones realizadas.

Como parte de la estrategia de apoyo al combate al Lavado de Dinero, se implementaron medidas tendientes a mejorar los sistemas y mecanismos de detección de este delito. Por lo que, una vez analizadas las Disposiciones de Carácter General aplicables a las Instituciones Financieras, podemos asegurar que se encuentran establecidas las bases legales para prevenir, detectar y sancionar el delito de lavado de Dinero en el Sistema Financiero Mexicano, lo que sin duda significa un gran avance en el combate al mismo.

DECIMO QUINTA.- Es importante reconocer que en particular nuestro país requiere de inversión externa, por lo que resulta un gran reto promover, por una parte, las condiciones que alienten la inversión económica productiva, y por otra, establecer las bases legales que impidan el ingreso de capitales provenientes de actividades ilícitas.

DECIMO SEXTA.- Encontramos en el Lavado de Dinero todo un proceso de intemalización que es muy evidente, de tal manera que no puede ser considerado exclusivo de un país, en razón de que su ámbito de acción no se limita a una sola circunscripción. Por esta razón, México para prevenir el Lavado de Dinero, forzosamente debe de contemplar la situación que se observa internacionalmente.

Por lo tanto, en el momento actual, el intercambio y la colaboración entre diversos países es una práctica indispensable, no solo copiando otros modelos de organización social, sino recogiendo lo positivo, ampliando nuestras perspectivas y aprendiendo del mundo que nos rodea.

DECIMO SEPTIMA.- El lavado de Dinero continúa su expansión y fortalecimiento como consecuencia de los siguientes factores: la globalización de los mercados financieros, los avances tecnológicos en materia de telecomunicaciones, la expansión del narcotráfico a nivel mundial y la diversificación de las actividades de dinero sucio.

DECIMO OCTAVA.- Resulta evidente que para combatir este ilícito es indispensable superar las trabas legales que impiden o dificultan la realización de acciones coordinadas en el ámbito internacional, de tal manera que con absoluto respeto a la soberanía y al derecho interno de cada país se propicie y fomente la cooperación, En tanto no se obtenga este imprescindible balance en las

legislaciones de los países para prevenir, detectar y sancionar el Lavado de Dinero, este tipo de organizaciones tenderán a concentrar sus operaciones y movilizar los recursos de procedencia ilícita a otros países con regulaciones menos estrictas y que no cuentan con instrumentos jurídicos apropiados en materia de cooperación internacional.

DECIMO NOVENA.- Si bien, las medidas de prevención deben enfocarse a las operaciones y actividades del sistema financiero, se debería procurar incluir a otros participantes de actividades económicas, tales como restaurantes, hoteles, centros nocturnos entre otros, lo que pueden ser utilizados para llevar a cabo acciones de lavado de dinero, contemplando la obligación de presentar reportes y la facultad de la entidad competente para el efecto de revisar documentos y registros que acrediten la realización de operaciones con determinadas características que hagan presumir la procedencia ilícita.

BIBLIOGRAFIA**OBRAS:**

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. Nuevo Derecho Bancario. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
3. ANDELMAN, David. El Laberinto de la Droga. Editorial Epoca. México 1995.
4. ARRABAL, Pablo. Comercio Internacional y Paraísos Fiscales. Editorial Pirámide. Madrid. 1992.
5. BETTINGER BARRIOS, Herbert. Paraísos Fiscales. Editorial ISEF. México. 1999.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Vigésimo Octava Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
7. CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor F. Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1997.
8. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal. Trigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
9. CUISSET, André. La Experiencia Francesa y la Movilización Internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero. Procuraduría General de la República. México. 1996.
10. CHINOY, Ely. La Sociedad. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1992.
11. DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1992.
12. GARCIA RAMIREZ, Efraín. Lavado de Dinero. Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. Editorial Sista. México. 1994.
13. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Delincuencia Organizada. Editorial Porrúa. México 1997.

14. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Narcotráfico, un punto de vista mexicano. Segunda Edición. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1989.
15. GARRIDO LOPEZ, Diego. La Crisis de las Telecomunicaciones. Editorial Fundesco. Madrid. 1989.
16. KAPLAN, Marcos. El Estado Latinoamericano y el Narcotráfico. Editorial Porrúa. México. 1991.
17. KAPLAN, Marcos. El Narcotráfico Latinoamericano y los Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Editorial Porrúa. México. 1991.
18. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México 1997.
19. LOPEZ ROSADO, Felipe. Introducción a la Sociología. Vigésimo Séptima Edición. Editorial Porrúa. México. 1978.
20. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Cuarta Edición. Editorial Trillas. México. 1996.
21. MASCAREÑAS, Carlos E. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editorial Francisco Seis. Madrid. 1956.
22. NANDO LEFORT, Víctor Manuel. El Lavado de Dinero. Nuevo Problema para el Campo Jurídico. Editorial Trillas. México. 1997.
23. OSORIO NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
24. PLATA, Roberto. Recursos de Información Especializada. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1995.
25. PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Décima Edición. Editorial Porrúa. México. 1985.
26. RECASENS SICHES, Luis. Sociología. Vigésima Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
27. RUIZ MASSIEU, Mario. El Marco Jurídico para el Combate al Narcotráfico. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.
28. SAMORA SANCHEZ, Pedro. Marco Jurídico del Lavado de Dinero. Editorial Oxford. México. 1999.
29. SENIOR, Alberto F. Sociología. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

30. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Penal Procesal. Editorial Harla. México. 1995.
31. SOLE, Eulalia. El Peso de la Droga. Un Reto para la Humanidad. Editorial Flor del Viento. España. 1996.
32. SOLIS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1977.
33. TOMAS ESCOBAR, Raúl. El Crimen de la Droga. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1992.
34. URBINA NANDAYAPA, Arturo. Los Delitos Fiscales en México. Tomo V. Editorial Sicco. México 1997.
35. WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán. Trad. Por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1993.

Legislación:

1. Código Penal Federal Anotado. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1997.
2. Legislación Bancaria. Porrúa. México. 1999.
3. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Porrúa. México 1997.
4. RABASA, Emilio O y Caballero Gloria. Mexicano, esta es tu Constitución. Porrúa. México 1997.

Hemerografía:

1. CHESNAIS, Francois. La Globalización y el Estado del Capitalismo a finales del Siglo. En la Revista: Investigación Económica. Número 215 enero-marzo de 1996.
2. Poder Legislativo Federal. LVI Legislatura. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año II. Número 18. México. Distrito Federal. Lunes 29 de abril de 1996.
3. Diario Oficial de la Federación. Tomo DXXII. N° 6. Lunes 10 de Marzo de 1997.