

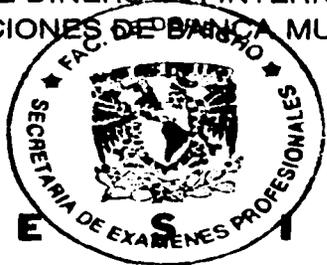
00721
249



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"LAVADO DE DINERO VIA INTERNET EN LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ENRIQUE DE JESUS DURAN SANCHEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003

A



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

El alumno, ENRIQUE DE JESUS DURAN SANCHEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "LAVADO DE DINERO VIA INTERNET EN LAS INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE", con la asesoría de la DRA. AIDA ROJAS CASTAÑEDA, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 27 de noviembre del año 2002.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRER
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MER

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno
AFMP/mrc.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B

Dedicatoria:

A la mujer que me brinda todos los días parte de su tiempo, cariño y comprensión, que ha padecido en la distancia mi ausencia, que espera día tras día el mejor momento para reencontrarnos y por el inmenso amor que se ahoga en su corazón por mí.

A la mujer que me mostró que el mundo es para los mejor preparados, que ha compartido conmigo tantas experiencias académicas y que me ha ayudado a descubrir cuanto me puedo exigir en mi vida profesional.

A Ti Carro; por todo el amor que guardas para mí en tu cálido pecho, por anhelar cada mañana la ternura de mis besos, por todas las noches que no logras conciliar el sueño, por esas caricias y cariño que no te puedo dar y porque juntos hemos descubierto que el verdadero amor no es un capricho; sino una enorme felicidad.

Gracias por todos los momentos felices, por todas las risas que hemos compartido y por permitirme amarte aún en la distancia. Siempre te esperó con el corazón abierto. Ich Liebe dich.

Alexandra Pobortschia.

Agradecimientos :

A Dios; por darme la oportunidad de despertar cada mañana, compartir conmigo el don de la bondad y brindarme el aliento necesario para volver a casa con bien.

A la mujer que me dio la vida, que me ha visto crecer a su lado, que me acompaña en esas noches de desvelo, que me ha alentado con su espíritu y fortaleza y porque siempre me espera con los brazos abiertos para cobijarme entre su amor. Gracias Petra Victoria Sánchez Ramos. Mi Adora Madre.

A Mi Padre José Antonio Durán Pérez; por colmarme día a día con sabios consejos, por empujarme al camino del conocimiento, por descubrir a su lado el verdadero valor de un amigo y por enseñarme que un hombre no nace; sino que se forja en base a la honradez, honestidad y lealtad.

Al hombre con él que he compartido gratos momentos de mi infancia y adolescencia, que siempre me regala unos minutos de su tiempo y que nunca me ha dejado solo cuando más lo he necesitado. Marco Antonio Durán Sánchez. Mi Hermano.

A Mi Hermana Yomara del Pilar Durán Sánchez; por todos estos años de risas, por las alegrías que vivimos juntos y por darme la dicha de ser tú consejero académico y amigo.

A Mi Hermano Rubén Durán Sánchez; por enseñarme que el camino de las virtudes se gana con empeño y sabiduría y por mostrarme que en la vida no es necesario trabajar de sol a sol; sino siempre hay que buscar la mejor oportunidad.

A la niña que trajo a mi vida dulces satisfacciones y enormes alegrías. Anette Victoria Durán Bretón.

A toda la familia Durán Pérez y Sánchez Ramos, por estar con nosotros en los momentos difíciles y gratos.

Al Dr. Fernando Serrano Migallón; por los sabios consejos jurídicos con lo que me colmo, por la confianza con la que me ha distinguido y por todo el apoyo que me brindó durante mi vida académica.

Al maestro Francisco Joaquín Moreno y Gutiérrez; por enseñarme desde el primer día de clases cuál es la verdadera devoción de un abogado, por ser el mejor ejemplo a seguir en mi vida profesional y porque en Usted los universitarios siempre tendremos un gran amigo.

Al abogado que me enseñó que la justicia siempre persigue descubrir la verdad, que el mejor regalo de un estudiante es un buen libro y que la gran recompensa de la vida, es aquella que se logra con esfuerzo y dedicación. Juan José Cordero y Becerra.

A todo los Profesores que sembraron en mi sus largos años de experiencia y que me han obsequiado sus incomparables conocimientos.

A todos mis compañeros y amigos universitarios de la Generación 1997 – 2001, por confiar en mi palabra, por apoyarme en las buenas y en las malas y por regalarme tantos minutos de su tiempo.

A mi Universidad Nacional Autónoma de México; por gravar en mi pecho el espíritu de un Puma Universitario. Siempre pondré en alto tu nombre.

A mi Facultad de Derecho; por albergarme todos estos años en los brazos del conocimiento y por darme la oportunidad de conocer la gran diversidad de mi querido México.

*"Por Mi Raza, Hablara el Espíritu"
Ciudad Universitaria.*

F

**LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET
EN LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.**

Pág.

CONTENIDO.

Breviario	I
Notas Preliminares	I

**CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA
MÚLTIPLE.**

A. ANTECEDENTES LA BANCA MÚLTIPLE	4
1. Babilonia	4
2. Grecia	5
3. Roma	5
4. Edad Media	7
5. Edad Moderna	10
B. DESARROLLO DE LA BANCA EN MÉXICO	11
1. Antecedentes Legales de la Banca en México	15
C. INTERMEDIARIOS BANCARIOS EN MÉXICO	17
1. Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los Encomendados al Banco de México	18
2. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros	21
3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado	23
4. Instituciones de Banca de Desarrollo	25
5. Instituciones de Banca Múltiple	27
6. Instituciones Financieras del Exterior	27
D. LA BANCA MÚLTIPLE MEXICANA	28
1. Concepción	28
2. Bases Constitucionales y Legales en México	31

3. Operaciones de Banca Múltiple.	32
3.a. Operaciones Pasivas.	33
3.b. Operaciones Activas.	40
3.c. Operaciones de Servicio.	43
3.d. Otras Operaciones.	44

CAPÍTULO II. INTERNET Y CIBERDELINCUENCIA.

A. CONCEPTOS BÁSICOS.	46
B. CONFIANZA DE LOS USUARIOS EN EL USO DE LA INTERNET.	55
1. Lavado de Dinero o Lavado Cibernético (Los Pagos Cibernéticos).	56
2. Tarjetas Ingeniosas o Inteligentes.	57
3. Fraude con Valores o Productos Básicos.	57
4. Lavado de Dinero y Fraude en Instituciones Financieras a través de la Banca Cibernética.	58
5. Lavado de Dinero y Fraude de Mercadeo por Internet con uso del Teléfono.	59
6. Lavado de Dinero via Internet a través de Quiebras.	60
C. CYBERMONEY.	60

CAPÍTULO III. LA BANCA ELECTRONICA Y EL SECRETO BANCARIO.

A. MARCO JURÍDICO DE LA BANCA ELECTRONICA EN MÉXICO.	74
B. OBJETIVOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA.	75
C. OPERACIONES Y SERVICIOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA.	76
1. Nómina Electrónica.	77
2. Cajero Automático.	77
3. Cuentas Concentradas.	78
4. El Uso del Society of Worldwide, Interbank, Financial Telecommunications (SWIFT).	79
5. Operaciones Bancarias desde el Domicilio.	79

6. Servicios vía Internet.	79
7. Recibir la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).	80
8. Solicitar el NIP de la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).	80
9. Tarjeta Electrónica.	80
10. Sucursal Móvil.	80
D. ONLINE- BANKING.	83
E. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.	88
F. SECRETO BANCARIO.	90
1. Secreto Fiduciario.	92
2. Secreto Bursátil.	92
3. Secreto Bancario.	92
4. Autoridades Facultadas para pedir Informes Bancarios.	94

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

A. BREVES ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO.	98
1. Comité de Basilea.	103
2. Convenio del Consejo de Europa Sobre El Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito.	105
3. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. ..	106
4. Conferencia Convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA) para Combatir El Lavado de Dinero.	107
5. Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).	108
B. DEFINICIÓN DE LAVADO DE DINERO.	113
C. AUTONOMÍA DEL LAVADO DE DINERO.	118
1. Diferencias entre Lavado de Dinero y Encubrimiento.	127
D. REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.	139

1. Disposiciones Legales Complementarias para el Combate del Lavado de Dinero en nuestro País.	140
E. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	143
1. Sujeto Activo.	146
2. Por el Número de Sujetos que Intervienen.	148
3. Por el Resultado.	148
4. Por el Daño que Causan.	148
5. Por su Duración.	149
6. Por el Elemento Interno.	149
7. Sujeto Pasivo.	150
8. Bien Jurídico Tutelado.	150
9. Requisito de Procedibilidad.	152
10. Por el Número de Actos que se Requieren para que se Verifique.	153
11. Objeto del Delito.	154
12. Elemento Normativo.	154
13. Nexo Causal.	155
14. Antijuridicidad y Ausencia de Conducta.	155
15. Tipicidad y su Ausencia.	156
16. Culpabilidad y las Causas de Inculpabilidad.	157
17. Punibilidad y su Ausencia.	158
F. AUTORIDADES COMPETENTES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.	159
1. Procuraduría General de la República (P.G.R.).	159
2. Autoridad Judicial.	160
3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	160
4. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	161
G. GRUPO ACCIÓN FINANCIERA (GAFI).	161
1. Reporte Oportuno de Transacciones Sospechosas. (Señales de Alerta).	163

CAPÍTULO V. LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET, NUEVO PROBLEMA PARA EL CAMPO JURÍDICO.

A. LAVADO DE DINERO EN LÍNEA.	171
B. NATURALEZA JURÍDICA DEL LAVADO DE DINERO EN LA INTERNET.	174
C. EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO.	176
1. Métodos de Lavado de Dinero.	177
2. Etapas del Lavado de Dinero.	179
2.a. La inicial o etapa de colocación.	180
2.b. La etapa de estratificación.	181
2.c. La última o etapa de integración.	181
3. Centro Financiero Off Shore.	182
3.a. Criterios que caracterizan a un Centro financiero Off-shore.	183
3.b. La Banco Off- Shore.	184
4. Técnicas de Lavado de Dinero.	185
4.a. Estructurar un Trabajo de Pitufo o de Hormiga.	186
4.b. Complicidad de un Funcionario, Empleado u Organización.	187
4.c. Transferencias Telefónicas o Electrónicas.	187
4.d. Transferencia de Dinero Vía Internet.	187
4.e. Trasferencias Inalámbricas o entre Corresponsales.	188
4.f. Sistema Comercial On Line Shopping.	188
4.g. Depósitos en Línea.	188
4.h. Dinero en circulación o efectivo.	188
4.i. Cheques de Gerencia.	189
4.j. Cheques Personales.	189
4.k. Giros.	189
4.l. Giro Bancario.	189
4.ll. Garantías de Préstamos.	189

4.m. Tarjetas de Débito.	190
4.n. Una empresa comercial o financiera que facilita el lavado.	190
4.ñ. Mezclar.	190
4.o. Compañías de Fachada.	191
4.p. Compras de Bienes o Instrumentos Monetarios con Productos en Efectivo.	191
4.q. Contrabando de Efectivo.	191
4.r. Venta o Exportación de Bienes.	191
4.s. Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles.	192
4.t. Complicidad de la Banca Extranjera.	192
4.u. Falsas Facturas de Importación/Exportación o "Doble Facturación".	192
4.v. Establecimiento de Compañías de Portafolio o Nominales ("shelf company").	192
4.w. Venta de Valores a través de Falsos Intermediarios.	192
4.x. Corrupción.	193
D. DAÑOS QUE OCASIONA EL LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS.	193
E. PROPUESTAS.	209
CONCLUSIONES.	228
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.	238

Índice de Abreviaturas.

- Art. Artículo.
- Arts. Artículos.
- B.M. Banco Mundial
- Banxico. Banco de México.
- Bansefi. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.
- CICAD. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
- C.F.F. Código Fiscal de la Federación.
- C.P.F. Código Penal Federal.
- C.P.D.F. Nuevo Código penal para el Distrito Federal.
- C.N.B.V. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- D.O.F. Diario Oficial de la Federación.
- Dealer. Término asociado con la idea del negocio. En EEUU para señalar a los traficantes.

- F.M.I. Fondo Monetario Internacional.
- FinCen. Red de Fiscalización de Crímenes Financieros
- FTP. File Transfer Protocol.
- FATF. Financial Action Task Force.
- GAFI. Grupo acción Financiera Internacional
- Gerichtsstand. Término que encierra la idea de sujetarse a una jurisdicción.
- Geldwäsche. Término empleado en Alemania para referirse al lavado de dinero.
- HTML. Hypertext Markup Language.
- HTTP. Hypertext Transfer Protocol.
- Kundenidentifikationsprinzip. Conozca a su cliente.
- Know your customer rule. Conozca a su cliente.
- L.G.T.O.C. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- L.I.C. Ley de Instituciones de Crédito.
- L.M.V. Ley del Mercado de Valores.
- M.P.F. Ministerio Público de la Federación.
- NIP o PIN. Número de Identificación Personal.
- Netiquette. Código de conducta o ética al usar internet.
- OEA. Organización de Estados Americanos.
- ONGs. Organizaciones Civiles no Gubernamentales.
- PC. Computadora Personal.
- PNUFID. Programa de la Naciones Unidas para la Fiscalización de Drogas.

- **Reciclaggio.** Término empleado en Italia para señalar el lavado de dinero.
- **S.H.C.P.** Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- **SOFOLIS.** Sociedades Financieras de Objeto Limitado.
- **Telnet.** Conexión remota
- **TCP/IP.** Transmisión Control Protocol / Internet Protocol.
- **TLCAN o TLC.** Tratado de Libre Comercio de América de Norte.
- **U.F.I.** Unidad de Investigación Financiera.

NOTAS PRELIMINARES.

El presente trabajo pretende constituir un breve análisis descriptivo de una nueva técnica delictiva, el "Lavado de Dinero Vía Internet", al tiempo de señalar algunos de los múltiples problemas que se presentan para la autoridad judicial al momento de comprobar y sancionar el delito, las barreras en su estudio para los investigadores del derecho y legisladores, las lagunas legales que se presentan para los abogados y autoridades competentes durante la defensa, prevención, investigación, persecución y sanción del delito; así como la carencia de criterios efectivos que apoyen la autonomía jurídica del mismo, con el fin de consolidar una norma eficaz y efectiva que contribuya con el combate de la delincuencia organizada y tenga como objetivo principal, constituir un blindaje legal a favor de las instituciones de banca múltiple que no puedan resultar involucradas o responsables de dicha actividad ilícita.

Para investigar el tema del lavado de dinero en relación con las organizaciones delictivas, se tendrá que identificar como un problema actual que se desarrolla en todo el mundo, por lo que el estudio de la naturaleza del mismo, requerirá de un análisis integral que abrevia cualquier frontera geográfica. De este modo, se pretende realizar un estudio minucioso de esta nueva forma de manifestación delictiva, enfatizando el hecho de que la tecnología en manos criminales constituye un peligro real y vigente para las economías mundiales e instituciones bancarias en su conjunto. Este trabajo de investigación pretende ser un modesto ensayo dentro del mundo del derecho, que resulte grato para nuestros distinguidos lectores e incite a continuar con su estudio; ello con el fin de contribuir en la toma de una conciencia real e inminente ante la necesidad actual de reelaborar, en clave informática, aquellos conceptos jurídicos que han convivido pacíficamente en el mundo del derecho durante décadas, acercando nuevos elementos técnicos, institucionales y legales que permitan la elaboración de respuestas jurídicas, económicas y financieras ante la nueva era de la banca en internet.

Es oportuno señalar, que la presente investigación se realizó exclusivamente bajo la idea de aquellos posibles daños que ocasiona el lavado de dinero vía internet a las instituciones financieras y por ende a la economía de un estado, sin olvidar que en nuestro sistema financiero

se encuentran una amplia gama de instituciones que interactúan en el concierto económico y financiero del país. Asimismo, se elaboro a partir de un análisis a diversas leyes, manuales, reglamentos y tratados internacionales en materia de lavado de dinero y de los que México forma parte, para entonces poder suponer algunas técnicas que se emplean o puedan ser empleadas por los lavadores de dinero en su actuar.

El delito de lavado de dinero en México es regulado por el Código Penal Federal en el artículo 400 bis como "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita," la denominación que se adopte en México o en otras latitudes del mundo es indiferente, pues lo que verdaderamente hay que subrayar; es el hecho de transferir y convertir el dinero mal habido en una economía estable así como su encubrimiento, ocultamiento o disimulo de las autoridades competentes, situaciones que en su conjunto merman los esfuerzos encaminado a combatir el delito de lavado de capitales bajo cualquier manifestación, estimula al delincuente, ocasiona serios daños al orden socioeconómico de un estado, pone en peligro la estabilidad de los actuales procesos de integración económico-financiera y daña el patrimonio nacional.

Cabe mencionar, que durante la elaboración del presente estudio sólo su tuvo al alcance la iniciativa de reformas al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; apareciendo en el Título Décimo Sexto, Capítulo Único, artículo 250 el delito denominado "Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" y mismas que entraran en vigor el 12 de noviembre de 2002; por tal motivo, los comentarios que se vierten en la presente investigación para optar por el Título de Licenciado en Derecho se realizaron desde el punto de vista de la sana crítica, sin olvidar los principios generales del derecho y la libertad de opinión académica; destacando el hecho de que a pesar que el delito de lavado de dinero es preceptuado en un Título diferente al del Encubrimiento; de mantenerse la redacción propuesta para la tipificación de esta conducta ilícita, persistirán las confusiones y aberraciones jurídicas que en dicho tema considero se suscitan.

Por razones sistemáticas se aborda dicho tema a partir del siguiente contenido: El primer Capítulo, se refiere a la parte histórica de la banca múltiple, su evolución mundial y desarrollo en México; posteriormente se aborda el tema relacionado con la integración del sistema financiero mexicano, en específico en el sector de los intermediarios financieros; para concluir con la exposición de las principales transacciones permitidas por Ley. En el segundo Capítulo, revisaré los conceptos técnicos y principales herramientas con los que opera una computadora en internet, señalando algunas características de la cibercriminalidad para finalmente aterrizar algunas posibles prácticas delictivas que pueden ser susceptibles de realizarse en el sector bancario tradicional y en el denominado Online-Banking, donde principalmente se apuntarán las relacionadas con el lavado de dinero.

En el tercer Capítulo, hablaré de la banca electrónica, su objetivo en el sector financiero, principales operaciones y servicios que en la actualidad prestan a favor de sus clientes; así como la exposición de aquellos criterios que caracterizan el online-banking, las transferencias electrónicas y el secreto bancario en relación con el lavado de dinero.

En el Capítulo cuarto, se explicará brevemente aquellos convenios internacionales dirigidos a combatir el lavado de dinero mundial, posteriormente referiré aquellos conceptos que han intentado definir el lavado de capitales tanto a nivel nacional como internacional; con el fin de brindar una definición real de dicha conducta delictiva. Enseguida hablaré sobre los convenientes e inconvenientes jurídicos que se pueden presentar al tratar el tema de la autonomía del delito de blanqueo de capitales. Asimismo, expondré el marco jurídico sobre el que descansa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, para inmediatamente abordar un posible estudio dogmático del tipo penal y así finalmente, analizar aquellas autoridades competentes encargadas de su prevención, investigación, persecución y castigo en nuestro país. En el Capítulo quinto, intentaré estudiar aquellos posibles daños económicos ocasionados a las instituciones financieras y por ende al país; así como intentar explicar aquellos deterioros sociales, políticos y jurídicos al presentarse el lavado de dinero vía internet en una sociedad.

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LAS INSTITUCIONES DE BANCA MÚLTIPLE.

SUMARIO: A. ANTECEDENTES DE LA BANCA MÚLTIPLE. 1. Babilonia. 2. Grecia. 3. Roma. 4. Edad Media. 5. Edad Moderna. B. DESARROLLO DE LA BANCA EN MÉXICO. 1. Antecedentes Legales de la Banca en México. C. INTERMEDIARIOS BANCARIOS EN MÉXICO.¹ Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los Encomendados al Banco de México. 2. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros. 3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado. 4. Instituciones de Banca de Desarrollo. 5. Instituciones de Banca Múltiple. 6. Instituciones Financieras del Exterior. D. LA BANCA MÚLTIPLE MEXICANA. 1. Concepción. 2. Bases Constitucionales y Legales en México. 3. Operaciones de Banca Múltiple. 3.a. Operaciones Pasivas. 3.b. Operaciones Activas. 3.c. Operaciones de Servicio. 3.d. Otras Operaciones.

A. ANTECEDENTES DE LA BANCA MÚLTIPLE.

Para entender la trascendencia del tema así como los posibles daños que ocasiona a las instituciones bancarias el lavado de dinero vía internet, resulta necesario comenzar por los pasos más sencillos en su estudio, por lo que se sugiere en la presente investigación, estudiar brevemente la evolución y desarrollo de los servicios y operaciones bancarias a lo largo de su historia, subsecuentemente la organización actual del sistema financiero mexicano en el ámbito bancario y analizar finalmente las principales operaciones realizadas por una institución de banca.

I. BABILONIA.

La función bancaria de intermediación en el comercio de dinero y crédito, es conocida desde tiempo remotos. Hace 3 000 años antes de nuestra era en Babilonia se realizaba ya el comercio bancario, el mismo era realizado por los pobladores a través de contratos de crédito, operaciones bancarias de cambio y emisión de títulos abstractos de obligaciones. Eran usadas como empresas bancarias los Templos como: "el Templo Rojo de Uruk; en el que se recibía el dinero - lingotes de oro o mercancías preciosas - para su guarda y posterior préstamo a comerciantes de la zona; así como la celebración de otros negocios de tipo bancarios."¹ Es importante señalar que los babilonios realizaban estas actividades de manera común y

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario." 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 37.

desconocían que las mismas eran operaciones con una función bancaria propiamente dicho, ya que ellos las miraban como *“el arte y el negocio de captar y prestar dinero.”*

2. GRECIA.

A Grecia se puede adjudicar la invención de la moneda y su acuñación en forma masiva, situación que originó un avance de las conocidas operaciones bancarias; que al lado del préstamo de mercancías, joyas y oro eran las formas más rentables de prestar dinero. Esta actividad era llevada a cabo por lo llamados “trapezitas” y “colubistas” u hombres de la mesa - banqueros de la época - “personas que se encargaban de recibir el efectivo del público y a su vez eran los encargados de prestarlo a sus clientes, quienes tenían la obligación de dar a cambio una bonificación llamada interés.”² También los templos realizaban la función bancaria, ya que a través de ellos se captaban los ahorros de los griegos y al mismo tiempo se otorgaban préstamos a los individuos o las ciudades con tasas de interés más cómodas que las impuestas por los banqueros privados; un ejemplo de esta actividad la constituyó el Templo de Apolo, en Delfos, actividad realizada más o menos de la siguiente forma: “el cambio de moneda se realizaba en sus orígenes sobre una mesa, hacia la V Centuria, y se le conocía con el nombre de “Trapeza”, empezando a recibir dinero en depósitos y a su vez, a prestarlo con interés.”³

3. ROMA.

En la antigua Roma, la función bancaria fue transportada por los griegos provenientes de la parte Oriental de Grecia y los Sirios en el Oeste y aún las Galias. En Roma la banca era realizada por lo llamados “numularii” o banquero, actividad considerada de orden público ya que el estado romano la sujeto al control, reglamentación y vigilancia. Posteriormente esta función fue delegada al “perfectus urbi”, según el texto de Ulpiano: “Praetera curare debit

² Ibidem. Pág. 39.

³ Idem.

prefectus Urbi, ut numularii probe se agant omne negotium suum, et temperent his quae sunt prohibita."⁴

Los romanos enfocaron el desarrollo de la función bancaria al sector público financiando instituciones portuarias, construcciones de vías, puentes y transporte para aprovisionar a Roma de cereales y aceites provenientes de Asia y África, llamándose estos lugares, donde se realizaba el comercio y cambio de dinero, "Basílicas las cuales se erigieron en verdaderos centros de actividad financiera,"⁵ encargadas del cambio de moneda, el retiro de moneda falsa, realizar préstamos con interés, compra-venta de productos, negociar con bienes raíces, captar, colocar dinero y cobrar las deudas de la clientela.

En Roma se desarrolló con prosperidad la empresa de la "*Mensa Romana*, que fungía como una especie de banco público, al recaudar impuestos de las provincias para luego ser llevadas y concentradas en el tesoro del Imperio y mismas que con el paso de los años realizaron la función prestamista con el público, ya que estaban estratégicamente establecidas en cada provincia de Roma."⁶

El imperio romano provocó exitosamente que la actividad bancaria se extendiera mas allá de sus fronteras; toda vez, que la exigencia de transportar mercancías exóticas de gran valor y poco peso fue la causante de dicha expansión y proliferación. Se recuerda que por tierra y mar se realizaban los recorridos de los comerciantes para la venta o compra de mercancías, incitando el establecimiento de centros portuarios que funcionaran como centros financieros para los banqueros de la época; originando así, que los pueblos se encontrarán económicamente favorecidos ante la rentable actividad que se desempeñaba con tanto éxito.

⁴ Digesto. Libro I, Título XII, Ulpiano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Cfr. CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y operaciones de Crédito." 15ª ed.2ª reimpresión. Ed. Porrúa, México, 2002. Pág. 211.

⁵ Ibidem. ACOSTA ROMERO, Miguel. "Nuevo Derecho Bancario." Pág. 41.

⁶ Ibidem. Pág. 42.

4. EDAD MEDIA.

Durante el medioevo, al caer el último emperador romano de occidente, aparecieron serios problemas políticos, sociales y sin duda económicos, iniciándose una era de poder vacío que duró aproximadamente doce siglos; donde hasta la actividad bancaria tuvo que adoptar nuevos modelos de crecimiento. La Europa Occidental se vio en la necesidad de concentrarse en villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia o en el mejor de los casos replegada dentro de una muralla de defensa, situaciones que contribuyeron no sólo con la caída de la afanosa actividad bancaria, sino también trajo el derrumbamiento del ahorro, la caída del préstamo o crédito, la disminución comercial entre las provincias al efectuar poco cambio de mercancías y monedas ante el inminente peligro de ser saqueadas, inseguridad en las rutas del comercio marítimo, entre otras, situaciones que provocaron que del modelo de economía abierta se convirtieran en una economía cerrada sin el menor ánimo de especulación comercial.

La iglesia jugó un papel muy importante en esta época, "prohibió el préstamo, al considerarla una actividad usurera para los ciudadanos honestos; ocasionando que la poca actividad bancaria de los centros urbanos se viera recogida por los judíos a través del préstamo prendario."⁷ Es importante señalar que al lado de los judíos, se encontraban los monasterios; colegios consagrados al santo estudio pero que durante esa época se consagraron al préstamo agrícola con intereses, sin violar la prohibición de la iglesia, constituyéndose en verdaderas fortalezas financieras que otorgaban créditos en beneficio de los señores feudales y de las personas que explotaban la tierra, utilizando en favor suyo la hipoteca sobre inmuebles ejecutable a falta de pago oportuno.

A fines del siglo XI los Italianos comenzaron a forjarse en el alma comercial de la casi extinta Europa; desapareciendo del mediterráneo a la hegemonía judía y tratando de revitalizar los lazos comerciales entre el Oriente y el Occidente europeo, surgiendo así la ciudad de Venecia como una de las ciudades más activas y prósperas en materia comercial de la época renacentista, hasta el grado de convertirse en una perfecta mediadora entre el cristianismo e

⁷ Ibidem. Pág. 43.

islamismo, brindando a los comerciantes que emergían al comercio y banca, aquella seguridad política, social y económica que buscaban en el ejercicio de sus operaciones. A la par nació el dinero de los Lombardo, los famosos prestamistas de la época, que eran conocidos por realizar operaciones con reyes y príncipes necesitados de reactivar sus gobiernos y quienes se comprometían a garantizar su pago; mediante la prenda sobre inmuebles que se encontraban bajo su poder. Sin embargo, lo que impulsó el renacimiento de la actividad bancaria fueron las "Cruzadas," donde los reyes y señores feudales buscaban en los prestamistas financiamiento para armar a sus ejércitos para la lucha contra los "Moros."

Avanzada la época Medieval la banca regresó a los antiguos modelos del tráfico monetario desarrollados por Babilonios, Hititas, Griegos y Romanos; tales como los empréstitos públicos, el cobro de impuestos y la mediación, floreciendo nuevamente la banca con los llamados "*campsores, cambiadores,*" quienes tenían a su cargo el cambio de moneda y el depósito del mismo. Otra forma de reactivación económica, fueron las llamadas ferias comerciales establecidas en las principales rutas terrestres, marítimas o fluviales de toda Europa, desatando el auge de ciudades comerciales principalmente en Francia, llevando la actividad a una escala internacional, al grado de crear la llamada moneda internacional de cuenta y estableciendo una serie de controles que regulaban el envío de dinero y cambio.

A la par se desarrolló con gran éxito el depósito irregular de dinero, mismo que se anotaba en los grandes libros de los banqueros; quienes extendían recibos que hacia las veces de comprobante del depósito con fuerza ejecutiva. Esta evolución jurídica contribuyó al establecimiento de nuevas formas de asociación de capitales como en los llamados "*Mon,*" los montes, representados por asociaciones de mineros, de marinos o de armadores en manos particulares, que prestaban dineros a sus agremiados. Sin embargo, el estado no podía quedar ajeno a este asunto y entonces constituyó sociedades administradoras de impuestos o tributos a favor del mismo o las ciudades, es decir, se erigieron como sociedades de acreedores de empréstitos públicos del estado, operaciones que al lado de las hasta entonces conocidas operaciones bancarias, las rentas vitalicias y préstamos a ciudades constituían la base del

desarrollo económico de la región. Un buen ejemplo de estos montes lo fue "el Monte Vecchio de Venecia en el siglo XII encargado de recoger los intereses de un empréstito estatal."⁸

A principios del año 1400 de nuestra era, se comenzaron agrupar grandes compañías con el propósito bancario, constituidas en entidades públicas o privadas pero siempre con miras al comercio, pero esta situación provocó que los particulares que tenían necesidad de crédito, especialmente para la adquisición de productos consumibles para su sobrevivencia, cayeran en manos de los grandes usureros judíos o Lombardos, quienes se dedicaban a constituir préstamos prendarios sobre inmuebles, situación que volvió a preocupar a las ordenes franciscanas, por lo que emprendieron nuevamente la lucha contra esos usureros, surgiendo de esta forma la organización de los montes, que otorgaban préstamos a favor de la población y ganándose de esta manera el nombre de "*Montes de Piedad*, fundado el primero de ellos en el año 1428 en la ciudad de Arcevia."⁹ Estas asociaciones basaban su idea prestamista en "la caridad y buena fe de las personas, situación que aunada a su inexperiencia provocó serios problemas a las ordenanzas franciscanas que tuvieron que desaparecer."¹⁰

La empresa bancaria resurgió y se desarrollaba con el paso de los años, apareciendo grandes banqueros como los Medicis de Florencia, en la primera mitad del siglo XV y los Fugger de Augsburgo aproximadamente en la misma época, familias que ejercerían "*el arte y el negocio de captar y prestar dinero*, situación que aunada a la gran experiencia comercial y buenas relaciones que tenían con el Papa, les permitió tener gran parte del control financiero en la vieja Europa. Llegaron a tener incluso injerencia en los gobiernos no sólo como comerciantes y financieros, sino como políticos asociados de las casas reales e intervencionistas en las luchas armadas por el poder, situación que se observa en la casa de los Fugger por lo que toca a la elección de Carlos I de España y V de Alemania."¹¹

⁸ Ibidem. ACOSTA ROMERO, Miguel. "Derecho Bancario." Págs. 44 - 48.

⁹ Ibidem. Pág. 51.

¹⁰ Idem

¹¹ Ob. Cit. Pág. 53.

Sin duda otro hecho que contribuyó con el desarrollo de la banca mundial, aunque de manera incidental, lo fueron las crisis financieras que sufrían los estados o ciudades, originando que los banqueros y comerciantes de la época fueran más arduos, inteligentes y hábiles para planear sus negocios o al emprender una nueva empresa bancaria, ya que por un lado aprendieron a evadir los problemas que representaban las economías en crisis y por el otro, vigilaban que no fueran acusados de usureros o traidores a los intereses de la Corona Real.

5. EDAD MODERNA.

Durante los siglos XVIII-XX la banca siguió con el mismo modelo de desarrollo básicamente, con pocas formalidades en su actuar y bajas garantías para los acreditados; ante este escenario poco a poco se fue abriendo camino en las economías el llamado "*papel moneda*", instrumento que vendría a impulsar la circulación de la compra y venta de bienes y servicios beneficiando tanto a comerciantes y banqueros privados. En la actualidad se cuenta con instituciones bancarias con un perfil jurídico, dedicadas a la prestación de determinados servicios como el cambio, la intermediación en el crédito, las operaciones masivas de depósitos y préstamo de dinero; reguladas fuertemente por el estado y más cuidadosas en el manejo del dinero de sus acreditados y ahorradores.

Por su parte el estado crearía los llamados "*bancos centrales*," con lo cual monopolizó la emisión de billete y acuñación de moneda, lo que dio origen al establecimiento institucional de las operaciones bancarias especializadas, como la banca comercial encargada de captar depósitos para realizar operaciones a corto o mediano plazo y actuando en el mercado de dinero, la banca de emisión que tenía a su cargo la regulación y puesta en circulación de moneda y billetes, la banca hipotecaria que surgió en Alemania a mediados de 1800, la banca financiera actuante en el mercado de capitales y encargada de otorga créditos para proyectos de inversión; entre otras que surgían paulatinamente. Debido a esta especialización bancaria, nacieron dos tipos de banca, la especializada o del sistema inglés y la alemana o universal.

El maestro Acosta Romero comenta: "el primer banco de emisión en el mundo, fue el instituido por el Parlamento Ingles en el año 1694 a través de la denominada The Tonnage Act., misma que permitía el establecimiento del Banco Central de Emisión, bajo el nombre de The Governor and Company of the Bank of England como persona de derecho privado autorizada por el estado para recibir depósitos a interés, prestar con interés a su clientela, emitir billetes al portador, negociables, transferibles y de valor fijo y realizar operaciones de descuento. En el año de 1716 se crea en Francia el Banco General; mismo que se convirtió en el Banco Real por Decreto del 4 de diciembre de 1718."¹² Esta nueva ola financiera se expandió con gran éxito no sólo en Europa sino en América, Asia y África llegándose a constituir en algunos países como el pilar de su economía nacional, convirtiéndose hoy en día en personas jurídico colectivas reconocidas por ley (Sociedades Anónimas en México), que realizan una intermediación profesional masiva de depósitos y créditos; de manera institucional y no particular, con una especialización y diversificación de sus operaciones, con una rígida vigilancia y control del estado a través de organismos especializados en el sistema financiero, mejorando cada día las técnicas en el servicio y operaciones bancarias, equipamiento y capacitación de los recursos humanos, coadyuvancia en la seguridad y confianza institucional para el público inversionista; última en la que descansa el crecimiento económico, fortaleza y estabilidad financiera de un país e incluso de un banco.

B. DESARROLLO DE LA BANCA EN MEXICO.

Sin el ánimo de hacer un estudio largo y tedioso de la historia bancaria en el mundo así como en nuestro país, sólo haré referencia a aquellos aspectos sobresalientes que han llevado al fortalecimiento y actual funcionamiento de la empresa bancaria en México.

Los Mayas, Toltecas, Olmecas y Aztecas, sin duda fueron grandes pueblos y hombres que aportaron importantes avances científicos, médicos, culturales y míticos a nuestras vidas, por ende se sabe que no pudieron quedar distantes a "*la técnica y arte del buen comercio*" ya que ellos la realizaban a través del intercambio de bienes y productos. Durante la vida Colonial, que

¹² Ibidem. Págs. 103 a 106.

abarcó del año de 1523 al año de 1821, sólo era practicado el crédito entre los comerciantes de la época, pese a que en España eran realizadas y conocidas las operaciones bancarias desde el siglo XV. Los primeros antecedentes que regularon la parte relativa a los seguros y los bancos en México, se encuentran en las "Ordenanzas para el Prior y Cónsules de la Universidad de los Mercados de la Ciudad de Sevilla", emitidas por el Rey Carlos I en el año de 1554 y expedidas para regular lo relativo a los seguros contratados por los navegantes españoles durante los viajes que realizaban a las Indias.

Fue hasta el año de 1774, cuando se establecieron algunas instituciones de crédito en la Nueva España; así la primera institución de crédito reconocida y autorizada por Don Carlos III rey de España; denominado Banco de Avío de Minas; mismo "que se encargaba de otorgar créditos refaccionarios a los trabajadores de las minas, situación que obligó a la expedición de la Ley de Ordenanzas de Minas de 1783, en la cuál en su Título XV"¹³ regulaba dicha actividad con el fin de evitar abusos, sin embargo, tuvo resultados poco satisfactorios, por lo que sólo estuvo vigente hasta principios de la Independencia. Así la actividad bancaria en México se desarrolló sólo en aquellas áreas que resultaban de interés para la Corona Española.

Durante los primeros años del México Independiente, reinó la confusión, los graves disturbios y los importantes movimientos armados, políticos y económicos de la naciente República, provocando que en el sector bancario no se estableciera un institucionalismo pleno y mucho menos estable ante las nuevas condiciones nacionales, dejando ver la poca experiencia en cuestiones como el crédito y las actividades bancarias tanto de gobernantes como de pobladores, brotando pequeños banqueros privados surgidos de las casas de comerciantes de la Colonia; quienes se dedicaban al préstamo sobre hipotecas basadas en las normas que dictaban su interés. "La primera agencia bancaria de la nueva época en manos de particulares que se constituyó en México fue la llamada Casa de Barclay, de Londres en el año de 1824."¹⁴

¹³ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." T.I. 3ª ed. Ed. Porrúa, México, 2000. Pág.26.

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. "Derecho Bancario." Ob. Cit. Pág. 68.

Por decreto del ejecutivo Anastasio Bustamante de 16 de octubre de 1830 se crea el Banco de Avío, encargado en fomentar todo lo relativo a la industria textil, cuyo titular fue el Secretario de Relaciones Exteriores; logrando impulsar con ello el establecimiento de algunas industrias textiles sobre todo en el estado de Puebla, así se ha llegado afirmar que dicha institución es el antecedente más claro de la banca de desarrollo en México. Sin embargo, para 1842 se tuvo que liquidar por decreto del Presidente Santa Anna, al variar su objeto; de banco de fomento se convirtió en Tesorería del Gobierno. Cabe destacar que fue hasta la Constitución de 1857, "donde se establece como materia federal, en el art. 72 fracción X, de las facultades del Congreso, que este tendría bajo su guarda la regulación de la materia bancaria."¹⁵

Ante los grandes usureros privados de la época; el estado decide participar en el funcionamiento y organización de los bancos, de tal manera, que para el año de 1884 en el Código de Comercio se regulo profundamente a las entidades bancarias, creando el Título Décimo tercero "De los Bancos" estableciendo lineamientos como los siguientes:

- "La necesidad de autorización del gobierno federal para ejercer la función bancaria;(art.954)
- Que se constituyeran como sociedades anónimas compuestas por lo menos de cinco socios fundadores(art.957), como una forma de sociedad mercantil;
- La vigilancia a través de la S.H.C.P. y donde la misma secretaría interviniera en el proceso de emisión de billetes, conteniendo su sello y estar firmados por un interventor del gobierno; y
- Pagarían dichas instituciones un impuesto del 5% sobre el total de los billetes emitidos."¹⁶

Al iniciar el siglo pasado nuestro sistema financiero se encontraba compuesto, por un Banco Extranjero con una sucursal en la ciudad de México, llamado el banco de Londres Méjico y Sudamérica; siendo el primer banco que se constituyó con características modernas, "al obtener Don Guillermo Newbold el permiso para su establecimiento y matrícula para fundar sucursales

¹⁵ Ibidem. Págs. 68 – 71.

¹⁶ Ibidem. Pág. 73.

en nuestro territorio y que tenía encomendada la función de emisión de billetes;¹⁷ el Monte de Piedad, institución concesionada por la federación; el Banco Nacional Mejicano, de una institución nacional no concesionada; el Banco Mercantil Mejicano, de un banco concesionado por el estado; el Banco de Chihuahua, de un proyecto de banco concesionado por la federación; el Banco de Empleados y de un Banco Hipotecario facultado para hacer negocios de emisión.

Ante la aparición de instituciones bancarias públicas y privadas en todo el país, el gobierno decide intervenir en la regulación del funcionamiento del sistema bancario, evitando el monopolio de particulares en la emisión de billetes, convirtiéndose este último, en un privilegio exclusivo de la nación cuya actividad sería ejercida por un banco del estado; de tal este modo, se crea la base constitucional en el artículo 28 de nuestra Carta Magna a efecto de dar paso al Banco de México, sin embargo, debido a los intereses políticos y financieros imperantes de la época no fue posible instrumentar ni jurídica ni orgánicamente a esta nueva institución nacional, anhelo del constituyente, objetivo que se vio alcanzado hasta "el 31 de agosto de 1925 con la Ley que crea al Banco de México; inaugurado el 1 de septiembre de 1925."¹⁸

La historia de la banca en México no estuvo distante al desarrollo mundial en dicho sector, después del movimiento revolucionario de 1917 comenzó a dar sus brotes la actividad bancaria con mayor prosperidad, que acompañada de una serie de cambios drásticos no sólo en el pensamiento social, económico y político, sino también en el ámbito bancario, provocando un gran giro en la forma de mirar esta actividad ante las nuevas condiciones financieras en que se encontraba el país, obligando a la intervención del gobierno en dicho sector, para así inyectar y refrescar la economía a través de préstamos obligados a los bancos; quienes comenzaron a emitir billetes sin garantía y sin respaldo alguno, originando sólo una piramidación de capitales; ya que los banco no pagaban los dividendos al gobierno por las operaciones que realizaban, situación que aunada a los múltiples desajustes financieros y monetarios del país, los efectos económicos y sociales de la recién lucha armada así como la emisión descontrolada del circulante, terminaron por provocar un efecto inflacionario en la economía nacional y por ende;

¹⁷ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario." Sexta edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1980, Pág. 22.

¹⁸ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág.94.

una desconfianza del público en dichas instituciones crediticias, por lo que fue necesaria y urgente la regulación jurídica de dichas actividades.

1. Antecedentes Legales de la Banca en México.

Con la finalidad de poder entender la diversidad legislativa actual en materia bancaria, resulta oportuno referir lo relativo a la evolución de la legislación reguladora de intermediarios financieros en México; misma que se puede explicar de la siguiente forma:

1ª etapa. Durante la época de la banca privada, que duro aproximadamente de 1897 hasta septiembre de 1982, los ordenamientos que reglan dicha actividad fueron:

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 16 de enero de 1925 en el D.O.F., encargado de poner orden en la actividad bancaria y señalar las instituciones que integran al sistema bancario: Banco Unión de Emisión, Comisión Monetaria, Bancos hipotecarios, industriales, de depósito y descuento; así como desvincular la cuestión crediticia con los problemas nacionales.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada el 29 de noviembre de 1926 en el D.O.F. misma que dio "origen al moderno sistema bancario, aumenta el crédito en aquellas actividades productivas, suprime a los bancos industriales; cuya actividad es acaparada por los bancos refaccionarios, adiciona a los bancos la operación del fideicomiso y regula a los almacenes generales de depósito, las cajas de ahorro y compañías de fianza."¹⁹
- Ley General de Instituciones de Crédito, publicada en el D.O.F. el 29 de junio de 1932, que plasma la especialización real de las instituciones; al señalar que los recursos provenientes de una operación pasiva se deberían invertir en una activa de la misma especie de la cuál procedan. Distingue aquellas instituciones que prestan más de una

¹⁹ Ibidem. Pág. 32.

operación y las obliga a contar con departamentos especiales, tener una propia fuente de capital y llevar un registro independiente de las operaciones. Asimismo, en dicha Ley se comprende a dos tipos de bancos: 1) las instituciones de crédito; y 2) las instituciones nacionales de crédito.

- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada el 31 de mayo de 1941 en el D.O.F., sufriendo las siguientes modificaciones de especial importancia: 1) Reconocimiento de los grupos financieros en las reformas del 29 de diciembre de 1970, que son el punto medio entre la banca especializada y la banca múltiple; 2) Desarrollo internacional de la banca mexicana en las reformas del 3 de enero de 1974, donde se establece la posibilidad de que las instituciones bancarias nacionales tengan filiales o sucursales en el extranjero, siempre y cuando cumplan con los requisitos legales del país de que se trate; y 3) Banca Múltiple, mediante las reformas del 27 de diciembre de 1978, donde en una sola institución de crédito se puede concentrar la clientela así como las diversas operaciones y servicios que contempla la legislación bancaria.

2ª etapa. Comienza en septiembre de 1982, donde el Presidente de México el Lic. José López Portillo, mediante decreto de Nacionalización de la Banca Privada y el Control General de Cambios que ordena la expropiación del patrimonio de los bancos privados mediante pago indemnizatorio a los accionistas; pasando el estado a ser propietario mayoritario de las instituciones de banca y crédito, además la exportación e importación de divisas sólo la ejercería el Banco de México o por cuenta y orden del mismo, las obligaciones contraídas en moneda extranjera dentro o fuera del territorio nacional serían pagaderas en moneda nacional, la S.H.C.P. y el Banxico "serían los responsables de vigilar que en el país no se permitiera el ahorro en moneda extranjera;"²⁰ estas, entre otras importantes medidas llevarían a lograr la solidez, solvencia y estabilidad financiera que buscaba el gobierno de México. Sin embargo, lo único que se ocasiono; fue interrupción en la integración del sistema bancario; el cuál marchaba acorde a las tendencias internacionales de banca universalizada y que se restringiera el actuar

²⁰ Ibidem. Págs. 33 - 35.

de los particulares en relación a los servicios financieros, limitándolos a la mera actividad de intermediación no bancaria.

En el año de 1990, el Presidente de México en turno envía al H. Congreso de la Unión un proyecto de reformas a la Constitución Federal y Ley de Instituciones de Crédito, que tenían como objetivo primordial reformar el art. 28 Constitucional, con la única finalidad de derogar el párrafo quinto que ordenaba la exclusividad de prestar el estado el servicio de banca y crédito, así como el art. 123 Constitucional para incluir en el apartado "A" a los trabajadores de los nuevos bancos reprivatizados y en su apartado "B" crear la fracción XIII Bis que contempla a los trabajadores de las entidades de la Administración Pública Federal que presten sus servicios relacionados al sistema financiero. Así, las anteriores reformas y adiciones tenían como objetivo prioritario restablecer el régimen mixto en la prestación de los servicios de banca y crédito; entre otros. Dicho decreto fue aprobado por la "Comisión Permanente y publicado el 27 de junio de 1990 en el D.O.F.²¹

Aunado a este acto legislativo se aprobó el decreto de la nueva Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el D.O.F. el 18 de julio de 1990,²² cuyas reformas contienen disposiciones relativas a la integración de los sistemas societarios corporativos, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, la clasificación de banca múltiple y banca de desarrollo, lo referente a los fideicomisos de fomento económico así como la disposición expresa de que el estado sería el único rector del sistema bancario; a través de las políticas y normas encaminadas a inducir y orientar la actividad bancaria en su relación con la intermediación así como señalar la distribución de funciones entre las autoridades del estado que regulan, controlan, norman y supervisan a las instituciones de crédito.

C. INTERMEDIARIOS FINANCIEROS EN MÉXICO.

Una vez estudiados los elementos históricos de la banca, resulta oportuno profundizar en el estudio de nuestro tema, abordando un punto importante dentro del preámbulo de la presente

²¹ Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1990. Tomo CDXLI, No. 19, primera sección. Pág. 2.

²² Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 1990. Tomo CDXLII, No. 13 primera sección. Pág. 2.

investigación, el relacionado con las entidades financieras en México, mismas que son consideradas por el Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez como: "Aquellos intermediarios financieros autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en algunos casos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores encargados de captar, administrar, orientar y dirigir tanto el ahorro como la inversión del público;"²³ por lo que resulta suficiente el anterior concepto de entidades financieras; para connotar la importancia del tema. Debido a la gran gama de intermediarios financieros que operan en México, resulta oportuno estudiar sólo aquellas entidades que forman parte del sistema financiero del sector bancario; mismo que se encuentra integrado por las instituciones a referir en lo subsecuente.

1. Fideicomisos Públicos del Gobierno Federal y los Encomendados al Banco de México.

El fideicomiso se debe entender como "aquel negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado."²⁴ La L.G.T.O.C. lo define en su art. 381:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Un fideicomiso público de fomento, es aquel contrato a través del cual el gobierno federal, actuando por medio de la S.H.C.P. canaliza recursos crediticios a través de la banca del primer piso, con tasa de interés menores que las del mercado, a sectores considerados como prioritarios para el desarrollo económico del país. Asimismo el ilustre maestro De la Fuente Rodríguez comenta que "en general las operaciones primordiales de los fideicomisos públicos de fomento son:

1. Otorgar créditos a través de la Banca.
2. Apertura de créditos.
3. Otorgar de préstamos y garantías a la propia banca.

²³ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 68.

²⁴ CERVANTES AHUMADA, Raul. "Títulos y Operaciones de Crédito." Ob. Cit. Pág. 289.

4. Descuento de títulos de crédito provenientes de préstamos destinados al sector agropecuario.
5. Asistencia técnica a los usuarios.²⁵

De esta manera en el fideicomiso, el fideicomitente, puede ser una persona física o de derecho público, que mediante una declaración unilateral de voluntad constituye un patrimonio o fondo con bienes materiales y derechos; para la realización de fin lícito determinado. Así en los fideicomisos públicos, el gobierno federal; actúa por medio de la S.H.C.P., quien funge como fideicomitente único de la administración pública centralizada, dependencia que cede los fondos, derechos o bienes para crear el patrimonio fideicomitado, así mismo se encarga de ordenar el fin para el cual se crea y a los posibles beneficiarios (fideicomisarios); de este manera se crean fondos de apoyo económico destinados a determinadas áreas o sectores de la sociedad, industria o economía, se encuentran considerados en el Plan Nacional de Desarrollo como actividades destinadas: a) la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares; beneficiando la prestación de bienes y servicios, b) la producción y distribución de bienes y servicios; y c) la promoción de la investigación científica y tecnológica del país. Dichos fideicomisos son encargados para su administración a los bancos de desarrollo, o bien, al Banxico quien podrá "desempeñar el cargo durante veinte, en términos del artículo 10º transitorio de la Ley del Banco de México."²⁶

La S.H.C.P. es la encargada de formar los comités técnicos que regulan la inversión de los bienes, derechos o fondos fideicomitados y a fin de que el fiduciario pueda cumplir fielmente su encargo, mismo que se encuentra previsto en la Ley respectiva que crea el fideicomiso del gobierno federal. Cabe mencionar, que estos fideicomisos no tienen personalidad jurídica propia y sólo sirven como instrumentos legales de apoyo a las funciones del Ejecutivo Federal en atribuciones estado y que tiene conferidas para la promoción e impulso de las áreas prioritarias de desarrollo nacional. Actualmente entre algunos de los fideicomisos públicos del

²⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 550 y ss.

²⁶ Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1993. Tomo CDLXXXIII, No. 17. segunda sección. Págs. 1-11.

gobierno federal que se encuentran constituidos destacan: el FONAPO; Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares, el FIRA; Fideicomisos Institucionales en Relación con la Agricultura, Ganadería y Avicultura, el FIDAZUCAR; Fideicomiso de Azúcar, el FIFOMI; Fideicomiso de Fomento Minero, el FIDEC; Fondo para el desarrollo Comercial, el FONACOT Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, el FONATUR Fondo Nacional de Fomento al Turismo, el FOVIMI; Fondo de la Vivienda para los Militares en Activo, el INFONAVIT; Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; y el FOCIR; Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural. Como algunas fuentes de financiamiento de dichos fideicomisos públicos; destacan:

1. Suma inicial que aporta el gobierno federal;
2. Sumas que con autorización de la S.H.C.P., puedan canalizar las dependencias y entidades de la administración pública federal, para el desarrollo de los fines del Fideicomiso;
3. De las recuperaciones y rendimientos provenientes de las inversiones y demás operaciones que con recursos del fideicomiso se realicen;
4. Del producto de las primas que provengan del servicio de garantía;
5. De los recursos que obtenga el fiduciario por cuenta del fideicomiso, y
6. De las fuentes nacionales e internacionales.²⁷

Conforme a su artículo 7º fracción XI de la Ley del Banco de México, el Instituto Central podrá actuar como fiduciario cuando por ley le asigne esa encomienda, o bien, tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o los que el propio banco constituya para el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Por ejemplo, se encuentran bajo su cargo como institución fiduciaria el FOVI; Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (actualmente Sociedad Hipotecaria Federal), y el FIRA; Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura. De esta manera el Banxico actúa como institución fiduciaria, por ser la persona jurídica a la que se le encomienda la realización del fin lícito determinado; por el cuál se constituyo el fideicomiso público, fungiendo como titular de los bienes o derechos fideicomitados, sin ser propietario, ni usarlos en provecho propio,

²⁷ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 553.

debiendo responder por su adecuada gestión y administración así como recibir las comisiones u honorarios que como contraprestación se fijaron.

2. Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros.

El extinto Patronato de Ahorro Nacional fungió como organismo descentralizado del gobierno federal; creado en 1950 con el fin de promover el ahorro de las clases populares, contaba con personalidad jurídica y patrimonio propio, realizaba sus funciones de conformidad con el Plan Nacional de Desarrollo y en especial del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo, así como de aquellas directrices, lineamientos y medidas que para tal efecto emitía la S.H.C.P., su objetivo primordial era fomentar el ahorro nacional para beneficio del desarrollo económico del país.

Derivado de la publicación de la Ley del Bansefi, en el D.O.F. del 1º de junio de 2001, y de acuerdo con el decreto por el que se transforma el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del gobierno federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, sociedad nacional del crédito, institución de banca de desarrollo a partir del 1º de enero de 2002, se transformó al Patronato en Bansefi, señalando el numeral 3º de dicha ley:

"..que se crea como una Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo, que tendrá por objeto promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del Sector, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del Sector y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país."

Bansefi es un organismo descentralizado del gobierno federal con personalidad jurídica y patrimonio propios; su organización, funcionamiento, control, objetivos y características de sus operaciones se rigen por: a) La ley Orgánica del Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, b) El decreto por el que se transforma el Patronato del Ahorro Nacional, organismo descentralizado del gobierno federal, en el Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros, sociedad nacional del crédito, institución de banca de desarrollo, c) El Estatuto Banco del Ahorro Nacional y Servicios Financieros; y d) Ley de Instituciones de Crédito.

El Bansefi tiene por objeto primordial, según lo dispuesto en el art. 3º de la ley que lo rige:

"promover el ahorro, el financiamiento y la inversión entre los integrantes del sector del ahorro popular, ofrecer instrumentos y servicios financieros entre los mismos, así como canalizar apoyos financieros y técnicos necesarios para fomentar el hábito del ahorro y el sano desarrollo del sector y en general, al desarrollo económico nacional y regional del país. este organismo realiza sus funciones con sujeción a la ley de instituciones de crédito, a la ley del banco de México y a las demás disposiciones legales aplicables, mediante los siguientes instrumentos de captación: a) tandahorro, b) cuentahorro, c) bono de la suerte, d) cuenta ahorro infantil, e) bono sar; y e) Fideicomisos.

Como uno de los servicios adicionales que ofrece el Bansefi encontramos los pago de transferencias de fondos hechas desde EEUUA a México, implementado dicho servicio en favor de aquellos trabajadores mexicanos que laboran el Estados Unidos y requieren enviar a sus familias fondos económicos para satisfacción de sus necesidades. De este modo, los beneficiarios deben abrir una cuenta en cualquiera de las 591 sucursales de Bansefi distribuidas en todo el país, para que de esta forma los depósitos realizados por sus familiares desde el extranjero y puedan ser retiradas sin menores demoras y con un bajo costo de operación.

De esta manera, Bansefi junto al nuevo marco jurídico del sector de ahorro y crédito popular implementado por el actual gobierno, permite ofrecer una amplia gama de productos y servicios financieros a favor de la población de menores ingresos, captar recursos por medio de la promoción del ahorro popular, en el que se comprende a los Organismos de Integración (Federaciones y confederaciones) y las Entidades de Ahorro y Crédito Popular (sociedades cooperativas de ahorro y préstamo y sociedades financieras populares); regulados por la Ley de Ahorro y Crédito Popular. De igual manera, busca mediante el ahorro popular suavizar los flujos de ingreso internacional y consumo a través del tiempo; con la finalidad de hacer frente a aquellos gastos de carácter estacional, extraordinarios e imprevistos, contribuir con el fortalecimiento económico-financiero mexicano, impulsar la micro y pequeña empresa así como fortalecer la provisión de vivienda de las clases populares.

3. Sociedades Financieras de Objeto Limitado.

Las Sofoles son instituciones autorizadas por la S.H.C.P., plenamente reglamentadas en sus operaciones por el Banco de México y supervisadas por la C.N.B.V.. Tienen como objetivo primordial el otorgamiento de créditos o financiamiento para la planeación, adquisición, desarrollo o construcción, así como para la enajenación y administración de todo tipo de bienes inmuebles, dirigidos preponderantemente a sectores o actividades específicos, en otras palabras deben de atender a aquellos sectores que no han tenido acceso a los créditos ofrecidos por los intermediarios financieros tradicionales. Las Sofoles tienen una participación muy importante dentro del sistema financiero ya que amplían la capacidad productiva empresarial y reactivan la actividad económica del país. Sin embargo sus operaciones están limitadas de acuerdo a la autorización concedida por la S.H.C.P., por lo que estas instituciones no pueden llevar a cabo todas las operaciones bancarias y tienen estrictamente prohibido otorgar créditos a una actividad o sector diferente al autorizado.

Las Sofoles están encargadas de atender a los sectores: hipotecario, inmobiliario, micro, pequeña y mediana empresa, servicios de banca especializada, sector comunicaciones y transportes, **computación**, venta de todo tipo de bienes inmuebles, administración de garantías así como la actividad agropecuaria. Por lo tanto, los créditos que otorgan dichas instituciones son: a) Créditos al consumo, b) Créditos comerciales, c) Créditos hipotecarios, d) Créditos a la pequeña y mediana empresa; y e) Servicios de tarjeta de crédito.²⁸

Dicha figura financiera surge ante la necesidad de incrementar la actividad y estabilidad del sistema financiero, coadyuvar con el fortalecimiento del ahorro interno, ampliar la capacidad productiva y reactivación económica en México, provocada por la inminente suscripción del Tratado de Libre Comercio; donde en uno de sus apartados se establece la opción de establecer entidades financieras del exterior en México. De esta manera, se intento especializar el otorgamiento de créditos a sectores o actividades específicas que se encontraban descuidadas por las instituciones financieras habituales.

²⁸ Si desea conocer información sobre la situación legal y corporativa de las instituciones mencionadas, puede consultar el Registro de Prestadores de Servicios Financieros o en la página www.SIPRES.

El marco jurídico que están obligadas observar por cuanto hace su constitución, operación y funcionamiento; son entre algunas: a) Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, b) Ley de Instituciones de Crédito, c) Ley de Inversiones Extranjeras, d) Las reglas generales a que deberán sujetarse las sociedades a que se refieren la fracción IV del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito; de conformidad a lo publicado en el D.O.F. del 14 de junio de 1993, e) Lo dispuesto en el Capítulo XIV del TLCAN; y f) Los lineamientos que emita el Banco de México. Las Sofoles realizan tres tipos de operaciones principalmente; siendo las que a continuación se comentan:

I. Operaciones Pasivas:

A. Emitir valores a mediano y largo plazo:

- a) Pagaré financiero de mediano plazo;
- b) Obligaciones hipotecarias, quirografarias y subordinadas;
- c) Bonos de mediano y largo plazo;
- d) Papel comercial a corto plazo;

B. Fondos de instrumentos denominados en dólares;

C. Solicitar créditos de entidades financieras del país y del extranjero en términos de las disposiciones aplicables, los cuales coloca posteriormente entre sus clientes.

Operaciones Activas:

Otorgar créditos de tipo consumidor, comerciales e hipotecarios, a la pequeña y mediana empresa así como el servicio de tarjeta de crédito cuando así se encuentren autorizados.

Operaciones Complementarias: a) Aceptar, girar, suscribir, librar, endosar y avalar toda clase de títulos de crédito, b) Otorgar o recibir garantías de cualquier clase, respecto de las obligaciones contraídas o de los títulos emitidos por la sociedad o por terceros, c) Invertir sus recursos líquidos en instrumentos de captación de entidades financieras o de deuda de fácil realización, d) Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su

objeto, e) Las análogas y conexas que autorice el Banco de México²⁹, y f) La transferencia de fondos de México al extranjero o viceversa, para el fomento de sus actividades.

Otros Ingresos: Principalmente los intereses cobrados, comisiones anuales por la prestación de sus servicios y otras comisiones. Las principales funciones que tienen encomendadas en nuestro sistema financiero son: a) Contribuir con la especialización del sistema financiero al tiempo de incrementar el nivel de competencia del sector y ampliar la gama de servicios financieros a favor de su clientela y del país; b) Atender los sectores que no han tenido acceso a los servicios financieros de crédito, c) Participar en la promoción del ahorro interno como fuente del financiamiento del desarrollo; y d) Apoyar el crecimiento económico con propuestas atractivas y accesibles de crédito enfocado a actividades productivas, pequeños créditos para el consumo, para la micro, pequeña y mediana empresa.

4. Instituciones de Banca de Desarrollo.

Nacen a partir del decreto de Nacionalización de la Banca Privada del 1º de septiembre de 1982 publicado en el D.O.F. y la Ley Reglamentaria de Banca y Crédito de 1983; donde se establece que exclusivamente el estado prestaría el servicio de Banca y Crédito. Constituyen entidades de la administración pública federal, por ser creadas mediante decreto del ejecutivo federal con aprobación del H. Congreso de la Unión, cuentan con personalidad jurídica propia y patrimonio propio, con una duración indefinida, con un domicilio en territorio nacional y creadas al mundo jurídico como sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de la L.I.C.. Cabe mencionar que la figura de sociedad nacional de crédito no se encuentra contemplada por la Ley de Sociedades Mercantiles, sin embargo, estas instituciones realizan todas las operaciones que tradicionalmente efectúan las instituciones de banca múltiple, atienden aquellas actividades y áreas que por mandato del H. Congreso de la Unión se le encomiende; "y reciben recursos fiscales para integrar su patrimonio y cumplir con sus

²⁹ Ibidem. Pág. 563.

obligaciones."³⁰ Su objeto primordial es fomentar aquellos sectores de la economía, mediante el servicio de banca y crédito; actuando de manera directa o como banca de segundo piso destinando recursos a intermediarios financieros bancarios y no bancarios para que a su vez lo derramen al acreditado final. Actualmente recibe encomiendas de tipo social; en virtud, de que la mayoría del capital social es propiedad del estado; de esta manera, el gobierno federal destina recursos para el sector agrícola, industrial, comercio y consumo.

El marco jurídico que están obligados a observar como institución o entidad que forma parte del sistema bancario son: la propia Ley Orgánica del banco de desarrollo que se trate; donde se establece las formas de organización, funcionamiento, objetivos y prioridades, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, la Legislación Mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación así como las disposiciones aplicables en cuanto a términos y condiciones de sus operaciones y servicios. Al formar parte de la administración pública federal, "las instituciones de banca de desarrollo deberán ajustar sus normas a los planes, programas, presupuesto y control aplicable al conjunto de entidades del sector, por lo que deberán atender lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento; entre otras."³¹ Las principales operaciones que realizan los bancos de desarrollo son:

- 1.- Orientar recursos al desarrollo de un determinado sector que sus leyes orgánicas les encomiende.
- 2.- Actuar como agente financiero del gobierno federal, estatal y municipal, así como promover y financiar actividades prioritarias de estos.
- 3.- Fungir como agente financiero del sector público en la negociación, contratación y manejo de créditos del exterior
- 4.- Proveer de asistencia técnica y financiamiento para el desarrollo industrial y los programas de desarrollo económico regionales.

³⁰ Diario de Debates referente al mes de Septiembre de 1882, H. Congreso de la Unión. www.congreso/debates/19882.gob.mx

³¹ [www. Banobras/ área jurídica.](http://www.Banobras/area juridica)

5.- Promover el mercado de valores para canalizar recursos al sector industrial.

6.- Apoyar la pequeña y mediana empresa así como desarrollar programas de fomento especiales y brindar asesoría a proyectos.³²

Los principales instrumentos de crédito con que operan los bancos de desarrollo son: a) Créditos directos, b) Líneas revolventes, c) Créditos a la explotación, d) Créditos en dólares, e) Garante de créditos, f) Redescuento, g) Confinanciamiento; y h) Agente en sindicatos de crédito. "La principal fuente de financiamiento lo obtienen a través de los intereses que generan las operaciones de crédito que realizan, mediante la bursatilización del crédito que hacen a través de fideicomisos emitiendo certificados de participación, mediante las líneas de crédito comerciales de organismos internacionales y entidades gubernamentales, la emisión de bonos de garantía o de desarrollo (eurobonos) y mediante los recursos asignados en el Presupuesto del Gobierno Federal (fiscales)."³³

5. Instituciones de Banca Múltiple.

Por ahora mencionaré que estas instituciones forman parte y son base del sistema financiero bancario en nuestro país, su esencia consiste en la realización de la actividad de intermediación bancaria. Esta actividad no puede ser prestada por cualquier persona física o jurídico colectiva; en virtud, de que los banco cuentan con la autorización respectiva que otorga la S.H.C.P.. Correspondiendo su examen con una mayor extensión en apartados siguientes de este Capítulo.

6. Instituciones Financieras del Exterior.

En virtud del TLC, firmado por Canadá, Estados Unidos y México el 17 de diciembre de 1992, publicado el 29 de diciembre de 1993 en el D.O.F. con vigencia a partir del 1º de enero de 1994, se determina en algunos de sus artículos la libertad para el establecimiento de servicios financieros en territorio de los países firmantes respectivamente, quienes se comprometieron a no adoptar alguna medida que restrinja el comercio de esta naturaleza; mismo que será

³² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob Cit. Pág. 518.

³³ Banobras/ área jurídica /recursos bancarios.

suministrado por prestadores de servicios financieros transfronterizos de la otra parte, con las excepciones que prevén el Anexo VII, art. 1404, "Comercio transfronterizo de servicios financieros,"³⁴ así mismo se establece la obligación para las partes de dar un trato nacional por lo que hace al establecimiento, expansión, administración, conducción, operación, venta u otra forma de enajenación de instituciones financieras e intermediarios financieros que se establezcan en cada uno de los países firmantes. Dichas instituciones para su establecimiento, operaciones y funciones estarán regidas por los artículos 1401, 1403, 1404, 1405, 1406, 1407, 1408, 1410, 1411, 1412, anexo 410-VII, sección A y 401-VII- sección B del TLC respectivamente. Asimismo, deberán de observar en todo momento, aquellas leyes y reglamentos que se emitan en materia de intermediarios financieros así como realizar sus operaciones y prestar sus servicios de conformidad con las disposiciones que emitan las autoridades financieras en México.

Así la intención del gobierno durante la crisis financiera de 1994, era permitir una mayor participación extranjera en el capital de la banca nacional; al tratar de incentivar tanto a personas físicas como jurídico colectivas, nacionales y extranjeras, para que participaran en el capital social de las entidades bancarias o de una casa de bolsa como filial del exterior así cualquier banco extranjero puede adquirir instituciones de crédito mexicanas que se encuentren en problemas financieros; sin estar limitado su crecimiento dentro del país.

D. LA BANCA MÚLTIPLE MEXICANA.

1. Concepción.

Antes de comentar que debe entenderse por banca múltiple, es preciso señalar que está, como cualquier actividad social se encuentra constituida por sujetos, objetos y relaciones que interactúan entre sí para la consecución de sus fines y la satisfacción de sus necesidades, en un primer acercamiento se deben considerar como "el complejo de personas, de cosas y de

³⁴ Tratado De Libre Comercio. "Compilaciones del Congreso de la Unión 2000."

negocios, por medio de los cuales se efectúan las operaciones de banca, llamado materia bancaria."³⁵

Una exposición sistemática del concepto banca múltiple, podría estudiarse como lo propone el maestro Joaquín Rodríguez: "a) las instituciones de crédito como sujetos de derecho bancario; b) las operaciones de banca como relaciones jurídicas típicas del derecho bancario; y c) las cosas bancarias como objeto de aquellas relaciones."³⁶

La actividad bancaria ha evolucionado y tomado autonomía del propio derecho mercantil, ya sea por que sus operaciones son propias, por ser una entidad autorizada por el estado, encontrarse vigiladas, controladas, supervisadas y reguladas por distintas autoridades financieras, se constituyen como en personas jurídico colectivas que realizan preponderantemente la intermediación de operaciones de crédito en masa, se erigen en la fuente principal de la actividad financiera del estado mexicano; al grado de constituirse en el principal agente del mercado de dinero que incide en las actividades productoras del país y consolidarse en un claro ejemplo de como una actividad privada puede tener gran incidencia en el interés público. Motivo suficiente, para ser sujetos protegidos y regulados por el estado en relación con las actividades delictivas a las que están expuestas en el ejercicio de sus funciones, desempeño de sus operaciones y persecución de sus fines.

La empresa bancaria ha sufrido enormes cambios a lo largo de sus historia; nacen en el seno de la garantía personalizada que ofrecían a sus clientes, para convertirse en una forma jurídica e institucional que rompe las barreras económicas. Durante el siglo que apenas dejamos, en nuestro país prolifero la actividad bancaria realizada por instituciones jurídicas, multiplicándose día a día y de una manera extraordinaria dicha actividad, servicio y operaciones; forjándose en una fuente indispensable de la promoción económica y social de México.

³⁵ ARWED KOCH, "Derecho Bancario." Traducción del alemán de J. Rodríguez; BIASE, "istituzioni di rito bancario", Roma, 1933, Pág. 12 y ss.

³⁶ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario." Ob. Cit. Pág. 2.

Las instituciones de banca múltiple se pueden definir como "aquellas sociedades anónimas de capital fijo, autorizadas discrecionalmente por el gobierno federal a través de la S.H.C.P., para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito"³⁷. La anterior definición connota inmediatamente la importancia de la actividad preponderante de toda institución de crédito, la **intermediación bancaria**, misma que debe ser entendida según lo comentado por el Dr. De la Fuente al referirse que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española; lo define como "aquel que media entre dos o más personas."³⁸ Para el maestro Rodolfo León se define: "intermediario, es toda persona que se coloca entre dos partes a fin de posibilitar la realización de un negocio jurídico, que en materia mercantil llevará siempre a agilizar el tráfico comercial, facilitando la circulación de la riqueza."³⁹

La función bancaria de las instituciones de crédito, es la de operar como ese interlocutor o mediador que existe entre el cliente (depositante, ahorrador o inversionista); persona que invierte o ahorra sus recursos económicos o mejor conocidos como persona superavitaria de recursos (operaciones pasivas) y los clientes acreditados necesitados de los recursos financieros para echar andar sus proyectos; mismos que obtienen a través de las instituciones de crédito, reconocidos técnicamente como personas deficitarias de recursos (operaciones activas).

Así se concluye, que los bancos preponderantemente captan recursos del público en general a través de los depósitos irregulares con un saldo a favor del cliente y una vez que los recibe, el banco se encarga de distribuirlos con el mismo público, por medio de la apertura de crédito o préstamo, obteniendo de esta forma un beneficio económico derivado del interés cobrado al cliente acreditado; a quien le fijan plazos e intereses distintos a los pactados con los clientes ahorradores o inversionistas. El lavado de dinero se presenta precisamente en la intermediación bancaria; así los lavadores utilizan a los bancos durante la fase de transferencia, depósito infiltración y conversión de dinero que tiene una procedencia ilícita; para su posterior encubrimiento, ocultamiento, disimulo y reinserción en alguna actividad ilícita.

³⁷ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 344.

³⁸ Ibidem. Pág. 345.

³⁹ LEON LEON, Rodolfo. "Naturaleza de la Intermediación del Mercado de Dinero." Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla. Ed Porrúa, S.A., México, 1994. Pág. 497.

Existen otras instituciones que aun siendo intermediarios financieros, no resultan ser instituciones de crédito o bancarias, las mismas se encuentran reconocidas en la L.I.C. en el último párrafo del art. 2º que a la letra indica:

“...no se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de las actividades que le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables...”

Como se observa estas entidades pese a que cuentan con la debida autorización para realizar operaciones pasivas o activas no pueden recibir depósitos bancarios de dinero a la vista en cuenta de cheques, por ser esta operación exclusiva de los bancos. Como instituciones no bancarias tenemos: 1) Sociedades de inversión, 2) Casas de bolsa, 3) Especialistas Bursátiles, 4) Sociedades Financieras de Objeto Limitado, 5) Instituciones de Seguros, 6) Instituciones de Fianza; y 7) Organizaciones Auxiliares de Crédito.

2. Bases Constitucionales y Legales en México.

El artículo 28 Constitucional, párrafos sexto y séptimo, refieren que el estado contara con un Banco Central autónomo en el ejercicio de sus funciones y administración. Siendo su objetivo prioritario será procurar el poder adquisitivo de la moneda, promover el sano desarrollo del sistema financiero y velar por el buen funcionamiento de los sistemas de pagos, con la finalidad de fortalecer la rectoría del estado, sin llegar a constituir monopolio sus actividades y funciones.

El artículo 73 fracción X de la Constitución Federal, referente a las facultades del Congreso de la Unión, destaca la facultad de legislar en materia de intermediarios y servicios financieros. El artículo 123 apartado “A” Constitucional que hace alusión al trabajo, la previsión social y régimen aplicable a los trabajadores de las instituciones de banca múltiple. El artículo 123 en su apartado “B” fracción XIII Bis Constitucional, señala las reglas de trabajo a aplicar en las relaciones entre el Banxico y las entidades de la administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano y sus trabajadores respectivamente.

Las fuentes legales de observancia obligatoria para los intermediarios financieros, señaladas en un orden jerárquico y supletorio son: la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, la legislación mercantil, los usos bancarios y las prácticas mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código Fiscal de la Federación, para efectos de notificaciones y recursos.

3. Operaciones de Banca Múltiple.

Previo al estudio de las operaciones que tradicionalmente efectúan los bancos, es conveniente señalar la diferencia que existe entre dos tipos de operaciones, las operaciones de crédito y las bancarias.

La operación de crédito, en un sentido estricto, "es un negocio jurídico en el que el crédito existe (mutuo, aval, depósito irregular, entre otras),"⁴⁰ pero entonces surge la pregunta: ¿Que entendemos por crédito?, de esta manera Arwed Koch en su obra "The Credit in the law" señala que debe entenderse por crédito: "la disposición desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito, mientras que por operación de crédito debe entenderse; por parte del acreditante, la cesión de propiedad regularmente retribuida de capital (concesión de crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada."⁴¹ Para intentar ser mas claro diré que "un negocio de crédito surge, cuando el sujeto activo que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido."⁴²

⁴⁰ CERVANTES AHUMADA, Raul. "Títulos y Operaciones de Crédito" Ob. Cit. Pág. 208.

⁴¹ ARWED KOCH. "El Crédito en el Derecho." Traducción de José María Navas, Madrid 1946, Pág. 21.

⁴² CERVANTES AHUMADA, Raul. "Títulos y Operaciones de Crédito." Ob. Cit. Págs.208 y 209.

La empresa bancaria sin duda realiza la operación de crédito, pero ahora esta es llevada a gran escala, en tal virtud se puede decir que reciben la denominación de operación bancaria por dos razones a expresar: la primera, por realizar la operación de crédito a gran escala y la segundo, por que el sujeto que interviene en y durante su celebración son "los bancos."

Actualmente hay negocios y operaciones que son exclusivas de las instituciones de crédito; entre las que destacan: los depósitos en cuenta de cheques, fideicomisos, reporto, descuento, por mencionar sólo algunas, mismas que permite justificar la existencia de los bancos. El crédito se constituye en la operación por excelencia de los bancos; situación que los intima a adquirir capital del público en general para posteriormente trasladarlo a otros sujetos mediante el derramamiento de crédito y es precisamente la actividad crediticia a gran escala, la nota distintiva entre los bancos y otros intermediarios financieros.

Clásicamente las instituciones de crédito han fungido como intermediarios en el comercio del dinero y del crédito, cumpliendo de esta manera con una función de interés público. Dicha tarea la han desempeñado a través de múltiples operaciones y servicios que prestan a favor de sus clientes ahorradores, inversionistas y acreditados; así los bancos son los encargados de celebrar una extensa gama de operaciones y negocios que la doctrina tradicional y nuestra L.I.C. han clasificado en operaciones activas, pasivas y de servicios bancarios u operaciones neutras, mismas que se encuentran estrictamente reguladas en el art. 46 de dicha ley. En seguida comentare las operaciones bancarias más comunes, mismas que ya han sido tratados en su oportunidad por grandes e ilustres estudiosos del corte nacional e internacional, por lo que sólo abundaré en aquellas operaciones o negocios que resulten trascendentes para nuestro estudio.

3.a. Operaciones Pasivas.

Se pueden definir como "aquellas operaciones por medio de las cuales el banco se allega de capitales."⁴³ Debido a lo restringido que resulta la anterior definición, a continuación se cita una mas completa; por su parte el Dr. Jesús de la Fuente enuncia: "es el convenio bilateral que se

⁴³ GIOVANNI GOSI. "La Funzione della Banca nella Pratica Italiana." Bologna, 1950, Pág.15 y ss.

establece entre un cliente (acreedor) y un banco (deudor) otorgando el primero, la propiedad del dinero y el segundo, la disponibilidad del mismo, obligándose a restituir el débito más el pago de un interés al depositante.⁴⁴

En mis palabras este tipo de operación se actualizan, cuando el público en general, sea ahorrador o inversionista, confía sus recursos económicos a una institución autorizada por el estado para recibirlos; misma que asume el compromiso legal de restituirlos en el plazo, términos y condiciones convenidas.

Conforme a lo ordenando en el art. 46 de la L.I.C.; las instituciones bancarias pueden realizar las siguientes operaciones y negocios con el fin de obtener capitales, constituyendo las principales:

“I. Recibir Depósitos Bancarios de Dinero, a la vista, retirables en días preestablecidos, de ahorro y plazo o con previo aviso; II. Aceptar prestamos y créditos; III. Emitir bonos bancarios; IV. Emitir obligaciones subordinadas; V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior; VI. Efectuar descuentos y otorgar prestamos o créditos; VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito. IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente ley y de la ley del mercado de valores; X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta ley; XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia; XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas ultimas; XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad; XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes; XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la ley general de títulos y operaciones de crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones; XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles; XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito; XVIII. Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras; XIX. Llevar la contabilidad y los libros de actas y de

⁴⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil.” Ob. Cit. Pág.350.

registro de sociedades y empresas; XX. Desempeñar el cargo de albacea; XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; XXII. Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito; XXIII. Adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y XXIV. Celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes que sean objeto de tales contratos. La realización de las operaciones señaladas en esta fracción, así como el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se sujetaran a lo previsto por esta ley y, en lo que no se oponga a ella, por la ley general de organizaciones y actividades auxiliares del crédito, y XXV. Las análogas y conexas que autorice la secretaria de hacienda y crédito público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria."

El ilustre Dr. De la Fuente afirma que existen otras operaciones no tradicionales que efectúan los bancos y pese a que las mismas no se encuentran contempladas en alguna legislación mercantil usualmente se han constituido en actividades bancarias, teniendo los siguientes rubros:

- I. Acreedores por Reporto;
- II. Captación Interbancaria;
- III. Emisión de aceptaciones bancarias que constituyen un pasivo u obligación para el banco. Aceptación, en el sentido que aquí se usa es todo acto por cuyo medio un banco se compromete a pagar un título de crédito girado en su contra, que conforme a la ley pueda ser aceptado. En estricto sentido, la aceptación es el concepto referido a la letra de cambio; ya que quien la acepta, se compromete a pagar dicha letra de cambio girada a su cargo;
- IV. Operaciones Pasivas denominadas en Unidades de Inversión (UDIS). Las instituciones podrán denominar en UDIS todas las operaciones pasivas que anteriormente se han denominado; y
- V. Financiamiento Externo.⁴⁵

Por ser necesario para nuestro estudio "*El Lavado de Dinero Via Internet*", resulta prudente abordar un tema relevante; como lo es el depósito bancario de dinero.

⁴⁵ Cfr. DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág.352.

El art. 2516 del Código Civil para el Distrito Federal ordena:

"el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante,"

La figura del depósito se explica de la siguiente manera; por el depósito, "uno de los contratos llamados de buena fe, que no transmite la propiedad, sino que el depositario se obliga a recibir en guarda una cosa que se le confía, para conservarla y devolverla cuando la pida el depositante."⁴⁶

Cabe señalar, que en nuestro código civil no se exige que la persona que constituye un depósito sea propietario de la cosa, por lo que puede ser usufructuario, acreedor prendario; entre otros, situación que puede afectar a los bancos; ya que un lavador de dinero vía internet tienen la capacidad de transferir o depositar fondos regularmente, colocando en una situación de riesgo la confianza de los clientes de buena fe, por cuanto hace a sus relaciones con un banco, ya que estos delincuentes actúan precisamente bajo el provecho de la "fe o confianza" que representan las instituciones de crédito en una economía; teniendo así la oportunidad de depositar cosas, recursos o derechos que se presuponen lícito en la operación.

Por su parte el Código de Comercio en su art. 332 lo define de la siguiente manera:

"Se estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto del comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil".

Se recordará que el depósito mercantil es un contrato real que se perfecciona al momento de hacer entrega de la cosa al depositario, así el art. 334 del Código de Comercio establece:

"El depósito queda constituido mediante la entrega al depositante de la cosa que constituye su objeto."

⁴⁶ CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral." 7ª. ed., Madrid Reus, 1952. t. IV, Derecho de Obligaciones, Pág.606.

En otras palabras, el depósito es “la colocación de bienes o cosas de valor bajo la guarda o custodia de persona abonada que queda en la obligación de responder de ellos cuando se le solicite.”⁴⁷ Lo anterior permite afirmar, que un depósito se refutara bancario cuando el sujeto depositante; cliente, entrega para su guarda, conservación o administración bienes, valores o derechos a un banco; quien adquiere el compromiso de devolverlo; en cuanto a su especie, valor y calidad en la forma, plazo y condiciones convenidas.

Por definición de ley; es “El depósito de una suma determinada de dinero en moneda nacional o en divisas o monedas extranjeras que transfiere la propiedad al depositario y lo obliga a restituir la suma depositada en la misma especie, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente”, según reza el art. 267 de la L.G.T.O.C.. Como se puede observar, parece que la naturaleza del depósito se degenera, al adquirir cualidades de un contrato de mutuo; ya que el depositante (mutuante) transfiere la propiedad de una suma de dinero al depositario (mutuatario), quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad, es decir, que se transfiere el dominio útil del dinero al depositante; quien es sujeto obligado al restituirlo de la misma especie cuando el depositario así lo requiera, sin embargo, no estudiaremos a fondo la naturaleza jurídica de este acto mercantil, por ser ya tema tratado por notables autores en la materia.

Se refuta bancario, el depósito regular de dinero, cuando el mismo se constituya en caja, saco o sobre cerrado, donde no se transmite la propiedad del dinero al banco; quien se obliga a restituirlo en la misma forma en que se le entrego, y se entiende por depósito irregular de dinero, cuando efectivamente se traslada la propiedad del dinero al banco y este lo restituye en la forma pactada; éste puede resultar en depósitos de dinero o en depósitos de títulos; entre los primeros destacan los que enseguida se señalan.

a) Depósito en Cuenta de Cheques. El art. 269 de la L.G.T.O.C. ordena:

“ En los depósitos a la vista, en cuenta de cheques , 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.

⁴⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para Juristas.” Mayo Editores S. De R.L. México 1981. Pág. 401.

Los depósitos en dinero constituidos a la vista en instituciones de crédito, se entenderán entregados en cuenta de cheques, salvo convenio en contrario. Para que el depositante pueda realizar remesas conforme a este artículo en títulos de crédito, se requerirá la autorización del depositario. Los abonos se entenderán hechos salvo buen cobro”.

b) Depósitos en Cuenta Colectiva. Son “los depósitos recibidos en cuentas colectivas en nombre de dos o más personas que podrán ser devueltos a cualquiera de ellas por su orden, a menos que se hubiere pactado lo contrario.”⁴⁸

c) Depósitos de Ahorro. “Es un contrato de depósito de dinero con interés capitalizable, que celebra el depositante, sea persona física o moral, con el depositario, el banco, y el cual se comprueba con las anotaciones de abono y cargo en una libreta especial que las instituciones bancarias deberán proporcionar gratuitamente a los depositantes, la cuál es un título ejecutivo en contra de la institución depositaria, sin necesidad de reconocimiento de firma u otro requisito previo alguno, la cual contiene las condiciones respectivas.”⁴⁹

Los Depósito de Títulos de Crédito, pueden constituirse de la siguiente manera:

a) Depósito Simple. Es aquel negocio por medio el cual un banco se compromete a custodiar y guardar materialmente un título de crédito que le ha sido entregado en depósito, con la carga devolutiva al tiempo que lo solicite el depositante, persona que paga la contraprestación convenida por dicha operación.

b) Depósito en Administración. En esta operación el banco no sólo adquiere la carga de la guarda y custodia material del título, sino trae aparejada la carga de la conservación jurídica del mismo por cuanto hace a sus derechos crediticios y obligaciones cambiarias que posea textualmente el documento, por lo que el depositario (banco), se compromete a realizar las gestiones jurídicas necesarias para conservarlos hasta que el depositante solicite la entrega de los mismos pagando las contraprestaciones pactadas.

⁴⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. “Derecho Bancario.” Ob. Cit. Pág. 123.

⁴⁹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil.” Ob. Cit. Pág.365.

Por su forma de retiro, los depósitos bancarios pueden efectuarse:

a) A la vista. Aquel depósito irregular de dinero en el que la institución bancaria se obliga a restituir la suma de dinero que le fue entregada mediante depósito, en el momento que lo solicite el depositante (cliente), contra la prestación pactada. Esta operación en la práctica aparece en los contratos de depósitos bancarios en cuenta de cheques, por lo que la forma de retiro es simple, ya que basta la suscripción de un cheque o la presentación de la tarjeta plástica ante un establecimiento filial del banco. Este contrato se puede celebrar entre una, dos o más personas, de manera individual, mancomunada o indistinta. Regulado por el art. 269 de la L.G.T.O.C..

b) Depósito retirable en días preestablecidos. "Aquel contrato de depósito que celebra un banco con una persona física o jurídico colectiva, nacional o extranjera, en el que se fija una tasa de interés estable, pudiendo realizaran retiros con base al saldo existente así como en los días establecidos en la apertura del contrato."⁵⁰ Regulado en el art. 46 fracción I, inciso B) de la L.I.C..

c) Depósito a plazo. "Aquel en el que se estipula que el depositante, no podrá retirar la suma depositada sino después de transcurrido el plazo pactado por las partes."⁵¹ El mismo es documentado en los certificados de depósito o constancias de depósito a plazo (art. 62 de la L.I.C.), como títulos nominativos y con fuerza ejecutiva en contra del banco emisor, previo requerimiento de pago que se deberá efectuar a través de un fedatario público.

d) Depósito retirable con previo aviso. Es aquel depósito, por medio del cual la parte depositante no podrá disponer de las cantidades de dinero depositadas en su cuenta; sino hasta que haya transcurrido cierto tiempo, a partir de la notificación que el propio depositante haga a la institución de crédito (depositario). "En dichos contratos se deberá fijar el plazo en cual deberá darse el aviso para los retiros y el monto máximo de los mismos."⁵²

⁵⁰ Datos proporcionados por los Consultores de Cuenta del Banco Bital, S.A. Sucursal. La viga y Eje 6 sur.

⁵¹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 368.

⁵² Circular 2019 / 95 del Banco de México.

Las anteriores, son algunas de las operaciones pasivas que efectúan preponderantemente las instituciones de crédito en nuestro país, reconociendo que sólo se encuentran expresadas de manera enunciativa, pero cuya concepción bastara para suponer que estas pueden estar inmersas en los mecanismos de lavado de dinero o lavado vía internet; al relacionarse con las operaciones de transferencia, depósito y conversión en un banco bajo alguna de las denominaciones o formas comentadas, constituyéndose en transferencias de fondos depositables a favor de una persona determinada e incluso indeterminadas cuando no se cumple el "kundenidentifikationsprinzip."

3.b. Operaciones Activas.

"Son aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes,"⁵³ o bien, "un convenio que se establece bilateralmente entre un banco (acreedor) quien se compromete a otorgar un préstamo o un crédito a un cliente (deudor) quien lo recibe con base en la confianza y atributos de reputación y solvencia que satisfaga las exigencias del acreedor, el cual recibirá a cambio, después de un plazo, la suma que presto más un interés pactado."⁵⁴

En mis palabras las operaciones activas, son aquellas operaciones a través de las cuales una institución crediticia derramara recursos económicos con interés sobre su cliente[a].

Entre las operaciones activas más sobresalientes que realizan las instituciones de crédito destacan:

a) Constituir Depósitos en Instituciones de Crédito y Entidades Financieras del País o del Exterior. Los bancos están obligados a mantener depósitos de sus pasivos en el Banxico; con el fin de garantizar sus operaciones con el público - aquí se puede argumentar la presencia de lavado de dinero, al suponer que esos dineros transferidos o depositados en los bancos centrales o del exterior; que tuvieron una procedencia ilícita y el banco que las deposita, quizás nunca las reporto o aun peor ni siquiera se enteró de que los mismos fueron introducidos a su sistema -

⁵³ GIOVANNI GOSIS. "La Funzione della Banca nella Pratica Italiana." Ob. Cit. Pág.14 y ss.

⁵⁴ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág.379.

contribuir con la solidez del sistema financiero, responder frente a un tercero por sus operaciones y tener un respaldo patrimonial cuando acuden a Banxico a solicitar crédito o financiamiento.

Los bancos no sólo mantienen depósitos en Banxico, sino que también constituyen depósitos en bancos o entidades financieras del exterior, con el fin de facilitar la transferencia de fondos, siendo una colección de instrumentos "en tránsito y efectivo, transferencias y ajustes de operaciones de valores, transferencias de fondos y de empréstitos para cubrir operaciones de órdenes de pago así como dar cierta reciprocidad a los bancos corresponsales con las que se tiene contratados una serie de servicios."⁵⁵

b) Efectuar Descuentos. Es un contrato mediante el cual una persona llamada descontador adquiere la propiedad de títulos de crédito a cargo de un tercero, anticipando al descontatario el pago del importe del título en efectivo menos la tasa de descuento, "que puede incluir la comisión, intereses respectivos a la fecha de transacción y la del vencimiento del documento."⁵⁶ Regulado en el art. 290 de la L.G.T.O.C..

c) Otorgar Préstamos. Se reduce a un contrato de crédito; por medio del cual el banco (acreditante) se obliga para con una persona (acreditado), a entregar una suma de dinero y este último se obliga a devolverlo en el plazo convenido más el pago de los intereses y comisiones pactadas.

d) Otorgar Créditos. Es un contrato por el cual el banco (acreditante), se obliga a mantener una cierta disponibilidad de crédito - dinero o asumir obligaciones de firma por cuenta de un tercero - por un cierto tiempo, a favor del cliente (acreditado); quien podrá disponer del mismo dentro del plazo y límite establecido, obligándose a devolver las cantidades dispuestas en las formas y condiciones pactadas así como al pago de los accesorios financieros a los que se hubiera obligado. Por tanto, los bancos son responsables frente a las autoridades del sistema financiero y terceros por cuanto hace a su solvencia y liquidez.

⁵⁵ Ibidem. Pág.380.

⁵⁶ Idem

El otorgamiento de crédito bancario mediante contrato puede constituirse en los siguientes términos:

1) Cuenta Simple. "Cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono al saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que dispuso de la totalidad el crédito a volver a disponer de él, aunque no haya vencido el término pactado para su disposición."⁵⁷

2) Cuenta Corriente. "Mediante este contrato el acreditado podrá disponer del crédito en la forma y condiciones convenida; y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito dentro del término o plazo pactado."⁵⁸

e) Créditos a través de Contratos de Apertura de Crédito. Sólo haré referencia a los tipos de créditos que se documentan en contratos, como lo son: el crédito documentario, el crédito de habilitación o avío, el crédito refaccionario, el crédito hipotecario, el crédito comercial, el crédito para la planta de producción, entre otros regulados en la L.G.T.O.C..

f) Asumir obligaciones por cuenta de terceros. Dichas obligación se hace en base a los créditos concedidos y por medio de la aceptación de títulos, endoso o aval de títulos de crédito, la expedición de cartas de crédito, celebrar contratos de arrendamiento financiero y adquirir los bienes objeto del contrato.

g) Expedir tarjetas de crédito en base a los contratos de apertura de crédito. Es un documento plástico, que da al legítimo poseedor la facultad de disponer de bienes o servicios de un establecimiento (tarjeta de crédito directa), o bien, que el acreditado pueda disponer o pagar bienes, servicios o dinero en establecimientos afiliados, sucursales bancarias, cajeros automáticos, vía telefónica, pago automático de servicios vía internet, y misma que es

⁵⁷ CERVANTES AHUMADA, Raul. "Títulos y Operaciones de Crédito." Ob. Cit. Pág. 248.

⁵⁸ Idem.

extendida por un banco (tarjeta de crédito indirecta). La tarjeta inteligente abarca, según considero, ambos conceptos.

Con las anteriores anotaciones, se pretende señalar; cuales son los elementos mas distintivos y característicos de las operaciones activas que realizan nuestros bancos, concepciones que contribuirán con el entendimiento en la dificultad de poder detectar o sospechar de que operaciones se realizan con recursos de procedencia ilícita en el sistema financiero mexicano.

3.c. Operaciones de Servicio.

Son las operaciones de "simple mediación"⁵⁹, sin embargo, como en notas anteriores se recurrirá a criterios más completos que permitan un mayor entendimiento del tema, el Dr. De la Fuente comenta: "que la tendencia de la banca moderna no es centrara toda sus actividad en la clásica intermediación en el crédito, sino que como resultado de las nuevas alternativas de negociación rentable, la actividad bancaria ha ido incorporando nuevos elementos a la L.I.C., por lo que hace a la prestación de servicios bancarios o también llamados operaciones neutras, de gestión o pasivas. Las mismas son operaciones de convenios que se establece entre un cliente y un banco, con la obligación del primero de cubrir una cantidad de dinero (comisión) y el del segundo de prestar determinados servicios. En la misma el banco no aparece como deudor o acreedor y se contabiliza en su gran mayoría en cuentas de orden y los resultados como utilidades..."⁶⁰

En mi opinión, son aquellas operaciones o servicios que sin ser activas o pasivas obligan al banco con su cliente a la prestación cabal de los mismos; en virtud del acuerdo previo de voluntades que medio entre ambos.

Debido al gran desarrollo de los mercados financieros, los instrumentos y tecnologías que se han adoptado a nivel internacional, las instituciones de crédito han desplegado y perfeccionado una gama de operaciones y servicios a favor de sus clientes pasivos o activos; mismos que

⁵⁹ CERVANTES AHUMADA, Raul. "Títulos y Operaciones de Crédito." Ob. Cit. Pág. 210.

⁶⁰ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág. 419.

prestan desde cualquier parte del globo terráqueo. De esta manera la L.I.C. en su art. 46 fracciones X a XXIV, establece los servicios bancarios que se autorizan prestar en México; entre los que pueden enunciar:

- 1.- Promover la organización y transformación de toda clase de empresa o sociedad mercantil y suscribir y conservar acciones o parte de interés en las mismas;
- 2.- Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;
- 3.- Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisa, incluyendo el reporto sobre estas últimas;
- 4.- Prestar el servicio de caja de seguridad;
- 5.- Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;
- 6.- Practicar las operaciones de fideicomisos a que se refiere la L.G.T.O.C., y llevar mandatos y comisiones;
- 7.- Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;
- 8.- Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;
- 9.- Hacer el servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito por cuenta de las emisoras;
- 10.- Llevar la contabilidad y los libros de actas y registros de sociedades y empresas;
- 11.- Desempeñar el cargo de albaceas;
- 12.- Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias; y
- 13.- Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito.

3.d. Otras Operaciones.

Existen otro tipo de operaciones que no se encuentran contempladas dentro de la definición clásica de la función tradicional de la actividad bancaria, pero que gracias al desarrollo y evolución de los sistemas bancarios en el mundo así como al surgimiento de nuevas tecnologías; han incitado a los bancos para desarrollar cada día nuevos servicios con el ánimo

de servir mejor a sus clientes y encontrarse en condiciones de competitividad frente a otros similares, por lo cuál deben ser consideradas por los estudiosos de técnicas de lavado de dinero, entre las que destacan:

1. Transferencias electrónicas, de banco a banco;
2. Cuentas maestras o del mercado de valores, papel comercial, entre otras;
3. Servicios no vinculados a otorgar créditos por lo cuales los bancos cobran comisión, como las colocaciones de valores, operación de sociedades de inversión y otro tipo de manejo de fondos;
4. Préstamos contingentes, líneas de crédito y demás obligaciones contingentes;
5. Coberturas cambiarias;
6. Servicios al cliente vía telefónica, seguro de cajero automático;
7. Pago de servicios domésticos y empresariales vía telefónica o internet;
8. Asistencia al cliente vía telefónica o internet;
9. La transferencia de fondos vía internet con opción de conversión en otra moneda o documento mercantil,
10. La prestación del servicio de tarjeta inteligente,
11. El cybermoney; que seguramente será introducido en breve; entre otros servicios.

CAPÍTULO II. INTERNET Y CIBERDELINCUENCIA.

SUMARIO: A. CONCEPTOS BÁSICOS. B. CONFIANZA DE LOS USUARIOS EN EL USO DE LA INTERNET. 1. Lavado de Dinero o Lavado Cibernético (Los Pagos Cibernéticos). 2. Tarjetas Ingeniosas o Inteligentes. 3. Fraude con Valores o Productos Básicos. 4. Lavado de Dinero y Fraude en Instituciones Financieras a través de la Banca Cibernética. 5. Lavado de Dinero y Fraude de Mercadeo por Internet con uso del Teléfono. 6. Lavado de Dinero vía Internet a través de Quiebras. C. CYBERMONEY.

A. CONCEPTOS BÁSICOS.

Los modernos sistemas de almacenamiento y comunicación de información, han revolucionado los métodos tradicionales de operar en el mundo, aun en el jurídico, donde la masificación de las relaciones comerciales unidas a la posibilidad transmitir a distancia una declaración de voluntad; facilitan el acercamiento entre el derecho y ciencia o tecnología. En el actual mundo globalizado una computadora adquiere cada vez mayor importancia, al convertirse en el nuevo vehículo para la circulación de las relaciones jurídicas, económicas, políticas y humanas, donde las computadoras se han engendrado como las herramientas más eficientes en el procesamiento de datos que permiten al hombre desarrollar su capacidad mental frente a la industria y comercio. De esta manera, las computadoras actuales son para muchos usuarios en un desafío intelectual y que permitir el acceso a una gran variedad de servicios: edición remota, teleconferencias, transmisión de mensajes, correo electrónico, envíos de fax, bancos bibliográficos, documentales, transferencias de fondos, transacciones comerciales; por mencionar algunos, todos ellos manejados desde una computadora a distancia.

Como se observa, actualmente los lavadores de dinero tienen más de una opción para operar en un banco; al utilizar cualquiera de las operaciones activas, pasivas o de servicios que se ofrecen al cliente, pero pueden resultar mas graves los procesos de integración financiera del mundo, las estrategias de mercado proyectadas por un banco, las políticas de expansión de los servicios financieros y las integraciones de las corporaciones bancarias; por mencionar algunas, en virtud de que ellas puedan permitir la proliferación de actividades delictivas sino cuentan con un debido proceso de instrumentación, sino existen estándares mínimos de control que regulen, supervisen y controlen la actividad bancaria vía internet y sino se encuentra una protección

garantizada frente a quienes medran a las instituciones financieras con un fin delictivo, los llamados ciberdelincuentes.

En mis palabras, un ciberdelincuente es aquella persona u organizaciones criminales que utilizan la red para cometer delitos electrónicos, cibernéticos o informáticos en contra de las personas físicas o jurídico colectivas que navegan en la red.

La integración de la tecnología computacional sobre las telecomunicaciones, brinda a los usuarios la posibilidad de navegar entre miles de servidores instalados a lo largo y ancho del planeta, ofreciendo hoy en día una infinidad de alternativas de crecimiento personal, profesional, económico y social, hasta el grado de celebrar cualquier clase de negocio jurídico a través de los sistemas informáticos, por ejemplo; si se escribe y transmite a través de internet datos confidenciales del número de una tarjeta de crédito, se pueden adquirir artículos o solicitar reservaciones de algún servicio o incluso la transmisión de una voluntad para contratar por medios electrónicos, la simple transferencia de fondos de un banco a otro o "la obtención de pago de una transacción concertada por medios tradicionales o informáticos, lo que resulta, en que la informática asociada a una persona y sus derechos tanto personales como patrimoniales, se manifiesten como un fenómeno social de primera magnitud."⁶¹

Internet es uno de los nuevos aportes de la ciencia y tecnología que permite a las personas comunicarse con el mayor dinamismo, anonimidad, intensidad y extensión, es decir, que se constituye en el componente esencial para el desarrollo humano y de los estado. Así la "red" sirve para obtener información, conocimientos y expandir las posibilidades de crecimiento personal, cultural, política, educativa y comercial de los internautas. Sin embargo, actualmente se eleva como un nuevo incentivo de crimen.

Consideró que el concepto de internauta, debe ser entendido como un sinónimo del término cibernauta; siendo este último, el que comprende a aquella persona que navega en la red.

⁶¹ALVAREZ CIENFUEGOS. "Las Obligaciones Concertadas por Medios Informáticos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos," en V. Carrascosa, (Coordinador), Informática y Derecho. Actas del III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, (Mérida-España, 24-28 de abril 1995), Mérida, Aranzadi, 1996. II, Págs. 1273 - 1298.

Debido a la complejidad del tema en estudio, resulta necesario dedicar algunas líneas al conocimiento de aquellos elementos técnicos indispensables con que opera internet. Así tenemos que *internet* debe entenderse como la red mundial descentralizada que conecta a una o más computadoras en todo el mundo. También es conocida como "la Red de Redes o autopista de la información,"⁶² esta opera por medio de las siglas *www.*, que son la abreviatura de World Wide Web, que significa Red Extensa Mundial. Con frecuencia se le asocia directamente al internet; pero ello es incorrecto, dado que la *www* abarca un universo de recursos a los que se puede acceder usando FTP⁶³, HTML⁶⁴, Gopher, Telnet⁶⁵, Usenet, y otras herramientas, las cuales secundariamente abarca los *servidores*⁶⁶ de hipertexto (*http server*),⁶⁷ donde se alojan textos, imágenes, sonidos, videos, todos ellos interrelacionados y que se encargan de distribuir la información en internet "misma que se encuentra basada en paginas de hipertextos, que facilitan el acceso a la información mundial, es decir, para orejear y curiosear en internet."⁶⁸

⁶² DOWNING DOUGLAS A. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet." 2ª. ed., Ed. Anaya. 2001. Pág. 5.

⁶³ File Transfer Protocol. Es el Protocolo de transferencia de Mensaje, utilizado para tener acceso aun anfitrión (host) de internet y por medio del cual se transferirán mensajes al anfitrión y a la computadora que este utilizando. Se encuentra basado en la arquitectura de cliente-servidor, por tanto una persona ejecuta un programa cliente en su computadora y después se conecta aun servidor FTP o programa que esta en ejecución en la computadora anfitriona o principal de Internet, a fin de conectarse ambas y transmitir mensajes mediante comandos predefinidos. Ibidem. Pág. 36.

⁶⁴ Hipertext Markup Language. Lenguaje de Marcación de Hipertextos, lo cual significa que es el medio o marco lenguaje de programación, interpretado por los navegadores o WEB Browsers, que permite el diseño de los enlaces (Links) de hipertexto, conectado la información diseminada (textos, gráficos, audio o video) mediante paginas individuales HTML, siendo un depurado de programación. Ibidem. Pág. 40.

⁶⁵ Conexión remota. Son los procedimientos que habilitan a un usuario de una computadora conectada a internet, acceder a la información de cualquier otra computadora conectada también a internet, con tal de que el usuario tenga una contraseña para acceder a la computadora distante la cuál proporcionará archivos públicamente disponibles. El servicio TELNET permite al usuario acceder a un sistema remoto y trabajar con él a través de una sesión en modo terminal, como si estuviera trabajando físicamente junto a dichos sistemas. Gracias a TELNET se puede acceder a cualquier computadora conectada a internet o a una red como por ejemplo: la Biblioteca de España simplemente llevando a cabo un Telnet a CTI.CSIC.ES. Telnet es parte de un conjunto de protocolos de TCP/IP utilizado par una conexión remota y emulación de terminal y conectar a sistemas anfitriones de internet. Ibidem. Pág. 56.

⁶⁶ Servidor. Maquina dedicada a la función de intercambio de información dentro de una red Lan, Wan, Man o Modem sencillo, bajo ciertos parámetros de restricción o privilegios. Entre los servidores más comunes existen los programas de datos, de correos, de acceso y bloqueo, entre otros. PARRA, Beatriz. "Como Buscar Información en Internet." 2ª ed. Ed. Anaya, México, 2001. Pág. 51.

⁶⁷ Las siglas HTTP. Corresponde a las siglas inglesas hypertext transfer protocol, que es un protocolo de transferencia de hipertexto y es el medio por virtud del cual se mueven los archivos de hipertexto a lo largo de internet. HONEYDUTT, Jerry. "La Biblia de Internet." ed. 8ª, Ed. Anaya. México, 2000. Págs. 24 y ss.

⁶⁸ Ibidem. Págs. 18 y 19.

Otro insumo indispensable para operar en internet son los SITE, de procedencia inglesa que significa sitio. Generalmente corresponde a la ubicación de un dominio de internet⁶⁹ o portal⁷⁰ como por ejemplo UNAM.com., estos sitios regularmente se asocian con las WEB PAGE que es una página ubicada dentro de un site. v.gr.: internet.htm que funciona como un Host⁷¹ principal.

El Domain Name o nombre de dominio, es el nombre que identifica a un sitio en internet, como [http://cjf.gob.com.mx.](http://cjf.gob.com.mx), un dominio corresponde a una serie de direcciones numéricas, conocidas como números de protocolo de internet o *internet protocol numbers* (IP) "*que permiten descubrir la ruta precisa y exacta de las direcciones en internet*"⁷² o bancos de información, que son diversos lugares donde se encuentra la información clasificada para ser utilizada según lo requiera y se adapte al usuario. Mediante ellos, se puede navegar por archivos jerarquizados estratégicamente y dependiendo de las necesidades o privilegios que busque el usuario, podrá hacer uso de estos con el sólo fin de transmitir los archivos hacia su computadora, imprimirlos o enviarlos por correo hacia una dirección específica para una mejor explotación.

Existen dentro de internet una gran cantidad de bancos de información disponibles a favor del cliente, recordando que en el ambiente de cómputo es muy conocido el término cliente/servidor, que permite conceptualizar la unión entre las terminales de una red con su servidor "*en línea (on line).*" En otras palabras, en un mismo instante se observa por todo el mundo la misma información que es actualizada por clientes al momento. Cuando accedamos internet desde nuestra PC lo hacemos mediante una serie de programas cliente, que son capaces de

⁶⁹ DOWNING DOUGLAS. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet." Ob. Cit. Pág. 8.

⁷⁰ Portal. Sitio web, cuyo objetivo es ofrecer al usuario, de forma fácil e integrada, el acceso a una serie de recursos y de servicios, entre los que suelen encontrarse buscadores, foros, compra electrónica, entre otras. www.sistemas@ccmexico.com.mx

⁷¹ Host. Es la computadora (anfitriona) que desempeña funciones centralizadas, y que tiene disponible programas o información para las computadoras (invitadas) que se conecten. Cámara de Comercio Servicios u Turismo Ciudad de México. www.sistemas@ccmexico.com.mx. Cabe señalar que la Cámara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México ha desarrollado un glosario computacional que facilita el uso de esta maravillosa forma de comunicación.

⁷² La administración y la asignación de las IP en USA está a cargo de la IANA (Internet Assigned Numbers Authority); la APNIC (Asia-Pacific Network Information Center) que abarca toda la parte continental de Asia y Pacífico; la ARIN (American Registry for Internet Numbers), la cuál abarca el área comprendida por el resto del continente Americano y por último la REPE NCC (Réseaux Ripe Européens), la cual cubre toda el área de Europa. PFAFFENBEGGER, Bryan. "Manuales Fundamentales de Internet." 1ª. ed., Ed. Anaya. 2000. Pág. 19 y 20.

comunicarse con un servidor de su clase y que se encargan de contactar al servidor localizado en algún lugar remoto, para entonces poder extraer de él la información necesaria para nosotros.

El correo electrónico⁷³ es el medio de comunicación más eficiente que ha desarrollado el ser humano,⁷⁴ el cuál sirve para mandar, recibir y reenviar mensajes de correo electrónico⁷⁵ a otro usuario de internet o red comercial; como textos, archivos binarios, mensajes a uno o más usuarios simultáneamente, contestar los mensajes recibidos, suscribirse a listas de correo o discusión, obligarse jurídicamente e incluso lavar dinero. Así, el E-Mail permite enviar y recibir un número ilimitado de mensajes, con textos y todo tipo de ficheros vinculados (datos, imágenes, gráficos), desde cualquier punto del planeta donde exista un usuario conectado a la red. Es uno de los servicios más conocido y utilizado en internet, trata básicamente de un sistema de intercambio de mensajes entre usuarios o grupos de personas y mismo que "supera cualquier tipo de comunicación conocidos por su rapidez y fácil manejo."⁷⁶ Así, cada usuario tiene una dirección de *mail* que consiste en un identificador único que se encuentra asociado a un usuario en un modo de internet, esta información es la que se usa para encaminar un mensaje hacia su destino, recibiendo información de texto o software por medio de una red lan o internet y por que no, ponernos en contacto con delincuentes o expertos de todo tipo, donde sin duda el llamado Cracker juegan un papel muy importante.

El Cracker (*intruso*, revienta sistemas, saboteador), aquella persona que intenta acceder a un sistema informático sin autorización. Estas personas tienen a menudo malas intenciones, en contraste con los hackers, que es aquella persona que goza de un alcanzando conocimiento sobre el funcionamiento interno de un sistema, de un ordenador o de una red de ordenadores.

⁷³ Está compuesto por el nombre del usuario, un signo "@" y los dominios adecuados. Curso Oficial de Microsoft. "Microsoft - MS DOS Paso a Paso." Traducción. SANCHEZ RODRIGUEZ, Pablo. Ed. Mac Graw Hill, México, 1993. pág. 79 y ss.

⁷⁴ Las direcciones electrónicas, son el Número único que se le asigna a cada máquina y que es brindado por Network Information Center, en los Estados Unidos (por ejemplo: 200.45.15.9). www.sistemas@ccmexico.com.mx

⁷⁵ Electronic Mail Message (mensaje de correo electrónico), es el conjunto de elementos que componen un envío de correo electrónico. Aparte de los elementos visibles al usuario (campos "Subject:", "From:", "To:", "Cc:", "Ccc", cuerpo del mensaje, firma, ficheros anexos, etc.), un mensaje de correo electrónico contiene también elementos ocultos que son necesarios para su correcta transmisión al destinatario a través de la red. EMERY, Vince " Negocios en Internet. Expansión y Crecimiento ", Ed. Anaya, México, 2000. Pág. 25 yss.

⁷⁶ PARRA, Beatriz. "Como Buscar Información en Internet ". Ob. Cit. Pág. 44 y ss.

Este malhechor puede disponer de muchos medios para introducirse en un sistema, copiando incluso una firma digital⁷⁷ o descifrando la criptografía⁷⁸ de un correo; utilizando cualquier procedimiento informático que permita conocer el contenido de un mensaje ocultado por un emisor, pues la idea supone que sólo aquellas personas que posee una determinada clave están autorizadas y pueden descifrar la información que será leída, cuestión que resulta muy fácil para los Crakers.

Es de señalarse que dentro de los sistemas de internet existen dominios de primer nivel, los cuales son conocidos ampliamente por sus siglas TLD (Top Level Domain); y que pueden ser: TLGD (Top Level Generic) Dominios de Primer Nivel Genérico, los cuales se clasifican en: .com⁷⁹ (comercial), .org (organizaciones sin fines de lucro), .net (servidores de internet), .edu (instituciones educativas), .gob (gobiernos), .mil (fuerzas armadas), .int (organizaciones internacionales), y .tv (televisión). Durante el año pasado se añadieron 7 nuevos TLGD, mismas que nacieron a propósito de la reunión de la comisión de la ICANN del 16 de noviembre del 2000. A la fecha sólo en algunos países se han puesto en marcha la operatividad de estos dominios, ya que aun se encuentran en fase inicial y de prueba para algunos casos así los nuevos dominios en cuestión son: “.aero (propuesto para la industria del transporte aéreo), .biz (para negocios, business), .coop (para cooperativas), .info (para múltiples usos) .museums (para museos), .name (para personas físicas), .pro (para profesionales).”⁸⁰

Otra de las herramientas indispensables para internet son los buscadores Search Engines o motores de búsqueda, se tratan de “servidores especializados en la Web que tienen acceso a una extensa base de datos sobre recursos disponibles en la red.”⁸¹ Así el usuario se conecta a los buscadores, indicando con unas pocas palabras claves o representativas de un tema; o sobre el

⁷⁷ Digital Signature. (firma digital) Información cifrada que identifica al autor de un documento electrónico y autentifica que es esta persona quien dice ser. www.sistemas@ccmexico.com.mx

⁷⁸ Término formado a partir del griego *kryptos*, “oculto” significa, según el diccionario académico, “Arte de escribir con clave secreta o de un modo enigmático”. Idem.

⁷⁹ El punto com. Es un dominio de internet de primer nivel, cuyo registro se efectúa a través de las entidades autorizadas en USA por ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) en colaboración con InterNIC que tiene a su cargo el mantenimiento actualizado de las entidades autorizadas para registrar los nombres de dominio genéricos .com, .net y .org, conocidas como registradas. El dominio .edu sigue siendo atribución exclusiva de Network Solutions Inc (NSI). HONEYDUTT, Jerry. “La Biblia de Internet.” Ob. Cit. Págs. 21 y 22.

⁸⁰ DOWNING DOUGLAS. “Diccionario de Términos Informáticos e Internet.” Ob. Cit. Pág. 22.

⁸¹ PARRA, Beatriz. “Como Buscar Información en Internet.” Ob. Cit. Pág. 38 y ss.

cuál se busca información, para que "de inmediato comienza una búsqueda en forma completa en cada una de las bases de datos a las que tiene acceso y como resultado final se muestra al usuario una serie de lista de enlaces a páginas web en cuya descripción o contenido aparecen las palabras claves suministradas."⁸² Los buscadores se organizan por palabras o índices (como Lycos o Infoseek) y buscadores temáticos o directorios como yahoo.com

Los metabuscadores son sitios especiales de www que ejecutan programas de búsqueda en forma indirecta, para ello los metabuscadores hacen "la búsqueda simultánea utilizando varios motores de búsqueda disponibles en internet y presentando los resultados según ciertos criterios preestablecidos"⁸³, en muchas de las ocasiones guardan relación con los Freente (red libre)⁸⁴, los cuales son un sistema comunitario de comunicación internet con sitios web, correo electrónico, servicios de información, comunicaciones interactivas y conferencias. El frente funciona por medio del shareware, que es un método de distribución de programas de manera gratuita a través de internet con medios primarios de entrega, aquí es donde entran todos "los software que pueden ser distribuidos y utilizados en forma gratuita y bajo ciertas restricciones impuestas por el dueño; aunque sea de manera temporal; ya que lo que se pretende es dar a conocer el producto."⁸⁵

Algunos insumos indispensables para que funcione internet son; el Hardware, que se constituye con todos los cables y componentes electrónicos, o sea, "es la parte física de los computadoras"⁸⁶, el Software o llamados "programas de cómputo"⁸⁷, es decir, toda la paquetería operacional y funcional de una computadora y el llamado *sistema operativo*, que es un "programa especial que se carga en un ordenador tras ser encendido y cuya función es gestionar los demás programas, o aplicaciones, que se ejecutarán en dicho ordenador."⁸⁸

⁸² Ibidem. Pág. 40 y ss.

⁸³ Ibidem Pág. 49.

⁸⁴ La Cámara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México. www.sistemas@ccmexico.com.mx. Las "redes libres" son financiadas y gestionadas a menudo por voluntarios. En Estados Unidos forman parte de la NPTN (National Public Telecomputing Network - Red Nacional Pública de Telecomputación), organización dedicada a conseguir que las telecomunicaciones a través de ordenador y los servicios de redes sean gratuitos como las bibliotecas públicas.

⁸⁵ Idem

⁸⁶ DOWNING DOUGLAS. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet." Ob. Cit. Pág. 37.

⁸⁷ PFAFFENBEGGER. "Manuales Fundamentales de Internet." Ob. Cit. Pág. 39.

⁸⁸ sistemas@ccmexico.com.mx.

Algunas las herramientas de seguridad que se encuentran al operar en internet; por mencionar algunas, son:

- 1) El Password (*contraseña*), que se forma a partir de un conjunto de caracteres alfanuméricos, que permiten al usuario acceder seguro a internet y que su operación sea única.
- 2) Secure Server o Servidor Seguro. "Es una opción de seguridad que permite enviar información en forma encriptada o codificada digitalmente a través de una red, esta información sólo puede ser interpretada si se dispone de la llave o clave para descifrarla; de esta forma, se elimina la posibilidad de que la información contenida en el mensaje, sea aprovechada sin autorización por personas ajenas al proyecto."⁸⁹

Existe una múltiple gama de servicios, herramientas y sistemas operativos que circulan en la red, que son usados comúnmente por personas físicas, jurídico colectivas (bancos) y ciberdelinquentes; estos últimos que sólo están a la espera del menor descuido en los sistemas bancarios para introducirse en ellos, o en el mejor de los casos se encargan de provocar errores en los sistemas computarizados de las corporaciones financieras, para poder introducirse así como llevar a cabo sus conductas delictivas y entonces cumplir con las ordenes que reciben de las mafias mundiales.

Entre las conductas encaminadas por los ciberdelinquentes; destacan: el sabotaje informático, que es el acto de borrar, suprimir o modificar sin autorización, funciones o datos de una computadora para de esta manera obstaculizar el funcionamiento normal del sistema, entre las técnicas más usadas para cometer sabotajes informáticos se encuentran:

Virus. Es una serie de "claves programáticas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas informáticos. Un virus puede ingresar en un sistema por conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, o bien, utilizando el método del Caballo de Troya."⁹⁰

⁸⁹ DOWNING DOUGLAS. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet." Ob. Cit. Pág. 42.

⁹⁰ CASALS, Pedro. "Piratas en la Red ", 3ª. ed., Ed. Anaya, México, 2000. Pág.42.

Los *Gusanos*. Se fabrica en forma análoga al virus "con miras a infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir los mismos, pero se diferencia del virus al poder regenerarse. En términos médicos podría decirse que un gusano es un tumor benigno, mientras que el virus es un tumor maligno. Ahora bien, las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las del ataque de un virus; por ejemplo, un programa gusano que subsiguientemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema informático de un banco para que transfiera continuamente dinero a una cuenta bancaria."⁹¹

La *Bomba lógica o cronológica*. Exige conocimientos especializados en informática, ya que requiere ser programada la destrucción o modificación de los datos en un momento dado del futuro. Al contrario de los virus o los gusanos, las bombas lógicas son difíciles de detectar antes de que exploten y son las que poseen el máximo potencial de daño. "Su detonación puede programarse para que cause el máximo de daño y para que tenga lugar mucho tiempo después de que se haya marchado el delincuente. La bomba lógica puede utilizarse también como instrumento de extorsión y hasta se puede pedir un rescate a cambio de dar a conocer el lugar donde se halla la bomba."⁹²

Actualmente la tecnología por internet se va desarrollando con una velocidad jamás imaginada, incluso hoy en día se encuentra múltiples servicios vía Internet Phone (teléfono por internet), que es un conjunto de aplicaciones que permiten la transmisión de voz o escrita en vivo a otra persona. "Este tipo de aplicaciones, todavía en una primera etapa de explotación comercial, supondrá un enorme ahorro para los usuarios en llamadas de larga distancia y un potencial problema para los operadores de telefonía de voz."⁹³ Otro ejemplo de este desarrollo desmesurado lo constituye el Internet Relay Chat IRC (Charla Interactiva Internet), que es un protocolo mundial para conversaciones simultáneas (*party line*) en tiempo real. El servicio IRC está "estructurado mediante una red de servidores, cada uno de los cuales acepta conexiones de programas cliente, uno por cada usuario"⁹⁴ tan sólo estos servicios electrónicos pueden ser

⁹¹ Ibidem. Pág. 44.

⁹² Ibidem. Pág. 49.

⁹³ La Cámara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México. www.sistemas@ccmexico.com.mx.

⁹⁴ Idem.

herramientas utilizadas por las mafias, destinados a contactar todo tipo de expertos dispersados por todo el mundo; quienes les ayudarán a ejecutar sus fechorías, lo cuál deja la siguiente reflexión ¿ Cuantos profesionistas se pueden encontrar en internet? ¿ Cuantos de ellos lavan dinero?.

Otro servicio que a menudo utilizan las corporaciones financieras es la intranet, que constituye la red propia de la organización, diseñada y desarrollada a partir de protocolos propios de internet, en particular el protocolo TCP/IP⁹⁵. Puede tratarse de "una red aislada, es decir no conectada a internet,"⁹⁶ que facilitan las funciones de la empresa y agiliza los procesos de crecimiento empresarial; al depurar el tiempo de acción ante una eventualidad del mercado financiero, por mencionar un ejemplo.

B. CONFIANZA DE LOS USUARIOS EN EL USO DE LA INTERNET.

Según los materiales de prensa, entre los tipos de delitos que abundan en el ciberespacio se incluyen aquellas formas delictivas reconocidas y reguladas comúnmente en los códigos penales mundiales, pero ante la escasa o nula regulación existente en dicho tema se incentiva día a día a los delincuentes en su uso criminal.

Esta nueva técnica de lavado de dinero, cometido vía internet, se diferencia claramente de otras técnicas habituales para cometerlo; ya que gracias a internet hoy el perpetrador puede y desaparece virtualmente, dejando a las víctimas - como gobiernos, autoridades, organizaciones encargadas en su combate e instituciones bancarias - preguntándose ¿ Ante quién o dónde

⁹⁵ Transmisión Control Protocol/Internet Protocol. Es un set de instrucciones que habilita a diferentes tipos de computadoras y redes, a comunicarse entre sí a través de internet. TCP es un producto de control de transmisión, IP es el Protocolo de Conexión entre redes heterogéneas. El protocolo TCP permite el transporte de datos usando servicios de IP. El TCP/IP fue diseñado originalmente en los Estados Unidos de América en la década de los 70's para la Administración de Proyectos Avanzados de Investigación de Defensa (DARPA) del Departamento de Defensa de los Estados Unidos para computadoras que utilizan un sistema operativo de UNIX. Un conjunto de protocolos de TCP/IP incluye acceso a los medios de soporte, al transporte de paquetes, a las comunicaciones de la sesión, a la transferencia de archivos, al correo electrónico y a la emulación de terminal, por lo que constituye un instrumento fundamental para operar en internet; y mismo que ahora en todo tipo de computadoras encontramos. DOWNING DOUGLAS. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet." Ob. Cit. Pág. 42 y 43.

⁹⁶ www.sistemas@ccmexico.com.mx.

recurrir en busca de ayuda? Debido a que en la actualidad, en internet se carece de medios efectivos para contraatacar este ambiente, haciendo cada vez más factible su propagación.

Enseguida, presentaré algunos de los rasgos más característicos y representativos de la gran variedad de delitos que hoy en día se pueden y son perpetuados en internet, su íntima relación con la poca protección de los intereses del internauta y la regulación de los sistemas informáticos. Así se suponen los siguientes ejemplos de lavado de dinero perpetuados por internet:

I. Lavado de Dinero o Lavado Cibernético. (Los Pagos Cibernéticos).

El término de pago cibernético, es apenas uno de los muchos términos utilizados para describir a aquellos sistemas que permiten transferir valores financieros de un lugar a otro. Otros términos que incluyen la misma idea son los de dinero digital, Cybermoney y E-efectivo.

Estos desenvolvimientos electrónicos han alterado la manera de realizar todo tipo de transacciones financieras y operar de los sistemas de pagos mundiales. Ahora las transacciones bancarias pueden ocurrir vía internet o por medio de las llamadas tarjetas ingeniosas o inteligentes (en Europa preponderantemente; aunque en México apenas inicia su propagación), las cuales contienen un microcircuito integrado que memoriza los valores económicos en la misma tarjeta; lo que hace innecesaria la portación de dinero en efectivo. El elemento común de estos nuevos sistemas; es que están diseñados para permitir a las partes realizar transacciones de manera inmediata, conveniente, segura y potencialmente anónimas, permitirles transferir valores financieros de un banco a otro, de una ciudad a otra o en el mejor de los casos de una cuenta a otra con la mayor discreción, rapidez y sin dejar rastro alguno de la operación.

Aunque estos sistemas permiten múltiples beneficios en el comercio legítimo u operaciones financieras legales, también los mismos, constituyen una posibilidad criminal, que permitir el movimiento internacional de fondos de procedencia ilícita; con una mayor conveniencia que otros métodos tradicionales; brindando al ciberdelincuente una mayor rapidez, discreción, eficacia y efectividad al actuar, razones suficientes que permiten pensar; que los lavadores de dinero las prefieren, razón por más evidentes que impiden a las autoridades encargadas de hacer

cumplir la ley, el poder obtener la información necesaria para detectar, comprobar y sancionar actividades ilegales vía internet.

2. Tarjetas Ingeniosas o Inteligentes.

Las tarjetas ingeniosas o tarjetas que memorizan valores - regularmente valores financieros - facilitan su labor para aquellas personas que se dedican a lavar dinero; al permitirles eficientar el proceso de transferencia o conversión fondos procedentes ilícitamente, al operar con el sólo propósito de que el origen, destino o propiedad de esos bienes, valores o recursos a lavar no sean descubiertos por las autoridades, o bien, por las mismas entidades financieras, pese a que estas adopten medidas sumamente rígidas contra ello. Dado que el valor en efectivo se memoriza en la tarjeta, el comerciante no necesita llamar por teléfono al banco o la compañía de tarjetas de crédito para conseguir la aprobación de su operación, es decir, no se requiere que el cliente confirme la operación al banco ya que la operación sugiere evitar el contacto entre ellos, situación que por obvias razones pueden resultar favorables para los que gozan de lavar dinero.

En los países más industrializados los usuarios o negociadores con servicios financieros pueden agregar valores en efectivo en máquinas electrónicas (cajeros), para disponer posteriormente de ellos en otra máquina o lugar del mundo, ya que una misma persona puede tener muchas de estas tarjetas e incluso bajo distintos nombres, haciendo su actuar totalmente anónimo, tanto para el banco como para la autoridad.⁹⁷

3. Fraude con Valores o Productos Básicos.

Los valores financieros que se ofrecen en internet han agregado una dimensión completamente nueva a las investigaciones del fraude de valores. Hoy los empresarios buscan inversiones potencialmente jugosas, realizables en internet desde cualquier mercado del mundo, que les

⁹⁷ En los últimos meses México ha experimentado la introducción de tarjetas con un Chip inteligente, lo cuál me permite aseverar que la era de la evolución bancaria ha comenzado su expansión en nuestro país, por ello, hoy más que nunca debemos estar atentos al correcto desenvolvimiento legal y tecnológicos de los mismo.

ofrezca la mayor facilidad para desarrollarlas así como la posibilidad de poder efectuar múltiples enlaces electrónicos con otros empresarios vía internet; pues hoy en día se encuentran en la red una cantidad de servicios financieros y bursátiles en un país, o en todo caso, sobre productos básicos e información financiera crítica del mismo.

De esta forma, el bajo costo de establecer un sitio en la web aunado al anonimato que se permite durante la realización de cualquier operación, han hecho de internet un espacio especialmente vulnerable a la ley y preferible al delito.

La realidad muestra que existe un creciente problema en todo el mundo con las llamadas salas de charla, desde luego las que tienen fines ilícitos, los mensajes electrónicos enviados en masa (spams), las cartas informativas que difunden información fraudulenta relacionada con los valores negociados públicamente, fraudes con valores de microcapitalización, esquemas con notas bancarias primarias, que involucran contratos de inversión que garantizan y optimizan resultados financieros o en el cambio de divisas extranjeras y cuestiones de ofertas iniciales fraudulentas no registradas,⁹⁸ actividades e informes que día a día alimentan la imaginación de los delincuentes.

4. Lavado de Dinero y Fraude en Instituciones Financieras a través de la Banca Cibernética.

A fin de mantenerse competitivas en el sector bancario, ofrecer una gama de productos y servicios a favor de sus clientes, los bancos han hecho de la fusión y adquisición de otras instituciones financieras un hecho común de los últimos tiempos. Actualmente, el mercado financiero experimenta la fusión de bancos con compañías de seguros (CitiBank and Travelers Insurance, o bien, Banamex), servicios que tienen el objeto de servir mejor a sus clientes y reducir los costos de operación empresarial, donde ahora los bancos ofrecen un supermercado

⁹⁸ La Asociación Norteamericana de Administradores de Valores estima que el fraude con valores relacionado con la Internet es actualmente la segunda forma más común de fraude en la inversión, resultando en un estimado de 10.000 millones de dólares en pérdidas anuales (o un millón de dólares por hora) para los inversionistas. La Oficina de Aplicación de la Ley en la Internet-Comisión de Valores y Cambio (OIE-SEC) fue establecida recientemente para concentrarse en el fraude con valores, particularmente en lo que se relaciona con la oferta de valores a través de la Internet. www. OIE-SEC.

de opciones financieras vía internet, por mencionar algunas: la realización de pagos de servicios domésticos vía electrónica, planificación financiera, comercio de valores y seguros, entre otros servicios y operaciones.

Sin embargo, la aplicación de las nuevas tecnologías en la formación de servicios financieros, permiten la realización de múltiples delitos; como los tradicionales fraudes bancarios, fraudes con préstamos comerciales, fraudes con cheques, con instrumentos negociables falsificados, fraude con hipotecas, cheques y solicitudes falsas con seguros, fraude con valores, lavado de dinero y cualquier otra cantidad de operaciones bancarias o financieras con fines ilícito, siempre con abuso de las computadoras e internet.⁹⁹

5. Lavado de Dinero y Fraude de Mercadeo por Internet con uso del Teléfono.

Diversos grupos encargados de la vigilancia sobre fraude y otros delitos cometidos en internet¹⁰⁰ han enumerado las conductas ilícitas más frecuentes ejecutadas en internet, entre las que encontramos: 1) Subastas en línea; técnica actual sobre la que se han informado múltiples fraudes; 2) Venta de mercadería en general; 3) Servicios de amplia búsqueda en internet; 4) Venta de equipos y programas de computadora; 5) Ofertas de trabajo desde el hogar; 6) Cobro anticipado para otorgar préstamos; 7) Suscripción a revistas y páginas que ofrecen pornografía; 8) Servicios para adultos o mal llamados masajes; 9) Viajes y vacaciones por todo el mundo, 10) Apuestas deportivas; entre otras, de esta manera, se observa que actualmente en internet se utilizan para inducir a las posibles víctimas al lavado de capitales o fraude electrónico; ya que con sólo crear una sitio en la web que ofrezca falsas promesas de oportunidades de enriquecerse rápidamente y una vez que los incautos internautas caen en estas telarañas, se les sugiere llamar a números telefónicos donde la llamada se realizara sin cargo alguno y ya que han accedido a estos servicios, se les intenta convencer de enviar dinero a una cuenta bancaria con el gancho de tener grandes rendimientos a cierto plazo.

⁹⁹ La Asociación Norteamericana de Banqueros y la industria de la banca en general han identificado las operaciones bancarias cibernéticas, el uso de tecnologías en surgimiento y el fraude relacionado con estas como áreas que merecen su atención. Identificaron también las fusiones bancarias como oportunidad de fraude, dada la vulnerabilidad de los sistemas de computadoras que se fusionan. [www. OIE-SEC](http://www.OIE-SEC).

¹⁰⁰ Liga Nacional del Consumidor (IFW). Mayor información sobre delitos en internet en www. IFW

6. Lavado de Dinero vía Internet a través de Quiebras.

Los lavadores cibernéticos especialistas en quiebra financieras también aparecen en internet, fabricando solicitudes de crédito para despojar a los internautas de su patrimonio a cambio de ofrecerles restablecer su capacidad de crédito. De este modo, los lavadores de dinero se aprovechan de las personas que se encuentran en dificultades económicas, v.gr. la ejecución de su hipoteca, evicción u otros problemas jurídico-financieros, así los lavadores ofrecen solucionar sus problemas económicos, mediante ofertas demasiado buenas y tentadoras. Su posible operación puede ser de la siguiente manera: el lavador ofrece a las víctimas que ellas pague la renta o la hipoteca trabada en su contra, obviamente con amplias facilidades de pago; así los lavadores les prometen que ha cambio de ello, se las arreglarán con los acreedores o en todo caso resolverán el proceso de ejecución de la hipoteca. De esta forma, el lavador de dinero se deshace del dinero proveniente de delitos anteriores, para de esta manera pagar a los acreedores de la víctima en quiebra, quien cree que sus problemas financieros se están solucionando; entonces esta paga al lavador mediante depósitos y transferencias bancarias en cuentas de ellos, los saldos existentes a su favor; quienes puede a la vez mover esos pagos vía internet de un lugar a otro contribuyendo con estos pagos a refrescar el proceso financiero que mueve al delito.¹⁰¹

C. CYBERMONEY.

Aunque este sistema cibernético se empieza utilizar en algunos bancos y grandes consorcios comerciales (transnacionales) de países más industrializados, no deja de constituir un avance tecnológico a favor del lavado de dinero.

El sistema cybermoney, consiste en la compra de dinero cibernético, aquel dinero que no es material y que servirá en lo futuro para la circulación de bienes o servicios mundialmente aceptado y operado a través de internet.

¹⁰¹ Para mayor información sobre el tema, recurrir a la Oficina de Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de Estados Unidos. Sitio en la Web: <http://usinfo.state.gov/espanol/>

El cybermoney no es más que « marcas o señas monetarias » con las que se pueden realizar pagos a través de redes computacionales sin tener que acudir físicamente a un establecimiento a realizarlas, evadiendo así cualquier registro de identificación. No olvidemos que internet también funciona a base de logaritmos; por lo que este sistema no es otra cosa mas que esos números o logaritmos especiales que se almacenan en el disco duro de una computadora; siendo igual de únicos como los números de serie de los billetes tradicionales. De esta manera, a través de una conexión vía internet el cliente tiene en su poder un valor económico (dinero « real »), ya que esos números una vez que son cifrados adquieren el poder adquisitivo del dinero convencional. Como hasta ahora no hay una moneda de pago idónea en internet, seguramente la expansión del cybermoney será total en algunos años.

El llamado "Dinero de Red" no es otra cosa más la compra de entidades monetarias electrónicas prepagadas, emitidas por un banco o "no banco" y que pueden ser usadas como moneda de pago en sustitución del dinero en efectivo o dinero en depósitos bancarios. El dinero de red se grava por los usuarios en el disco duro de su computadora y una vez que se guarda dicha información la misma puede ser usada para realizar pagos a través de un diálogo entre las computadoras participantes. El procedimiento de encriptado que poseen las computadoras, es el encargado de asegurarse que esos números no sean falsificados. De esta manera, los pagos con cybermoney son aceptados y realizados como cualquier transacción con dinero en efectivo, sin embargo, de una manera anónima. Así los números electrónicos de pago son transmitidos directamente - sin necesidad de cuentas bancarias- del clearing central del disco duro de computadora del pagador al disco duro del receptor de pago (sistema-online).

La operación se realiza más o menos de la siguiente manera: Cualquier persona (física o moral), sea o no cliente de un banco - en cuyos sistemas computacionales opera con este servicio - compra dinero cibernético, el cliente o persona que requiere el servicio tiene que acudir al banco o empresa transnacional - en el mejor de los casos; ya que esta operación se puede celebrar directamente desde internet sin necesidad de algún contacto personal - a celebrar la operación directamente con la institución, en muchas ocasiones ni siquiera se identifica a esta persona, pues lo que está comprando no es dinero en efectivo sino números cifrados (paquetería) cuya información será cargada al PC del cliente o persona que adquiere el

cybermoney y en la que se supone que su computadora está preparada con la paquetería necesaria para recibir dicha información encriptada.

A simple vista se observa, que como cualquier otra operación bancaria cibernética, no representan ningún riesgo para la institución e incluso economía nacional, sin embargo, al operar con cybermoney no es posible que los empleados de los bancos puedan descubrir transacciones sospechosas, precisamente porque no hay un contacto personal con quien compra el cybermoney ni mucho menos con la persona que lo utiliza; ya que dicha operación tiene como objetivo potenciar al máximo la corriente de pagos en el internet, por lo que me atrevo a decir; que en un futuro no se podrán controlar estas operaciones con los medios tradicionales de regulación bancaria o de los órganos de persecución penal. Para mostrar el grave problema que puede representar en el futuro este sistema de pago aunado al internet, sugiero los siguientes supuestos:

Primer Ejemplo: Que la persona que realiza esta operación con cybermoney es un lavador o incluso un narcotraficante, así una vez que adquiere los números cifrados del dinero cibernético; inmediatamente los instalara en su computadora, la cuál es capaz de analizar la cantidad de «cyberdólares» que hay en la «billetera electrónica» que se encuentra depositada en el disco duro de su PC, la computadora generalmente esta programada para hacer estructuraciones del dinero cibernético con base a la información que recibe - pedidos online v.g.r. de discos y libros de una empresa - hasta que la cantidad de dinero virtual disponible se agote. Esos pedidos son “empacados” en correos electrónicos cifrados por el método criptográfico y pueden ser mandados automáticamente todos los días a una empresa del delincuente.

Sin embargo, se debe suponer que el delincuente tiene bajo su posesión una o varias compañías de fachada distribuidas en todo el mundo, así al instalar el programa de cybermoney e su computadora esta envía de un modo automático e inmediato dicha información a la PC de su compañía de fachada o una empresa de comercio electrónico que opera en internet, obviamente esta acepta cybermoney a cambio de los bienes o servicios que brinda – no hay que olvidar que

cybermoney y en la que se supone que su computadora está preparada con la paquetería necesaria para recibir dicha información encriptada.

A simple vista se observa, que como cualquier otra operación bancaria cibernética, no representan ningún riesgo para la institución e incluso economía nacional, sin embargo, al operar con cybermoney no es posible que los empleados de los bancos puedan descubrir transacciones sospechosas, precisamente porque no hay un contacto personal con quien compra el cybermoney ni mucho menos con la persona que lo utiliza; ya que dicha operación tiene como objetivo potenciar al máximo la corriente de pagos en el internet, por lo que me atrevo a decir; que en un futuro no se podrán controlar estas operaciones con los medios tradicionales de regulación bancaria o de los órganos de persecución penal. Para mostrar el grave problema que puede representar en el futuro este sistema de pago aunado al internet, sugiero los siguientes supuestos:

Primer Ejemplo: Que la persona que realiza esta operación con cybermoney es un lavador o incluso un narcotraficante, así una vez que adquiere los números cifrados del dinero cibernético; inmediatamente los instalara en su computadora, la cuál es capaz de analizar la cantidad de «cyberdólares» que hay en la «billetera electrónica» que se encuentra depositada en el disco duro de su PC, la computadora generalmente esta programada para hacer estructuraciones del dinero cibernético con base a la información que recibe - pedidos online v.g.r. de discos y libros de una empresa - hasta que la cantidad de dinero virtual disponible se agote. Esos pedidos son “empacados” en correos electrónicos cifrados por el método criptográfico y pueden ser mandados automáticamente todos los días a una empresa del delincuente.

Sin embargo, se debe suponer que el delincuente tiene bajo su posesión una o varias compañías de fachada distribuidas en todo el mundo, así al instalar el programa de cybermoney e su computadora esta envía de un modo automático e inmediato dicha información a la PC de su compañía de fachada o una empresa de comercio electrónico que opera en internet, obviamente esta acepta cybermoney a cambio de los bienes o servicios que brinda – no hay que olvidar que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta empresa cta con un depósito electrónico donde efectivamente se venden bienes o prestan servicios online y en donde algunos empleados pueden no estar enterados de los objetivos delictivos de sus dueños - así la empresa cuenta con una computadora programada para recibir el envío automático de cybermoney, pues esta cuenta con programas inteligentes capaces de conocer, reconocer o detectar una transferencia de cybermoney legal y una ilegal; por llamarlas de algún modo, pero lo más sorprendente es que dicho programa es capaz de reconocer desde que computadora se realizó el envío automático de cybermoney. Como la computadora puede distinguir los pedidos reales y los pedidos ficticios, de inmediato los comienza a separar; de tal manera que los pedidos reales aparecen en las pantallas de los empleados de la empresa para que sean cumplidos, en tanto que los pedidos ficticios son mandados inmediata y automáticamente por correo electrónico a otra computadora ubicada en otra parte del mundo.

Una vez que la segunda compañía (que en muchas ocasiones sólo es un servidor conectado en internet, pero que trabaja legalmente) registra la operación, automáticamente mezcla esos dineros de procedencia ilícita (semi lavados) con los dineros de sus operaciones lícitas (aquí se lava el dinero), hay que recordar que su computadora sabe decifrar los correos electrónicos que le envía la primera compañía y así retirar el dinero electrónico que contienen dicho correo. En ese momento la computadora de la segunda compañía los empaca en nuevos correos electrónicos, los cifra y los reenvía «comuflageados» una vez mas como pedidos a otro centro comercial de internet ubicado en cualquier punto del planeta, la cuál también puede resultar que es propiedad de la organización delictiva. Así esta tercera compañía cambia todos los días los "dólares cibeméticos" obtenidos mediante el proceso descrito y que tienen una procedencia ilícita, donde los mezclán con sus ingresos legales c el fin de obtener dolares, euros o pesos en otra parte del mundo. Posteriormente ese dinero "real" se deposita en una cuenta bancaria para fmente ser transferidos icamente a su depositario original vía transaccion bancaria legal y que sean invertidos en la promoción de las empresas delictivas.

Imagino que esta estructura puede estar bien "protegida" de los alcances de la justicia, por las siguientes razones: a) Los lavadores o narcotráficantes en muchas de las veces no conocen el funcionamiento entero de su organización; ya que ellos sólo contratan expertos, b) Actualmente se ha estimado que se envían por lo menos cerca de 1 billón de correos electrónicos

diariamente, situación que permite pensar que ninguna oficina pública o privada sería capaz de controlar, rastrear y detectar el contenido de tantos correos electrónicos; c) Si por coincidencia una oficina pública detecta o sospecha que una persona (v.gr. un dealer) realiza lavado de dinero vía internet, seguramente hasta podría encontrar dicho correo electrónico, sin embargo, esta institución no sería capaz de decifrar el contenido de primera mano; d) Pensando que si decifra la información - encontrarían sólo un pedido de bienes o servicios a una compañía X por un monto pequeño de dinero; e) En caso de que la persona de la cuál se sospecho de lavado de dinero, llegará a confesar que compraba cybermoney con el producto del narcotráfico, seguramente las autoridades competentes tendrían que solicitar el inicio del procedimiento penal respectivo en el lugar o lugares donde se prelavo, semilavo o lavo el dinero, pero hasta que este sea solicitado y autorizado seguramente pasaría tanto tiempo que las empresas físicas o virtuales desaparecerían o se fusionarían o darían paso a la creación de otra; f) Pensando que las autoridades y estados cooperaran lo suficiente para encontrar a la empresa o empresas que realizaron el lavado de dinero; seguramente se encontrarían frente a compañías con una constitución legal y transacciones legítimas, g) En caso de que toda las empresas sean encontradas y se pruebe que participaron o ejecutaron directamente operaciones de lavado de dinero, seguramente el depositario original sólo apagaría su computadora y difícilmente sería encontrado o acaso es posible pensar lo contrario.

Segundo Ejemplo: Que una organización criminal puede presentarse como emitenes de cybermoney. Como se ha estudiado el dinero de procedencia ilícita es convertido en legal y entonces se transfiere a una cuenta bancaria para luego seccionarla en transacciones más difíciles de detectar. Imaginemos que ese procedimiento puede realizarse más fácil a través de la emisión del dinero cibernético, es decir, una organización criminal X compra o funda una empresa en un lugar E para la emisión de dinero cibernético aceptado a nivel mundial. Así la empresa X perteneciente a la organización criminal estará vendiendo ese cybermoney a cambio de dinero en efectivo o dinero en depósitos bancarios sin contar con el menor contacto con el cliente - la internet permite operar de manera rápida, sencilla y sin dejar huella alguna - así el dinero real que a cambio recibe el emiteente del cybermoney lo podrá invertir en el mercado financiero sin ningún problema o sospecha, para luego tenerlo disponible. Pese a que la

empresa emisoras debe tener cuentas exactas del cybermoney que vende, ninguna autoridad revisora podría deducir o detectar a quien se ha vendido ese dinero cibernético; ya que por un lado el cybermoney se entrega al usuarios de manera anónima y por otro lado, ese dinero al entrar al círculo monetario pierde toda posibilidad de ser rastreado. Aquí encontramos el momento decisivo para poder lavar dinero, en lugar de realizar "prelavados" complicados, el dinero de procedencia ilícita es cambiado directamente en la propia empresa emisora a cambio de dinero virtual.

Con este método, lo que se esta creando frente a la autoridad es la imagen de que las grandes cantidades de dinero en efectivo que mueve la emisora tienen una procedencia lícita y respaldada en los pequeños cambios de dinero real por cibernético que realizan los internautas todos los días.

Esta estructura brinda grandes ventajas a los lavadores de dinero por las siguientes razones: "a) Los procedimientos convencionales de lavado de dinero frente a este ejemplo pueden resultar muy costosos para la empresa del crimen y además el dinero que se está lavando rinde ganancias mientras se está lavando; b) Las empresas emisoras tiene en muchas ocasiones sólo un caracter virtual y pueden ser deshechas, trasladadas o fundadas en cualquier lugar del mundo, hasta por razones de seguridad para la misma empresa criminal"¹⁰² y c). Las expuestas en el ejemplo anterior.

Las razones por las cuales considero que el dinero cibernético o cybermoney puede abrir nuevos caminos para perpetuar lavado de dinero, son las siguientes a comentar:

I. Sistema Jurídico. Al aceptar Cybermoney como medio de pago internacionalmente reconocido, seguramente desaparecerán las fronteras geográficas y se eliminarán las barreras legales en cuanto a su operación y servicio. Ya que al ser un nuevo medio de pago

¹⁰² La idea central fue tomada del: Dr. Wolfgang Hetzer. "Geldwäsche mit Cybermoney," Wie tradierte Bekämpfungsstrategien wertlos werden. Kriminalistik. Deutschland, 2000, S. 261-269. Traducción de Enrique Durán Sánchez. "Lavado de Dinero con Cybermoney". Como las estrategias tradicionales de combate se vuelven vanas.

virtual, empujado cada día más por los países industrializados, provoca que el mismo tienda a utilizarse sin los menores sistemas legales de protección, control y supervisión, pues hasta el momento no hay una regulación específica para tal caso.

- II. **Forma.** Por su forma el lavado de dinero mediante Cybermoney sería aun más difícil de detectar y comprobar gracias a su forma no-física. Además, porque gracias al desarrollo computacional existe la posibilidad; a través de métodos criptográficos, de convertir las señales de pago numéricas en un estado irreconocible de dinero.
- III. **Infraestructura.** La idea que encierra el dinero cibernético, no es otra más que la de facilitar el intercambio de bienes y servicios a través de internet, operaciones, transacciones y servicios que pueden ser fundados, trasladados o desaparecidos de internet con la mayor facilidad.
- IV. **Intermediarios.** Los métodos de pago convencionales son realizados por intermediarios financieros, preponderantemente bancos que están bajo una supervisión estatal aparentemente rígida. En el círculo de pago cibernético no hace falta la intermediación de bancos, ni para la emisión o la transacción con cybermoney; toda vez, que el internauta puede adquirir el dinero cibernético y realizar sus pagos con sólo la ayuda de una computadora conectada a internet.
- V. **Clearing / Huellas de papel.** Como apuntamos, los pagos con cybermoney pueden ser realizados sin la asistencia de intermediarios bancarios, con lo que se permite que los puntos de control regulados en el sistema financiero puedan ser evadidos con la mayor sencillez. Se sabe que en el sistema convencional de pago cada transferencia de valores deja una huella escrita, dado que los responsables están obligados a ello. En el caso del dinero cibernético no hay una huella o registro de la operación o transacción; ya que al manifestar de manera virtual.

- VI. **Cambio de moneda.** El dinero material de procedencia ilícita generalmente requiere ser cambiado de una moneda a otra cuando el mismo cruza las fronteras de un estado. En el caso del cyberdinero eso no es necesario, porque la idea que actualmente mueve a las economías, es que el cybermoney sea aceptado como medio de pago internacional, es decir, que uno de los momentos más ilustrativos para las autoridades encargadas de combatir al lavado de dinero desaparecería, por la razón de que ya no habría conversiones de moneda.
- VII. **Identificación del cliente.** Con la introducción del cybermoney en las instituciones bancarias; no será posible que los empleados puedan descubrir transacciones sospechosas, porque lo que precisamente distingue a este nuevo sistema de pago es la falta de contacto personal con los clientes o personas que adquieren el dinero cibernético, es decir, que carece de la identificación de la persona compradora; toda vez, que éstos pueden adquirir el dinero virtual mediante la llamada online-banking, que actualmente se encuentra alejada de toda regulación y control estatal.
- VIII. **Coordinación internacional.** El principal problema que se presenta con el cybermoney, es la falta de supervisión, observación y control del estado sobre las emisoras de dinero cibernético, quizás porque este sistema tiende a constituirse como entidades electrónicas de pago válidas en todo el mundo, por lo que actualmente las empresas emisoras se encuentran en países de baja regulación bancaria, financiera y electrónica, o bien, aparecen como entidades virtuales en internet.

Aun para los consumidores, este tipo de pago debe brindar la suficiente confianza legal y comercial, en cuanto a su valor como dinero circulable, comodidad al momento del pagar con él y ser aceptado por el suficiente número de personas en una amplia gama de negocios en todo el mundo. Por ello, he supuesto que cualquier esfuerzo nacional sería incapaz de regular esa situación. Ante ello "las organizaciones que se dedican al combate del lavado de dinero demanda estándares mundialmente aceptados para la utilización de este tipo de pago"¹⁰³ "una

¹⁰³ Dr. Wolfgang Hetzer. Kriminalistik: "Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis." Deutschland, 2002.S. 123-126.Traducción de Enrique Durán Sánchez. Criminalística: Revista para la entera ciencia y práctica criminalística.

mayor armonización de las legislaciones y una homogeneidad en las prácticas en el sector judicial.¹⁰⁴ Sobre todo las cuestiones del *kundenidentifikationsprinzip* deberían ser el punto central a solucionar. De existir esos estándares, seguramente los lavadores del dinero no se podrían aprovechar fácilmente de los puntos financieros vulnerables al encontrarse los mismos debidamente regulados, controlados y supervisados en todo el mundo durante cualquier transacción o negocio. Sin embargo, esas demandas pueden implicar grandes problemas legales, culturales, políticos, sociales y económicos donde las diferencias entre países son tan notables como las distancias geográficas que hay entre uno y otro.

Algunos aspectos que pueden estorban durante los procesos de cooperación internacional y regulación de estos nuevos sistemas de pago en la vida nacional; en su íntima relación con el delito del lavado de dinero operado con cybermoney, es la *anonimidad vs la confidencialidad*, para algunas doctrinas, autores y juristas constitucionales; hasta una moneda virtual debería proteger los derechos personales del consumidor. En otras palabras, cuando se realiza una operación bancaria esta se encuentra protegida por el secreto financiero "confidencialidad", que es un compromiso de los bancos frente al cliente, pero esta idea no debe ser confundida con la idea de la "anonimidad" durante la realización de las operaciones y transacciones bancarias on line, situación que se refleja claramente con el cybermoney, e-cash o digicash, instrumento que hoy en día tienden a optimizar y garantizan precisamente al consumidor esa "anonimidad absoluta," donde la diferencia más clara entre estas ideas surge; cuando estos medios posiblemente internacionales de pago son o sean utilizados por las organizaciones criminales, situación que debería llamar la atención urgentemente de los gobiernos.

Con los ejemplos anteriores, resulta oportuno señalar que en la opinión pública se contraponen posturas intervencionistas y liberalizadoras, que alegan que en internet existen códigos de conducta o ética llamados netiquette, cuyo incumplimiento se castiga con la censura popular. Sin embargo, considero que este control es insuficiente ante la masiva afluencia de internet, ya que estas netiquette sólo son un medio de control social informal e insuficiente.

¹⁰⁴ GAFI "Las Cuarenta Recomendaciones." Recomendaciones. 20, 21 y 32.

Entre las posturas intervencionistas destacan dos líneas:

En primer término, aquellas que parecen defender los intereses económicos-privados de empresas (generalmente grandes empresas) que operan en internet. En contra de esta postura, se suele alegar que en más ocasiones de las deseables quienes reclaman protección frente a los atentados contra la propiedad industrial e intelectual, actúan también ilícitamente y en contra de los derechos de los usuarios, colocando en el mercado softwares con agujeros, o bien, o “fraudulentos que alienta la actividad del hacker.”¹⁰⁵ En esta línea se suele acusar a las empresas del software; al abusar del desconocimiento informático de los usuarios, la venta de software con defectos, la comercialización continua de nuevas versiones poco compatibles y poco acabadas, softwares con publicidad oculta, entre otras artimañas.

En segundo plano, se encuentran las organizaciones civiles no gubernamentales y organismos internacionales sin ánimo de lucro; quienes reclaman la intervención reguladora en internet; frente a los delitos de exhibicionismo y pornografía infantil, por mencionar algunos delitos cibernéticos, ellos solicitan una intervención jurídica que incluso imponga sanciones en internet a quienes hacen mal uso de dicho instrumento. Es preciso no olvidar que el derecho penal es un sistema garantista, mientras que otros medios de control social en la red no lo son, por lo que la intervención penal es urgente pero que debe tener el ánimo: “1) Garantista, y 2) Contener nuevas modalidades de penas, sanciones y procedimientos que lo hagan rápido y eficaz.”¹⁰⁶

Por otro lado, tanto “las posturas intervencionistas - tal y como se suelen plantearse- aunadas a las liberalizadoras, actualmente presentan inconvenientes derivados de la unilateralidad de los intereses que defienden, amparándose en argumentos intervencionistas algunos estados occidentales (EEUU y UK) apoyan posturas intervencionistas drásticas prohibiendo el encriptado¹⁰⁷ de datos e imponiendo restricciones a la intimidad.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ SUAREZ, Joaquín Ma. “Internet Explorer 5.” 2a. ed., Ed. Anaya, 2000. Pág. 63

¹⁰⁶ Ibidem. Págs. 65 y 66.

¹⁰⁷ *Encriptado. Codificación (forma de modificar los datos de manera confidencial) y comprensión de alguna información que viaja en Internet. Esto se realiza por motivos de seguridad.* www.sistemas@ccmexico.com.mx

¹⁰⁸ DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. Delincuencia on line. “Cuestiones de Política Criminal en Torno a la Necesidad de Intervención Penal.” Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. Universidad de Cádiz, 2000 Págs. 1 - 5. Consultable en www.universidaddecádiz.

Lo que si resulta claro, es que la realidad sólo muestra las grandes desigualdades existentes entre empresas de internet y usuarios, entre expertos e inexpertos, así como las pretensiones entre usuarios y delincuentes, por lo sugiero que se debería de pregonar por garantizar la protección de los intereses de usuarios y estado frente a las empresas que controlan el acceso a internet, vía software, vía buscadores o vía acceso telefónico, o bien, en todo caso la protección de usuarios y estado frente a los ciberdelincuentes.

Como se comento, algunas ventajas que otorga internet a los delincuentes se pueden resumir en los siguientes términos: el anonimato, la velocidad de las comunicaciones y una mayor ansiedad sobre los mercados económicos y financieros; hechos que favorece a quienes medran en la red buscando incautos y vulnerables internautes, personas físicas o jurídico colectivas como las entidades financieras, que al encontrarse inmersos en una indefensión electrónico-legal; resultan ser blanco fácil y fructífero para los ciberdelincuentes; quienes parece prefieren actualmente el inmiscuirse y dañar los sistemas económico-financieros.

Por otra parte, gracias a la impunidad reinante se ha visto estimulado el abuso de la tecnología cibernética por causa de la acción de terroristas, piratas, fanáticos, alucinados, traficantes de drogas, lavadores de dineros, crimen organizado y todo género de personas con diversos intereses ilegítimos, sólo perjudican sensiblemente el sano intercambio de quienes desean hacer cosas constructivas, productivas y actuar de buena fe en la línea, situación que también pone en descubierto la necesidad de contar con una institución confiable y con una ley que verdaderamente regule, supervise y proteja los intereses del internauta, de las entidades financieras y del estado mismo frente al ciberdelincuente.

En este contexto cabe hacer una reflexión, ¿ Que papel habrán de asumir los juristas ante la celebración de negocios jurídicos en los sistemas electrónicos ? . Lo que si es claro es el hecho de que los modernos sistemas de documentación electrónica apuntan al desplazamiento poco a poco de la escritura tradicional y soporte del papel como instrumentos y testigos permanentes del operar jurídico, por lo que uno de los roles que desempeñaran los juristas, será la realización de profundas investigaciones que acerquen a tomar decisiones legales coherentes

que concluyan en la protección de los usuarios frente a los ciberdelincuentes así como mejorar los procesos de integración financiera mundial.

La sofisticación del medio cibernético obliga a pensar seriamente acerca del papel que puede desempeñar el derecho y en particular el penal; dirigido a tutelar los bienes jurídicos que representan las interacciones en internet, con el objeto de devolver "la confianza y la tranquilidad a quienes desean realizar transacciones productivas o placenteras sin el riesgo de verse esquilados, aterrorizados o afectados en sus derechos e intereses impunemente."¹⁰⁹ En tal virtud, es prudente considerar la urgencia de realizar una revisión minuciosa de las normas nacionales por cuanto hace a su aplicación, alcance, eficacia y eficiencia; subsanando los vacíos y carencias legales en clave informática, proponiendo las reformas legislativas necesarias que prevengan y ataquen la magnitud del problema del lavado de dinero u otro ciberdelito; con el fin de brindar los márgenes indispensables de seguridad en los negocios y las comunicaciones entre la gente de buena fe para quienes está destinada la red y castigar severamente a los delincuentes en internet.

Ante tal situación, resulta oportuno reclamar una intervención jurídica - y también penal - equilibrada y democrática, que sea capaz de responder de forma justa a los atentados contra los derechos de las empresas (derecho penal económico en internet); del estado y de los derechos de usuarios, que configure nuevos bienes jurídicos representados en los nuevos intereses de la red, pensando siempre en la protección de los intereses más débiles y el respeto a los derechos constitucionales. Asimismo, se deberán buscar expertos juristas y técnicos en cibernética encargados de analizar las tecnologías y procedimientos tendientes a evitar que la internet sea utilizada sistemáticamente por lavadores de dinero u otros delincuentes así como asegurar los mínimos controles respecto a los operaciones ilícitas on line.

Desde mi opinable punto de vista, los delitos facilitados mediante computadoras (ciberdelitos) se deben de entender: *como aquellas actividades delictivas cuyo modus operandi se encuentra basado en el uso ilícito de una computadora conectada a internet.*

¹⁰⁹ Ibidem. Pág. 7.

Cabe mencionar que uno de los problemas más críticos asociados con el lavado de dinero que se perpetra en internet, es el hecho de los casos de lavado; ya que están divididos y diseminados por todo el mundo. Incluso me atrevo a suponer que los métodos tradicionales de detección, denuncia e investigación del delito fallan enormemente en este ambiente y que generalmente las víctimas del lavado de dinero no pueden estar seguras de cómo, a quien o dónde informar lo que ven o lo que experimentan en internet o sedes operativas computacionales.

Quizás las autoridades encargadas de aplicar la ley reciben denuncias a diario de una manera fragmentada y la mayor parte no llegan a un nivel como para pasar a una investigación y persecución con su posterior castigo, el lavado de dinero vía internet no tiene límites tradicionales, como se ve en las tretas tradicionales y que posteriormente se comentaran. Nadie conoce la medida total de las cantidades de dinero lavado mundialmente, mucho menos el perpetuado vía internet; toda vez, que no todas las víctimas del sistema financiero o bancario informan sobre los casos de lavado y aquellas que lo hacen no dan el informe a un destinatario central o unidad financiera especializada en esta labor; ante esta carencia considero necesario la creación de una unidad encargada de esta y otras funciones en materia de protección financiera y combate a la delincuencia cibernética.

Un buen ejemplo de cómo se puede subsanar esta necesidad, lo constituye una empresa estadounidense denominada Americas Software, compañía que se encarga desde hace algunos años, de brindar a los principales bancos e instituciones financieras del mundo la posibilidad de analizar los registros para detectar transacciones comunes en las actividades ilegales de lavado de dinero, basándose primordialmente, en perfiles personalizados sobre tendencias de transacciones, el programa desarrollado por Americas Software, ASSIST//ck¹¹⁰ otorga actualmente a los bancos, las herramientas que necesitan para cumplir con las regulaciones de controles actuales anti-lavado de dinero, disposiciones internacionales, legislación bancaria interna y reglas sobre conocimiento del cliente; sustentadas en el historial de datos del cliente,

¹¹⁰ Americas Software, creado por E. Daly, en 1985, ofrece a los clientes desarrollo de sistemas, instalación, entrenamiento y seguimiento técnico. Citibank compró el sistema de Americas Software para sus operaciones bancarias privadas en todo el mundo. El sofisticado programa desarrolla perfiles de cuentas únicas. Para ver y conocer mayor información acerca de la empresa, conectarse a la página de internet, cuya dirección es visible en la página Web. <http://AmericasSoftware/Assist//ck.com>

rendimiento de informes diarios, semanales y mensuales sobre actividades sospechosas de la cuenta de un cliente - v. gr. importantes transferencias de fondos, depósitos, retiros y giros internacionales - basándose en los volúmenes y montos irregulares de transacciones, situación que bien podría ser observada en nuestro país.

Para concluir con este Capítulo me permito alcanzar unas palabras de la Dra. De la Cuesta Aguado: "hoy en día es necesario tener una adecuada intervención penal - más allá de los delitos informáticos en sentido estricto - que deberá analizar y estudiar las posibilidades de creación de nuevos bienes jurídicos con independencia de los fines que se persigan o el beneficio que se obtenga, donde el concepto fundamental para construir esos nuevos bienes jurídicos para el ciberespacio podría ser, por comentar el de **Seguridad en las Comunicaciones**"¹¹¹ lo que necesariamente, desemboca en la confianza que los internautas tengan en los sistemas de cómputo y en la red de comunicaciones que representa la *www*.

Así, ese nuevo bien jurídico aunado a otros, podrían servir para configurar nuevos tipos penales; con independencia de la eventual lesión de otros bienes jurídicos ya protegidos en Ley; en donde la seguridad del sistema cibernético se base en el equilibrio entre las partes, la buena fe y el respeto a la libertad de actuación, de expresión o ideología, al tiempo de salvaguardar no solo derechos de particulares, sino también de las instituciones bancarias y demás públicas encargadas de mantener el equilibrio y procurar el sano desarrollo del sistema financiero del país. Los bancos, sin duda, hoy en día representan un blanco inmejorable para los lavadores de dinero, causando graves consecuencias económicas-sociales y aun peores; al expresarse de manera virtual (*internet*), haciéndose acompañar de una contaminación y desestabilización de uno o varios mercados financieros conectados entre sí -vía *internet*- al tiempo de poner en peligro las bases de otros valores sociales y estatales.

¹¹¹ DE LA CUESTA AGUADO. "Cuestiones de Política Criminal en Torno a la Necesidad de Intervención Penal." Ob. Cit. Pág. 15.

CAPÍTULO III. LA BANCA ELECTRONICA Y EL SECRETO BANCARIO.

SUMARIO: A. MARCO JURÍDICO DE LA BANCA ELECTRONICA EN MÉXICO. B. OBJETIVOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA. C. OPERACIONES Y SERVICIOS DE LA BANCA ELECTRONICA. 1. Nómina Electrónica. 2. Cajero Automático. 3. Cuentas Concentradas. 4. El Uso del Society of Worldwide, Interbank, Financial Telecommunications (SWIFT). 5. Operaciones Bancarias desde el Domicilio. 6. Servicios vía Internet. 7. Recibir la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE). 8. Solicitar el NIP de la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE). 9. Tarjeta Electrónica. 10. Sucursal Móvil. D. SISTEMA BANCARIO ON-LINE. E. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS. F. SECRETO BANCARIO. 1. Secreto Fiduciario. 2. Secreto Bursátil. 3. Secreto Bancario. 4. Autoridades Facultadas para pedir Informes Bancarios.

A. MARCO JURÍDICO DE LA BANCA ELECTRONICA EN MÉXICO.

Un de los elementos indiscutibles que incito a que la empresa bancaria desarrollara y expandiera este tipo de operaciones, fue la competencia y escasa desregulación de operaciones de intermediación electrónica. Dicha historia en México comienza aproximadamente en el año de 1989; la cuál ha experimentado a los largo de estos años la imperiosa necesidad de diseñar nuevos sistemas de mercado financiero e incorporar amplias variedades de servicios en beneficio del cliente.

La banca electrónica ha sido un instrumento de vanguardia que marcha acorde a la evolución cibernética en todo el mundo, actualmente busca sustituir al papel y escritura tradicional como únicas realidades de documentar y expresar claramente una voluntad; situación que permite pensar; que los sistemas informáticos aunados a las comunicaciones electrónicas más recientes son y seguramente serán los nuevos vehículos para manifestar, transmitir, crear, modificar y extinguir un derecho o una obligación, o bien, transmitir una simple manifestación de voluntad on line, siendo suficiente para concretar un determinado negocio jurídico.

De conformidad con lo establecido por el artículo 52 de la L.I.C., las entidades de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el publico, mediante la utilización de sistemas y equipos automatizados (electrónicos), estableciendo en los

contratos celebrados entre bancos y clientes, bases jurídico-técnicas como las que en lo sucesivo se abordaran:

- a) Las operaciones o servicios pactados entre el cliente y el banco;
- b) Medios para la identificación del usuario así como las responsabilidades de su uso; y
- c) Los medios e instrumentos por los que se hace constar la creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos y obligaciones (convenio en sentido lato) intrínsecos a las operaciones y servicios que se pacten.

La automatización del sector bancario no se limita hoy en día a la gestión u operación interna, sino que paulatinamente va incorporado otro tipo de actividades bancarias: la organización bancaria, las relaciones interbancarias y las relaciones externas con los clientes, situaciones que apoyan en un primer momento aquella idea de que es necesario coordinar, controlar y evaluar esta automatización de operaciones y servicios bancarios, tarea que bien podría ser llevada a cabo por *una institución o unidad federal que tenga personalidad jurídica propia y autonomía en sus funciones*; que además participe en la protección y contingencia de los riesgos en que se encuentran los bancos frente a los delincuentes o ciberdelincuentes, recordando que hoy en día los blanco son preferidos para durante la comisión de esta nueva ola de delitos que se presentan en internet.

B. OBJETIVOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA.

Los objetivos de la banca electrónica pueden ser diversos como los siguientes: alejar a los clientes de las sucursales, otorgarles los instrumentos necesarios para la realización de sus operaciones sin tener que acudir directamente al banco, mejoran el servicio y calidad de los mismos; situaciones que contribuyen a diversificar la gama de los servicios prestados a sus clientes, fortalecer su competitividad frente a otros bancos, ampliar el horario de servicio y mejorar la atención personalizada al cliente, situaciones que en muchas veces no se pueden conseguir pese a la gran cantidad de empleados bancarios con los que cuenta la institución. De esta manera, el usuario puede realizar todo tipo de operaciones bancarias en cualquier horario

con el sólo uso de su tarjeta plástica, cajero automático o mejor aun desde la comodidad de su casa al contar con una computadora conectada a la red.

Así, los bancos logran mejorar el servicio de confidencialidad y seguridad bancaria; permite al cliente efectuar operaciones personales vía telefónica o internet, realizar operaciones empresariales - al tener terminales instaladas en las distintas zonas de la empresa, con lo cuál se pluraliza y disminuye el tiempo de operación - evitar engorrosas filas en la sucursal bancaria y lo más novedoso es que los bancos ahora permiten a sus clientes realizar casi todo tipo de operaciones bancarias desde cualquier parte del mundo con sólo conectarse a internet y de esta manera; efectuar un sinnúmero de operaciones masivas, v.gr. la de crédito, sin que exista la necesidad de acudir a los establecimientos bancarios; pues basta que el internauta (cliente) haga uso de su tarjeta de crédito, ingeniosa, débito o cybermoney; digite su clave única de acceso (NIP) desde la comodidad de cualquier computadora y listo, una variedad de operaciones o servicios bancarios al alcance de sus manos.

Las anteriores sólo son un ejemplo de las muchas operaciones o servicios que se realizan y ofrecen por medio de la banca electrónica; sin dejar olvidar la buena fe y legalidad que en ellas se acentúan. Sin embargo es necesario aclarar, que la red mundial bancaria actualmente se ve amenazada por los ciberdelincuentes; quienes se encuentran inmersos en este mundo de operaciones y servicios bancarios ofrecidos electrónicamente en todo el mundo, y quienes una vez que logran infiltrarse, ocasionan serios daños y perjuicios a la población, a la economía de un estado y por ende los sistemas financieros, uno de los motivos del presente estudio.

C. OPERACIONES Y SERVICIOS DE LA BANCA ELECTRÓNICA.

Debido a la extensa gama de operaciones y servicios electrónicos con los que en la actualidad cuentan y brindan las instituciones de crédito a favor de sus clientes, sólo me referiré a algunas de ellas de manera enunciativa; con el afán de acercar al lector una breve explicación de los mismo, por lo que entre las que se encuentran a comentar destacan las que a continuación se explican.

1. Nómina Electrónica.- Aquella operación o servicio en la cual el cliente (empresario) paga en una cuenta personalizada de un banco los servicios de sus trabajadores, así la institución de crédito es la encargada de administrar ese dinero que posteriormente será retirada por el trabajador el día fijado para tal operación, evitando de esta manera tanto el patrón como el trabajador; el costo en efectivo por manejo de cheque, la molestia de las largas filas y horas de espera; toda vez, que el trabajador retira sus fondos disponibles mediante una tarjeta plástica que introduce en cualquier cajero automático de un banco.

2. Cajero Automático.- Es uno de los dispositivos más conocido y empleado en todo el mundo tanto por clientes como por bancos. Es un servicio que forma parte de la banca electrónica, cuya eficacia responde, a que gracias a ellos el cliente puede retirar efectivo hasta un límite de crédito o disposición; para seguridad del mismo cliente y el banco, el cliente también puede consultar sus saldos bancarios, transferir dinero de una cuenta a otra; cuando el cliente tiene más de una cuenta en el banco, puede realizar transferencias entre ellas de manera simultánea, efectuar depósito y pagos a través del cajero; mediante la introducción del dinero por las ranuras que hay en el cajero y después de dirigir la transacción en el tablero del cajero esta queda verificada, acceder a la venta de dólares (algunos cajeros pueden entregar dos tipos de billetes) y cargando la operación a la cuenta del cliente al tipo de cambio del día; cuya información es almacenada en un host central de control de cajeros automáticos, o bien, realizar todo cambio de números de identificación personal (NIP); con la finalidad de brindar mayor seguridad del cliente en la ejecución de sus operaciones bancarias; entre otros servicios que brinda la versatilidad de los cajeros automáticos accesibles en el horario y lugar que desee el usuario.

En los EEUU se han publicado numerosos ensayos sobre este tema, describiendo los tipos más importantes de circulación electrónica, entre las que se suele señalar: las automated teller machines o automated teller systems (conocidas con las siglas ATM o ATS) los points of sale systems (POS) y las automated clearing houses (ACH). Las ATM son los cajeros automáticos que abarcan todo tipo de operaciones bancarias realizables mediante una terminal electrónica instalada en su sede que permite la ejecución de operaciones con el público, tal es el caso de la

transferencia de fondos vía electrónica de una cuenta corriente a otra en el ámbito del mismo banco o de la cuenta corriente del usuario de un banco a la del cuentacorrentista del mismo banco u otro banco, "constituyendo de esta manera una red interbancaria de cajeros automáticos que actualiza los saldos parciales de una cuenta en un tiempo real."¹¹²

Con el objeto de explicar como las operaciones bancarias se realizan por medio de estos sistemas electrónicos; enseguida se hablara del retiro de dinero de un cajero automático, que tiene lugar de la siguiente forma: El usuario inserta la tarjeta plástica en la ranura respectiva de la terminal, la computadora revela los datos insertados en la banda magnética, aplica el logaritmo secreto y obtiene el PIN del usuario, después el usuario digita su propio PIN en la terminal, inmediatamente después la computadora lo coteja con el que obtuvo a partir de los datos revelados de la tarjeta magnética, cuando los dos números de PIN coinciden se autoriza la operación; de otra manera se descarta la tarjeta y detiene el desarrollo de la operación; al grado de llegar a tragar la tarjeta e invitar al usuario acercarse a la institución bancaria para obtener otra. Si aceptada la tarjeta, el usuario puede efectuar cualquier operación bancaria como la transferencia, el depósito, la conversión o el retiro de dinero una vez que se ha efectuado la misma, la terminal expide un recibo con el monto de la operación (transferencia), la fecha y otras informaciones. En caso de "una transferencia, depósito o retiro se extiende un recibo con la reserva de que los billetes no sean falsos y que el importe declarado por el usuario corresponda al total del importe verificado por el cajero del banco."¹¹³

3. Cuentas Concentradas.- Este servicios facilita a las empresas la recepción y transferencia de pagos a su banco, proveedores o clientes; evitándoles de esta manera los costosos e incómodos procedimientos de cobranza e incluso engorrosos trámites administrativos de los bancos.

¹¹² ETTORRE GIANNATONIO."Informática y Derecho." Apuntes de Doctrina Internacional. "Transferencias Electrónicas de Fondos y Autonomía Privada." Vol. 3. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1990, Pág. 4.

¹¹³ Ibidem. Pág. 5.

4. El Uso del Society of Worldwide, Interbank, Financial Telecommunications (SWIFT).-

Dicho sistema permite a cualquier cliente de cualquier banco trasladar y ubicar grandes sumas de dinero de un punto a otro del mundo, con la mayor discreción y velocidad permitida en la operación.

5. Operaciones Bancarias desde el Domicilio.- Ahora el cliente puede realizar desde la comodidad de su teléfono o internet, aquellas operaciones tradicionalmente de la banca; sin la necesidad de acudir directamente al banco desde donde puede realizar transmisiones de recursos económicos entre sus diferentes cuentas, o a cuentas ajenas, operar en mercados de dinero y capitales entre sus diferentes cuentas, realizar pagos automáticos de servicios con cargo a su cuenta; donde tanto el cliente como el banco se obligan, con las ordenes que el primero envía al segundo, asumir las consecuencia jurídicas por su actuar. En este servicio el cliente maneja y es responsable del uso de su clave secreta o tarjeta de seguridad que se le requiere al momento de entrar al sistema telefónico o internet para operar con su banco.

6. Servicios Vía Internet.- Sólo basta con llenar los siguientes requisitos y se tendrá acceso a toda una gama de operaciones y servicios a través de este novedoso sistema electrónico de la Banca en México. Para registrarse al servicio de internet es necesario cumplir con los siguientes pasos: a) Ser cliente de un banco, b) Tener una cuenta de e-mail, c) Acudir a la sucursal bancaria donde se maneja la cuenta del cliente; y d) Firmar el contrato del servicio de banca en línea, para ello, se debe presentar copia del extracto de poderes así como las identificaciones de las personas facultadas para realizar actos de administración (personas morales); en el caso de personas físicas basta con la identificación y contrato de apertura de su cuenta con el banco.

Cabe señalar, que existen bancos en algunas partes del planeta; que en ocasiones suprimen los requisitos de identificación del cliente; ya que se ven motivados ante los desajustes económicos mundiales, los cuales sólo ocasionan apuros económicos, o bien, porque miran en estas personas, confiando en su buena fe, clientes con un potencial económico que a largo plazo contribuyan con el buen funcionar de sus actividades bancarias normales; y es precisamente este momento donde los lavadores encuentran las puertas abiertas en los bancos.

7. Recibir la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).- Contiene un número de tarjeta y clave única asignadas al servicio (PIN), el cuál permite validar que la persona que está realizando los pagos u operaciones en internet, es el cliente que contrato dicho servicio con el banco.

8. Solicitar el NIP de la Tarjeta de Acceso Empresarial (TAE).- En la sucursal; una vez que se han cubierto los requisitos de identificación del cliente y los demás señalados para la contratación del servicio de banca por internet, se le indica desde que cuenta web del banco (que no se trata más que de un punto com) puede conectarse con la institución de crédito y realizar la operación o solicitar el servicio bancario que deseé; bastando al cliente en ese momento digitar el número de tarjeta de acceso empresarial (TAE), realizar la activación del servicio y entonces estar listo para trabajar en internet. Los cibercriminales regularmente acuden a los hackers para poder descifrar los números de acceso de las tarjetas de algunos clientes, o bien, en su caso obtener estos números directamente del banco, por obviada no se requiría la documentación solicitada para la contratación del servicio y entonces; los cibercriminales (lavadores de dinero; por ejemplo), pueden operar en el mundo financiero con la mayor impunidad deseada.

9. Tarjeta Electrónica.- Para muchos estudiosos, esta es considerada como el dinero electrónico en efectivo, es una tarjeta que cuenta con una cinta magnética que contiene los datos electrónicos del banco, las cuentas bancarias y otros sistemas cibernéticos, la idea de la tarjeta electrónica consiste en que un cliente tiene dinero prepago en esa tarjeta, de este modo, él puede usar tantas veces quiera su tarjeta; siempre que la misma tenga los fondos suficientes para tales disposiciones (v.gr. su función es similar a los cheques de viajero, la tarjeta de débito; etc.). En nuestro país, dicha tarjeta se encuentra relacionada con la llamada tarjeta inteligente.

10. Sucursal Móvil.- La última invención de los servicios bancarios vía internet, ahora el cliente no necesita de una computadora y de cables, tan sólo necesita de un teléfono celular con acceso a internet para tener toda una sucursal bancaria en la palma de la mano y así acceder a

todo tipo de operaciones y servicios bancarios desde la comodidad que ofrece internet. Un cliente puede realizar por lo menos las siguientes operaciones desde un teléfono celular:

- Consultar los saldos de la cuenta de cheques, tarjeta de crédito, inversiones;
- Consultar los 5 últimos movimientos efectuados en una cuenta de cheques;
- Pagar la tarjeta de crédito con cargo a su propia cuenta de cheques;
- Pagar los recibos de luz (CFE) y teléfono (Telmex), con cargo a la cuenta de cheques.

Hasta antes de concluir con la presente investigación Bancomer, era el único banco en México que cuenta con este servicio de sucursal móvil adaptable a cualquier necesidad. Para conectarse a Bancomer.com en su servicio móvil, el cliente sólo necesita de un teléfono celular con mininavegador, tener contratado el servicio de internet en el teléfono y estar inscrito en el servicio de clik de Bancomer.com; servicio al que puede inscribir uno mismo, consultando la pagina de Bancomer.com.. Como es claro en poco tiempo las demás instituciones bancarias trataran de ponerse a la vanguardia de los servicios electrónicos en internet; movidos por el simple hecho de la competitividad y ampliación de la gama de servicios a favor de sus clientes; al grado de oponer a la reglamentación de los mismos, trayendo como consecuencia un uso delictivo de dichos servicios y operaciones, que resultaran como en reiteradas ocasiones se ha referido, en desestabilizar el sistema financiero y por ende la economía del país. Por abundar sobre este nuevo servicio ofrecido vía internet se comentara comentaremos el caso Bancomer:

a) **Servicio Básico.** Es todo lo que se necesita para el mejor manejo del dinero y cuando no se esta acostumbrado a girar cheques frecuentemente o realizar depósitos a otras personas, ya que permite consultar cuentas, realizar traspasos interbancarios a terceros o entre sus propias cuentas, solicitar cambios de E- mail o claves secretas, inversiones en valores y pagar los servicios más comunes (teléfono, luz, celular, etc.).

b) **Servicio Avanzado.** Con este servicio se realizan traspasos a cuentas de otras personas dentro y fuera de Bancomer, realizar inversiones y pagar a más de 4,000 proveedores de servicios como colegios, agencias de viaje, automotrices, entre otros. En cuanto a los traspasos interbancarios, el servicio inicialmente considera los siguientes montos de operación para el cliente:

- Monto máximo por transacción \$500,000
- Monto máximo por día \$500,000
- Monto máximo por mes \$2,000,000.¹¹⁴

Asimismo, en la página web de Bancomer se puede observar que dicha institución bancaria ofrece a todos sus clientes, más servicios vía internet como los que a continuación se comentan: a) La más alta seguridad y confidencialidad en todas las operaciones; b) Contratación sencilla y en línea (Servicio Básico); c) El servicio más completo incluyendo transferencias a otros bancos en México o del exterior; d) Ahora no importará si se está de viaje dentro o fuera de México, porque se podrá estar al tanto del dinero desde cualquier computadora con acceso a internet; e) Tener la facilidad de transferir dinero a familiares, amigos o comercios sin emitir cheques y sin tener que desplazarse; f) Administrar finanzas personales fácilmente realizando operaciones entre cuentas e inversiones; g) Todas las operaciones viajan seguras a través de una llave de encriptamiento de 128 bits, lo que hace imposible que terceros logren interceptar información mientras viaja por internet; h) Contar con una clave de operación intranferible que se pedirá en cada operación; e i) Tener el respaldo de un sello electrónico que es entregado en todas las transacciones que realiza el cliente.

Como se observa de la simple lectura de esta estrategia de mercado financiero, dicho servicio es totalmente legal y hasta cómodo para cualquier cliente de buena fe, sin embargo, las dudas o críticas se presentan al momento de suponer que este inocente servicio es utilizado por un lavador de dinero o ciberdelincuente; y es aquí precisamente cuando se observa claramente la poca regulación o desprotección legal con respecto al tema cibernético-bancario por mencionar un caso; ya que en la actualidad no existir una política pública de prevención y posterior castigo para los que actúan de *mala fe en la red*, agudizándose de esta manera los procesos de daño económico para nuestro sistema financiero, dificultarse la detección y seguimiento del dinero procedente de otras conductas ilícitas; toda vez, que las operaciones bancarias realizadas vía internet permiten actuar con la mayor discreción, rapidez, confidencialidad y anonimidad para el ciberdelincuente, situaciones que aparejadas a las grandes lagunas legales en dicho tema,

¹¹⁴ www.Bancomer.com.

terminan sólo por desproteger a las instituciones financieras, usuarios (internautas), y hasta repercutir en los procesos de integración financiera del país; frente a la delincuencia internacional.

D. SISTEMA BANCARIO ON-LINE.

Se debe entender en términos generales la idea de en línea, *conectado*. Condición de estar conectado a una red. A diferencia del sistema bancario off-line que debe de ser entendido como desconectado del internet.

En mi opinión *La Banca en Línea(on line)*, es un actual servicio bancario a disposición de un cliente o no de banco, accesible desde cualquier computadora con conexión a internet, que permite ahorrar tiempo y dinero al realizar las operaciones bancarias de la manera convencional. Por medio de esta herramienta se puede estar al corriente en todo momento de los saldos en cuentas, realizar transferencias entre ellas, consultar el abono de nómina, pagar la tarjeta de crédito, luz, teléfono y hasta realizar transferencias o depósitos en cuentas de cheques propias o de terceros abiertas en el banco de que se trate u otros bancos del país e incluso del mundo.

Online - Banking «representa en primer lugar a la banca de internet, donde los dueños de las cuentas bancarias acceden directamente a su cuenta por medio de internet».¹¹⁵

Un ejemplo de este sistema bancario on-line; lo constituye aquellas ordenes de transferir dinero a otro lugar para ser cumplida en forma completa y directa por un banco, al existir electrónicamente una sugerencia de pago que realiza el cliente del banco desde su computadora personal, la cuál envía una señal que corre por toda la red bancaria hasta llegar a la memoria de una computadora central (host) ubicada en el banco, reenviando esa orden de pago a otra computadora filial, la cuál deberá cumplir con esa sugerencia a favor de otro cliente.

¹¹⁵ Financial Action Task Force on Money Laundering. Report on Money Laundering Typologies 2000- 2001. FATF XII. 1 February 2001. www. FATF/Report2001. pág. 2.

En los sistemas, on-line u off-line, no se transmite el dinero en efectivo, sino este patrimonio es entregado en base a las instrucciones electrónicas dadas por medio de una red computacional o de telecomunicaciones; mismas que serán impartidas y ejecutadas del mismo modo, realizando así un registro contable automático de la operación, sin huella alguna. A continuación citaré algunos ejemplos, incluso reconocidos por organizaciones internacionales, de cómo los sistemas Online-Banking pueden ser usado criminalmente por las personas u organizaciones que buscan a diario lavar su dinero mediante este servicio bancario:

a) Utilización de servicios financieros basados en internet para lavar de dinero.

Las discusiones sobre el tema de como el servicio online-banking puede verse involucrado en operaciones de lavado de dinero, quedarán al descubierto durante el GAFI-XII, donde se buscó analizar las tipologías más modernas que giran al rededor del lavado de dinero ; siendo un tema central la realización de "Transacciones Financieras con ayuda de Internet" resaltando el reporte, que estas operaciones pueden representar un riesgo específico para los bancos y economías del mundo; debido a que dichas operaciones son susceptibles de ser utilizadas por los que lavan dinero y en razón de que internet otorga principalmente las siguientes ventajas:

- 1) Facilidad de acceso a través del internet;
- 2) Impersonalidad entre el cliente y la institución;
- 3) Rapidez de transacciones electrónicas ;
- 4) Anonimidad de la persona que opera en internet.

Pese a que estos factores también contribuyen positivamente a mejorar la eficiencia y la reducción de gastos de servicios financieros, administrativos y laborales tanto para bancos como para clientes, no se debe olvidar que estos mismo factores pueden traer distintas consecuencias negativas, como las siguientes:

- 1) Permiten que los lavadores de dinero no se identifiquen frente al banco;
- 2) En las operaciones y transacciones financieras que generalmente son de lavado de dinero, se vuelve más difícil para el empleado bancario detectarlas;

- 3) Disminuye la posibilidad a las autoridades de poder perseguir a los lavadores de dinero;
- 4) Hace indistinguible una operación convencional de una lavadora;
- 5) Generalmente las operaciones y transacciones bancarias realizadas por internet no dejan huella o rastro alguno de su origen ; por sólo mencionar algunas consecuencias.

b) Implicaciones de la política "conozca su cliente".

Cuando se cumple con la regla básica de "know your customer rule" usualmente esta institución asume la idea y responsabilidad de que esa persona - ahora cliente - será indiscutiblemente identificada durante cualquier operación o transacción bancaria que realice. Esa presunción puede ser válida para las cuentas bancarias tradicionales, sin embargo, cuando se accede a la contratación de una cuenta bancaria a través de internet como no existe una intervención humana de identificación del cliente, difícilmente se podrá asegurar que las transacciones bancarias son sospechosas y por tanto castigar al probable responsable. Los ejemplos a comentar en este punto son: 1) Cuando una personas distinta aquella que contrato este servicio vía internet, realiza transacciones con esta cuenta bancaria que no le pertenece; 2) Cuando el acceso a la cuenta bancaria de internet se realiza desde otra región geográfica, siendo imposible detectar el origen de las mismas.¹¹⁶

c) Problemas de jurisdicción.

Otro de los problema que fué considerado por GAFI es el relativo a determinar la jurisdicción para otorgar las licencias y realizar la supervisión de los servicios financieros ofrecidos por internet. De igual manera, las agencias reguladoras, controladoras y supervisoras del sector financiero podrían ser incapaces de asegurar que los servicios financieros ofrecidos vía internet siguen los procedimientos adecuados de anti-lavado establecidos mundialmente.¹¹⁷ Desde la perspectiva investigativa, que el problema de la jurisdicción surgen, cuando hay que determinar el lugar donde se ha realizado la transacción - online, o bien, donde las autoridades competentes iniciarían la búsqueda de evidencias acerca de las transacciones y operaciones bancarias ligadas

¹¹⁶ Los ejemplos se tomaron de Financial Action Task Force on Money Laundering. Report on Money Laundering Typologies 2000- 2001. FATF XII. 1 February 2001. Pág. 3.

¹¹⁷ Idem.

con actividades de lavado de dinero.¹¹⁸ Cabe resaltar el hecho de que GAFI esta seriamente preocupado por este problema, sin embargo, este hecho no ha tenido la repercusión esperada; debido que hasta ahora no ha sido posible comprobar un caso de lavado de dinero a través de online-banking, lo cual no significa que esos casos no existan en la realidad bancaria virtual.

d) Fraude o lavado de dinero.

Uno de los métodos abordados durante la última reunión de GAFI, fue aquella que se manifiesta en internet, el ejemplo ha suponer en este rubro; es el consiste en establecer una compañía virtual que ofrezca bienes y servicios pagables en internet. Así el lavador esta usando esos servicios y aprovechamientos electrónicos para cometer su delito; por lo que el mismo se ve en la necesidad de contratar cuentas bancarias, tarjetas de crédito o débito que esten bajo su control y localizadas preferentemente en un área off-shore.

De esta forma, el lavador de dinero "mezcla en su compañía virtual aquellos recursos de procedencia ilícita con aquellos que proceden legalmente para entonces; enviar los recursos ya mezclados a su cuenta bancaria y ser usados en su favor."¹¹⁹ En este caso, el lavador sólo controla las cuentas bancarias y la compañía que ofrece servicios a través de internet, por lo que el banco que provee la tarjeta de crédito o débito, el proveedor de los servicios de internet y el servicio de pago del internet, no podran sospechar que esas operaciones y transacciones bancarias tienen un fin ilícito; porque sólo identifican al cliente una sola vez, cuando este realiza la contratación de los servicios bancarios directamente en el banco. Sin embargo, si este realiza la contratación vía internet difícilmente lo verán, al no cumplirse cabalmente con la

¹¹⁸ Respecto a este problema, un reciente reportaje de Banco de Francia y la Comisión Bancaria Francesa propusieron usar la lógica interpretativa de que la internet sirve como un vehículo para acceder a una cuenta bancaria (parecido al acceso de un banco a través del teléfono). Por lo tanto, deberá considerarse que la transacción de lavado de dinero tuvo lugar en la computadora que incluye el sistema de manejo y de información del proveedor del servicio financiero. "Si el servidor que contiene la página web del proveedor no está en el mismo lugar que el sistema de manejo de la cuenta bancaria, entonces este último deberá ser considerado el punto de localización relevante". Banco de Francia y Comisión Bancaria, "Internet: Las consecuencias prudentes," 5 de Julio 2000, pág. 17. Consultable dicho documento en www.BancoFrancia/ComisiónBancaria/moneylaundering.

¹¹⁹ Financial Action Task Force on Money Laundering. Report on Money Laundering Typologies 2000- 2001. FATF XII. 1 February 2001. Pág. 4.

regla "*know your customer rule*". En resumen este método es parecido al fraude, con la diferencia de que en casos de fraude las cuentas están cargadas con desventaja a terceros.

Otro problema que se puede presentar para la autoridad con relación a el ejemplo descrito, es el poder investigar y seguir las conexiones entre las diferentes partes en proceso, pues no hay que olvidar que en internet una persona puede usar identidades diferentes para mantener su anonimidad que aunada al fácil acceso de los servicios cibernéticos en cualquier parte del mundo, le permite al lavador asegurar una distancia adicional entre él y sus actividades, quedando seguro que ante la falta de uniformidad técnica-legal para mantener registros de las comunicaciones on-line; por parte de los proveedores de los servicios de internet o banco, ayudaran asegurar su anonimidad, por ello, considero que la autoridad debe mejorar sus procedimientos y técnicas anti-lavado, capacitar a un cuerpo especial de policías encargados en la búsqueda de técnicas operativas o movimientos ilícitos en internet así como impulsar la colaboración de todas las instituciones del sistema financiero por lo que hace a la detección de operaciones sospechosas on-line, porque si de por sí existen múltiples problemas para detectar y comprobar estas operaciones de manera convencional, que se espera de aquellas que sean o quizás ya son usadas por los lavadores de dinero, vía online-banking ó internet.

e) Apuestas en Internet.

Aunque parece que este tema no tiene relación con el lavado de dinero, la respuesta es negativa. Los intentos de analizar, estudiar, controlar, supervisar y regular las apuestas en internet; ya sea requiriendo licencias para aquellas personas que ofrecen a los internautas posibilidades de apostar sobre carreras de caballos, box, soccer e infinidad de ejemplos que se presentan en internet, o bien, tratando de prohibir estos servicios directamente, no son suficientes para controlar este servicio que mueve grandes sumas de dinero por todo el mundo; lo cual representa una oportunidad más para los que disfrutan de lavar dinero. Las transacciones con apuestas se realizan básicamente con tarjetas de crédito, débito, inteligentes o E-Cash, así mismo sólo basta la creación de las páginas de apuestas, preferentemente ubicadas en centros financieros off-shore, situación que no sólo dificulta la investigación, persecución, seguimiento y rastreo de la operación, si no que la hace imposible de el poder detectarlas. Además, las

transacciones de apuestas son conducidas desde la página web, en base a un software de la propia empresa virtual; dificultando aun más el poder encontrar las pruebas necesarias para presumir lavado de dinero o es más la simple conexión.

En este punto considero que se debería forzar a las empresas virtuales que ofrecen servicios de apuestas, el guardar el registro tanto del internauta, lugar de operación, procedencia de los dinero, fecha de la operación, monto de la operación, método de pago, registro de la computadora o servidor del cuál procede la apuesta, con el fin de garantizar los mínimos de prueba jurídica ante un caso de lavado de dinero on line.

E. TRANSFERENCIA ELECTRÓNICA DE FONDOS.

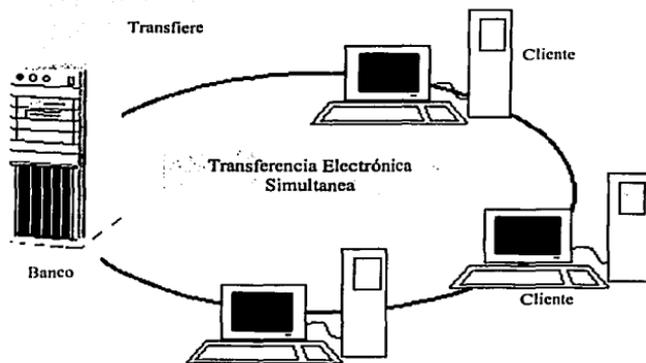
En el mundo industrial, la computadora adquiere cada vez mayor importancia, al convertirse en una nueva forma de circulación de bienes, capitales y servicios. La automatización bancaria en nuestro país, en sus diversas formas de expresión; cajeros automáticos, servicios vía telefónica e internet; han tomado una invaluable connotación para la vida personal y estatal, situación que nos obliga estar atentos ante correcto desarrollo y evolución legal de estos sistemas bancarios-computacionales o electrónicos; toda vez, que pueden ser presa fácil de ciberdelincuentes, o bien, ser utilizadas de una manera ilegal al constituir y mediar como sujetos activos o pasivos en la comisión de actividades sancionadas por la Ley, que pongan en riesgo la estabilidad económica y dañen el correcto desarrollo del sistema financiero nacional.

Las transferencias electrónicas de fondos son definidas en un sentido amplio como "aquellas ordenes de transferir fondos del patrimonio de una persona a otra; operación que será efectuada por medios de los sistemas electrónicos y cuyo cumplimiento estará a cargo de un tercero, regularmente un banco"¹²⁰, mientras que un sentido restringido se define como "aquellas operaciones cuyo fin y efecto es el de transferir riqueza o fondos económicos de un patrimonio a otro sin ningún movimiento efectivo de dinero ni formalidades en el sentido tradicional, sino mediante instrucciones electrónicas, donde su cumplimiento estará a encargado a un banco."¹²¹

¹²⁰ ETTORE GIANNATONIO, "Informática y Derecho." Ob. Cit. Pág. 6.

¹²¹ Ibidem. Pág. 7.

Con las anteriores definiciones, es acertado concluir que la transferencia electrónica de fondos se explican como; aquellas ordenes que tiene la intención de traslada el dinero de la cuenta de un banco a otro banco, en territorio nacional o desde el extranjero para que lo traslade a un cliente, quien se presentara a su banco, sucursal o cajero a cobrar de inmediato la transferencia o depósito recibido en su cuenta bancaria, es decir, se transfieren ordenes electrónicas de una cuenta a otra, en la que la institución bancaria que la recibe tiene la obligación de entregar al cliente las disposiciones que este haga con cargo a su cuenta, sin embargo, las compensaciones de las sumas retiradas se harán de banco a banco por medio de las cámaras de compensación, por lo que la orden resulta en una transferencia electrónica de fondos, en la que la misma no media el traslado de dinero material sino una orden de pago electrónica. A continuación se presenta la posible esquematización de la operación en comento:



1. Diagrama de una transferencia electrónica.

En el diagrama se observa gráficamente como se puede realizar una transferencia electrónica computarizada, a la derecha se puede observar como el usuario posee una computadora personal de la cuál se envía la información (por internet), de transferir determinadas cantidades de dinero de su banco a otra cuenta u otro banco aún fuera del país, - una vez que llega la orden

electrónica a la computadora del cuadro inferior, que pertenece al banco del primer cliente - se autorizada la operación así dicha autorización y orden sale disparada electrónicamente a otro banco, quien a su vez puede reenviar la transferencia a la cabeza electrónica de un cajero automático, o bien a la computadora de algún otro cliente de este banco, quien a su vez por medio del mismo sistema puede confirmar a su parte que recibió el dinero sin ningún contratiempo y finalmente poder disponer del mismo.

En Italia, se observa una definición más sencilla de transferencia electrónica; ya que son el "conjunto de equipos con el fin de implementar en los pagos entre dos partes un flujo de señales electrónicas en el lugar de efectivo o el cheque."¹²²

F. SECRETO BANCARIO.

Secreto proviene de la palabra "latina *Certum*, lo oculto, lo ignorado; es una derivación del verbo *secernere* que significa segregar, separa, apartar, definido como lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto."¹²³ Una vez definido, es conveniente dar un vistazo a la definición de secreto profesional, para ello, se recurre a la concepción que nos brinda nuestro Código Civil en su art. 2590 que ordena:

"el procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de sus poderdante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando, además, sujeto a lo que para estos casos dispone el código penal".

Nuestro Código Penal Federal dispone en relación al secreto :

"Artículo 210. se impondrá de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto."

¹²² PIETRO NOVOLONE. "La Transmisión Electrónica de Fondos e la Tutela dell'utente", en " Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica" no. 2, Milán, Giuffrè, 1985, Pág. 593.

¹²³ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas." Ob. Cit. Pág. 932.

"Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Nuestra legislación penal abarca un tipo delictivo muy general; ya que se considera a todo tipo de persona, de la que se puede interpretar que también cubre a los empleados y funcionarios del sistema bancario, bursátil y fiduciario. Otras legislaciones que se refieren al secreto profesional son: Ley reglamentaria del Artículo 5º Constitucional; que lo regula en su art. 36, la Ley Federal del Trabajo; en su art. 134 fracción XIII y art. 47 fracción IX cuando es causa de rescisión sin responsabilidad para el patrón y como disposición análoga el art. 46 fracción V inciso e) de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Código de Procedimientos Civiles, art. 288; se observa una norma que exenta de la obligación de mantener el secreto financiero cuando se trató de prestar auxilio a los tribunales que estén encargados de la búsqueda de la verdad, la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su art. 31, el Código Fiscal de la Federación en su art. 69, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos en su art. 47, fracción IV; por mencionar algunas que regulan al secreto profesional.

El fundamento constitucional en que descansa el secreto financiero lo encontramos en el art. 16 de la propia Constitución Política Federal al señalar:

"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..."

La anterior precisión también es sostenida por el Dr. Jesús de la Fuente en su obra "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil", sin embargo, para otros estudiosos del derecho dicho argumento puede ser refutable; toda vez, que en el texto de nuestra norma fundamental no se encuentra contemplado textualmente el secreto financiero, pero sin duda en la norma se acentúa el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de los documentos privados, siendo de esta manera, el sustento para el citado secreto. Dentro del sistema financiero mexicano se observan a tres tipos de secretos: el Bancario, el Bursátil y el Fiduciario, interesando para el presente estudio es el primero, sin embargo, por razones pedagógicas haré alusión a los otros dos.

I. Secreto Fiduciario. En relación a este tema referiremos, que el art. 118 de la Ley de Instituciones de Crédito lo explica de la siguiente manera:

"..con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación al secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o el fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a está en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes."

II. Secreto Bursátil. Por lo que respecta a esta especialización del secreto, la Ley del Mercado de Valores lo regula en sus arts. 25 y 72 que a la letra señalan:

"Artículo 25. Las casas de bolsa no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo las que solicite el cliente de cada una de éstas o sus representantes legales o quien tenga poder para intervenir en ellas. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que proporcione a la autoridad judicial en el que el cliente sea parte o acusado, a las autoridades competentes, por conducto de la Comisión de Valores, ni a la formación estadística a que se refiere la fracción I del artículo 27. Lo anterior no afecta en forma alguna, la obligación que tienen las casas de bolsa de proporcionar a la Comisión Nacional de Valores, toda clase de información y documentos, que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia les solicite en relación con las operaciones que celebren."

"Artículo 72. Las instituciones para el depósito de valores no podrán dar noticia de los depósitos y demás operaciones, sino al depositante o a sus representantes legales, o a quien acredite tener interés legítimo; salvo cuando las pidiera la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el depositante o beneficiario sea parte o acusado, o las autoridades hacendarias federales por conducto de la Comisión Nacional de Valores, para fines fiscales."

III. Secreto Bancario. Las obligaciones que incumben a las instituciones bancarias en México, por lo que respecta a esta modalidad del secreto se encuentran contenidas en el art. 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, que ordena:

"Las instituciones de crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus representantes legales o a quienes tenga otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidiera la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado y a las autoridades hacendarias fiscales."

Los empleados y funcionarios de las Instituciones de Crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por violación al secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que causen. Lo anterior en forma alguna no afecta la obligación que tiene la institución de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten."

La doctrina no ha sido lo bastante uniforme en lo que respecta al secreto bancario ya que para algunos es un deber y para otros autores es una obligación. El autor Jorge Labanca considera al secreto bancario como: "un deber de silencio a cargo de los bancos respecto de hechos vinculados a las personas con que mantienen relaciones comerciales,"¹²⁴ por su parte el autor Juan Carlos Malagarriga lo define como: "la obligación impuesta a los bancos de no revelar a terceros, sin causa justificada los datos referentes a sus clientes que lleguen a su conocimiento como consecuencia de las relaciones jurídicas que los vinculan,"¹²⁵ atendiendo al criterio del Maestro Jesús de la Fuente, menciona que se debe de entender como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito, sus órganos, funcionarios, empleados y personas en relación directa con ellas, de observar discreción sobre cualquier tipo de operaciones que celebran con los usuarios; salvo en los casos que así lo disponga la ley de la materia, o lo faculte el mismo cliente o en los casos de excepción que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."¹²⁶

De esta manera, las razones que tuvo el legislador para consagrar al secreto bancario en nuestro país fueron varias, pero sólo referiré las más sobresalientes; como son: a) Dar confianza al público con respecto a las instituciones bancarias y las operaciones que celebran con ellas; b) Garantizar la libertad individual y la intimidad de las personas; y c) Favorecer el interés público sobre el ejercicio de las profesiones en el ámbito financiero.

¹²⁴ LABANCA, Jorge. "El Secreto Bancario y Otros Estudios." Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, Pág.9.

¹²⁵ MALAGARRIGA, Juan Carlos. "El Secreto Bancario." Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, Pág. 15.

¹²⁶ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Ob. Cit. Pág.1280.

En mi opinión, el secreto bancario es la obligación que tiene todo profesionalista que presta sus servicios a una institución de crédito de no transmitir o informar a terceros; determinados hechos, situaciones, circunstancias y documentos en virtud de las relaciones y operaciones que el banco sostiene con su cliente, siendo verificable esta información sólo para la autoridad competente a efecto y en los caso que el titular o beneficiario resulte ser parte o acusado en un juicio.

Las operaciones protegidas por el secreto bancario básicamente son: los depósitos bancarios, los servicios que presta la institución al cliente y cualquier otro tipo de operación que se celebre con la institución bancaria o por conducto de ella con relación al cliente y mismo; que debe ser guardado por los empleados, funcionarios, liquidadores, comisarios, auditores externos, sociedades de información crediticia, entre otros.

4. Autoridades Facultadas para pedir Informes Bancarios.

Así las personas jurídicas que tiene derecho a solicitar directamente informes de los depósitos y demás operaciones que celebre un cliente con su banco son: el propio depositante, el deudor de la institución bancaria, el titular de una operación, los beneficiarios de una cuenta bancaria para el caso de muerte del cliente principal, los representantes legales o mandatarios del cliente en la medida en que fueron autorizados para tal fin y aquellas personas autorizadas por el titular para intervenir en la cuenta, operación o servicio. Las autoridades facultadas para solicitar directamente informes respecto del secreto financiero son:

a) Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Dispuesto en los arts. 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito y art. 72 de la Ley del Mercado de Valores, cuando actúe en el ejercicio de sus facultades de inspección, vigilancia y regulación bancaria;

b) Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Locales, Tribunales Superiores de Justicia así como Juzgados Civiles, Familiares y Penales, cuando la autoridad haya dictado providencia en el juicio en el que el titular o beneficiario sea parte o acusado; y

c) Procuraduría General de la República, encargada de integrar la averiguación previa correspondiente, o bien, en el caso de la comprobación de aquellos delitos que esta dependencia tiene encomendados.

Las autoridades que de acuerdo a las interpretaciones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha realizado al art. 117 de la L.I.C., quienes deberán actuar por conducto de la C.N.B.V., para solicitar informes respecto de las operaciones y transacciones bancarias que se guardan a través del secreto bancario, son las que a continuación se comentan:

a) La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, respecto de las operaciones y servicios que personas físicas o morales tengan o celebren con la administración pública, o de personas que hayan actuado o actúen con carácter de funcionarios, empleados o agentes de la federación, recauden, administren o custodien fondos o valores de la propiedad o cuidado del gobierno federal y sólo serán objeto de informe aquellas personas que se señalen en el oficio respectivo.

b) Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, por ser el órgano de fiscalización del Congreso de la Unión encargada de revisar la cuenta pública del gobierno federal; quien podrá recabar la información que estime pertinente, incluso la bancaria.

c) Las Autoridades Fiscales Federales, siempre que la solicitud la efectuó una autoridad federal fiscal a la C.N.B.V. para efectos fiscales, la solicitud de información estará sustentada en la realización de investigaciones fiscales federales a favor del interés público y con el objeto de repartir equitativamente las cargas tributarias.

d) Las Autoridades Fiscales Autónomas Federales al fincar créditos fiscales, vigilar el cumplimiento de las obligaciones fiscales federales e iniciar el procedimiento administrativo de ejecución fiscal, este carácter lo tiene el Instituto Mexicano del Seguro Social.

e) Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, por ser catalogadas como judiciales al pronunciar derecho y resolver conflictos Obrero-Patronales, siempre que las personas de las cuales solicitan la información forman parte de un juicio laboral.

Existen otras autoridades o entidades que pueden solicitar los informes financieros con respecto del secreto bancario, entre ellas tenemos:

a) Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, su ley Orgánica prevé en sus arts. 43, 44, 90 fracción I y II y 91 fracción I, por el cumplimiento de su objeto o por que dichas operaciones representen un riesgo a la estabilidad financiera del país entregando dicha información directamente al I.P.A.B, disponiendo este instituto también de la información que tenga la C.N.B.V., incluso en caso de incumplimiento de las instituciones de crédito sanciones ante tal omisión.

b) Banco de México, de la interpretación a su propia Ley se infiere que las instituciones de crédito, deberán proporcionar la información sobre sus operaciones activas, incluyendo el incumplimiento de sus clientes en cuanto a las condiciones pactadas en tales operaciones, en los términos que el propio banco central indique.

c) Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, quien podrá solicitar a los bancos la información que estime pertinente para el cumplimiento de sus funciones, guardando la debida información que conozca por virtud de los mismos siendo responsables por su actuar.

d) Instituciones de Crédito y Fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el Fomento Económico, donde el art. 93 de la L.I.C. establece otra excepción para el caso del secreto bancario; donde los bancos podrán ceder o descontar su cartera con el banco central u otras instituciones de crédito o con los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal, contando con la debida autorización del Banxico y siempre que los bancos realicen operaciones con sus activos con personas en las que se negocie o celebren las siguientes operaciones: 1) créditos que sean descontados u objeto de cesión, 2) su cartera u otros activos

tratándose de la transmisión o suscripción de un porcentaje significativo de su capital social o de la sociedad controladora del grupo financiero al que pertenezca, con autorización de la S.H.C.P..

e) Cooperación Judicial Internacional en concurso con otro estado, al realizar actos que la autoridad extranjera no pueda hacer en razón de la limitación territorial de la soberanía, siempre que no se violen los principios generales de derecho internacional y la misma soberanía del estado mexicano.

Las sanciones que se imponen en relación con la violación del secreto bancario son variadas, como variado es el derecho mismo, de modo que se pueden fincar las siguientes responsabilidades: Penales como la establecida en el art. 211 del C.P.F. que sanciona con prisión multa y suspensión de profesión, el art. 112 bis de la L.I.C. que castiga con prisión, así mismo con sanciones administrativas sociales (con jornadas de trabajo a favor de la comunidad), civiles (con reparación de daños y perjuicios) o pagando el daño patrimonial, que es la pérdida sufrida y la ganancia dejada de percibir como el previsto en los arts.117 de la L.I.C. y 72 de la L.M.V..

Este tema ha sido múltiplemente debatido, por lo que hace su relación con el lavado de dinero, en muchos países aun el secreto bancario constituye una barrera para las autoridades encargadas de la prevención, investigación, persecución y castigo del conductas lavadoras de dineros de procedencia ilícita ligadas a la delincuencia organizada. En nuestro país dicha práctica esta perfectamente protegida y regulada, procurando no constituir un obstáculo para la labor de las autoridades del sistema financiero, fiscal, judicial y administrativas en materia de prevención y combate de este delito así como la detección de actividades ilegítimas con recursos de procedencia ilícita. Sin embargo, actualmente es necesaria una revisión integral de las leyes financieras que contemplan al secreto financiero en cualquiera de sus manifestaciones, para que en una mayor medida se deje de proteger a los delincuentes amparados bajo esta burbuja legal.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA.

SUMARIO: A. BREVES ANTECEDENTES DEL LAVADO DE DINERO. 1. Comité de Basilea. 2. Convenio del Consejo de Europa Sobre El Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito. 3. Convenio Centroamericano para la Prevención y La Represión de los Delitos Conexos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con El Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos. 4. Conferencia Convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA) para Combatir el Lavado de Dinero. 5. Noveno Período Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). B. DEFINICIÓN DE LAVADO DE DINERO. C. AUTONOMIA DEL LAVADO DE DINERO. 1. Diferencias entre Lavado de Dinero y Encubrimiento. D. REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO. 1. Disposiciones Legales Complementarias para el Combate del Lavado de Dinero en nuestro País. E. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. 1. Sujeto Activo. 2. Por el Número de Sujetos que Intervienen. 3. Por el Resultado. 4. Por el Daño que Causan. 5. Por su Duración. 6. Por el Elemento Interno. 7. Sujeto Pasivo. 8. Bien Jurídico Tutelado. 9. Requisito de Procedibilidad. 10. Por el Número de Actos que se Requieren para que se Verifique. 11. Objeto del Delito. 12. Elemento Normativo. 13. Nexo Causal. 14. Antijuridicidad y Ausencia de Conducta. 15. Tipicidad y su Ausencia. 16. Culpabilidad y las Causas de Inculpabilidad. 17. Punibilidad y su Ausencia. F. AUTORIDADES COMPETENTES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO. 1. Procuraduría General de la República. 2. Autoridad Judicial. 3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 4. Comisión Nacional Bancaria y de Valores. G. GRUPO ACCIÓN FINANCIERA (GAFI). 1. Reporte Oportuno de Transacciones Suspechosas. (Señales de Alerta).

A. BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE EL LAVADO DE DINERO.

El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico o con otras actividades ilícitas, sino que este ha existido desde el surgimiento de la banca internacional y el crimen mismo. Sin embargo, este problema cobró mayor relevancia a partir de la globalización de los mercados financieros y el incremento del narcotráfico por todo el mundo, fenómenos que aunados a los avances tecnológicos en comunicaciones de las últimas décadas, generaron una mayor velocidad y discreción en el movimiento mundial de bienes y dinero, incluso los de procedencia ilícita.

El término "lavado" parece remontarse a la época del mafioso americano Meyer Lanski, bien conocido en el tiempo de la prohibición, "quien había creado en Nueva York toda una cadena de lavaderos, mismos que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de los casinos ilegales, donde era suficiente poner las cantidades importantes de efectivo que

recogía gracias a sus casinos, dentro de la caja de sus cadenas de lavaderos y finalmente estos ingresaran a los circuitos bancarios."¹²⁷

Por sus aspectos generales, se considera al lavado de dinero como un fenómeno de carácter socio-económico. Social, porque "su origen está determinado por una serie de situaciones ilícitas, que se gestan en el desorden y la descomposición social,"¹²⁸ lo que significa que el lavado de dinero encuentra su origen en otros fenómenos sociales que constituyen su razón de ser. Económico, ya que su proyección se encuentra determinada a desarrollarse, evolucionar y afectar a los sistemas financiero; ya que para que exista el lavado de dinero es necesario que exista dinero en circulación de un lugar a otro, lo cuál provoca un inminente riesgo tanto a las economías emergentes como a las grandes potencias económicas; toda vez, que el delito en si mismo las coloca frente a un latente deterioro, debilitamiento, desestabilización y quizás destrucción económica, afectando a la par la confianza que los clientes depositan en las instituciones financieras, de ahí que posteriormente consideremos que uno de los bienes jurídicos a proteger en el lavado de dinero sean los valores socio-económicos.

Como factor axiológico del lavado de dinero, se debe mencionar aquellas operaciones o servicios bancarios actuales que no han sido previstos en los diversos ordenamientos legales, "mismos que se extienden paulatinamente; y que hasta en algunos casos son aceptadas dentro de las políticas económicas de un estado,"¹²⁹ o reglamentos internos bancarios siendo consideradas incluso transacciones convencionales, encontrándonos en muchas veces, sin mínimos medios de control institucional que garanticen la licitud de las operaciones realizadas así como la protección de los intereses económicos de una sociedad.

El antecedente político del delito de lavado de dinero se encuentra en la década de los ochenta; cuando los principales gobiernos del mundo se cuestionaron acerca del destino y ubicación de las grandes cantidades de dinero ilícito que arrojan las grandes, medianas o pequeñas

¹²⁷ ANDRE CUISSET. "La Experiencia Francesa y la Movilización Internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero." Biblioteca de la Procuraduría General de la República, México, 1996, Págs. 15 y 16.

¹²⁸ NANDO LEFONT, Víctor Manuel. "El Lavado de Dinero." México, Trillas, 1999. Pág. 9.

¹²⁹ SIMONETTI, José M. "Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal." México, INACIPE, 1992. Pág. 18 y ss.

organizaciones criminales, por lo que se empeñaron en descubrir en donde era insertado ese dinero, como se esconde de los ojos de las autoridades, su rentabilidad acerca de las ganancias y en que es invertido ese dinero ya reciclado.

Desde inicios de los años 80 e incluso antes de comenzar el proceso de elaboración de la Convención de Viena, los Estados Unidos y el Consejo de Europa, han impulsado una política de prevención, detección y sanción de operaciones lavadoras de dinero en los sistemas financieros. Para ello, dictaron disposiciones legales y recomendaciones dirigidas a estimular en el sector bancario una actitud antilavado, que prosperara poco a poco en todo el mundo. Tales medidas consisten en "una serie de obligaciones referentes al registro y la comunicación de determinadas operaciones con dinero en efectivo, a fin de poder detectar y controlar los flujos de dinero de origen ilícito."¹³⁰

El primer instrumento legal en el que se previno al delito de lavado de dinero, fue la "X Convención de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente", la cuál se llevó a cabo en el año de 1985 en la ciudad de El Cairo, Egipto, sin embargo, la misma no obtuvo las repercusiones que se esperaban, por lo que se obliga a que el Consejo General de las Naciones Unidas busque nuevas iniciativas.

El segundo instrumento legal internacional que finalmente fija las bases para el desenvolvimiento de toda una nueva política criminal contra la delincuencia organizada; lo constituye la Convención de Viena, celebrada en Austria el 20 de Noviembre de 1988, conocida como "Convención de la Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas", dicho instrumento fue ratificado por México el 27 de febrero de 1990, publicado en el D.O.F. el 5 de septiembre de 1990¹³¹ y entrado en vigor el 11 de noviembre del mismo año. Esta convención fue llevada a cabo por Naciones Unidas; con el fin de combatir y disminuir el tráfico de drogas y delitos conexos, previendo en su art. 3º, inciso b, fracciones I y II, conductas relacionadas con la **conversión, transferencia, ocultación o**

¹³⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, "El Lavado de Dinero como Delito Internacional." en Revista de la Academia Diplomática del Perú No.47, 1997, Pág.129 y ss.

¹³¹ Diario Oficial de la Federación, 5 de septiembre de 1990. Tomo CDXLIV, No.3. primera sección. Págs. 3 - 20.

encubrimiento de dinero ilícito, mismo que citaré en párrafos posteriores intentando realizar su descripción y comparación con otros instrumentos internacionales.

La Convención de Viena de 1988, comenta Blanco Cordero: "demuestra el interés y la importancia que tiene el tema en el ámbito internacional puesto que se trata de un problema que escapa a las jurisdicciones nacionales. Por eso es que el enfoque de este instrumento pone especial énfasis en la cooperación internacional. La exigencia de la tipificación penal del lavado de activos y su valoración como un delito grave que permitirá en el futuro la cooperación en materia de decomiso, asistencia judicial recíproca y extradición."¹³²

Los estados firmantes se comprometieron a reconocer e impulsar, como ya lo han hecho muchos de ellos, una mayor cooperación en el combate del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; del mismo modo dicha Convención busca sancionar la organización y financiamiento de estas conductas, su instigación para cometerlas, ocultarlas y encubrir las; se establecen plazos prescriptivos prolongados con el fin de fomentar la investigación del delito, señala la proporcionalidad entre la conducta y la sanción, la imposición de medidas cautelares sobre los bienes y productos de tales delitos, previendo que ante la sanción judicial de esas conductas resulte procedente el decomiso de dichos bienes, al igual que de "los bienes sustituidos."¹³³

Igualmente se abordan temas relacionados con la extradición de personas que realicen las conductas contenidas en dicha Convención, de igual forma las partes se comprometen a otorgar asistencia jurídica y administrativa a aquellas Naciones que sirven "de tránsito."¹³⁴ El estudio y clasificación de las sustancias precursoras que se utilizan en la fabricación de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, trata la adopción de las medidas que servirán para combatir y erradicar cultivo de marihuana y amapola.

¹³² BLANCO CORDERO, Isidoro, "El Delito de Blanqueo de Capitales", Ed. Aranzadi, 1997, Pág. 117.

¹³³ Aquellos que sin representar el instrumento, objeto o producto del delito se encuentren bajo la propiedad o posesión del sujeto declarado culpable judicialmente y tengan un valor equivalente. Cfr. NANDO LEFONT, Víctor Manuel, "El Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 18.

¹³⁴ Aquellas por cuyo territorio se hace pasar sustancias psicotrópicas y precursores químicos, sin que sea el punto de procedencia o destino de tales sustancias. Ibidem. Pág. 19.

La Convención de Viena señala aquellas acciones y medidas que se deben tomar para evitar la utilización de servicios postales en la realización de ilícitos, preferentemente lavado de dinero. Hace el estudio referente a la transformación de activos de procedencia ilícita; debido a que los mismos genera considerables sumas de dinero y que de ser privados de ellos tanto a narcotraficantes como a las grandes delincuencias organizadas, se estará contribuyendo prudencialmente a eliminar el incentivo económico que mueve a las grandes, medianas o pequeñas mafias.

En dicha convención las partes se comprometen a tipificar como **delito penal la conversión o transferencia de bienes**, a sabiendas que proceden de los delitos contemplados en dicho instrumento, con el fin de **ocultar o encubrir** el origen ilícito de los mismos, así como la tipificación del **encubrimiento o/y ocultación** de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o derechos, con el conocimiento que provienen de delitos relacionados con el narcotráfico. En otras palabras, los países signatarios de este convenio se encuentran obligados en la medida de sus posibilidades legales a perseguir penalmente a los autores del delito previo al lavado por la transferencia y conversión de la procedencia ilícita de sus bienes, derechos o productos a sabiendas que provienen ilegalmente con el fin de ocultar o encubrir la naturaleza, destino, propiedad u origen de los mismos y no precisamente la persecución del delito anterior; entre los delitos que pueden ser previos al lavado de dinero como el caso del narcotráfico, contrabando armas y otros delitos graves. Asimismo, señala que estará limitada la persecución legal de este delito sólo por la norma interna de cada país, es decir, que el límite de persecución penal esta dada en razón de la interpretación que se haga de la norma internacional en el ámbito nacional.

El delito de lavado de dinero, es tratado no sólo desde el punto de vista de la sanción, sino también se preocupa por la prevención y detección del mismo, y añade, que la imposición de mejores controles y medidas para detectar esta conducta y otras son básicas para el combate efectivo del narcotráfico; debido a que con ello se lograra desalentar la realización de dicha conducta.

Con motivo de la celebración de la Convención de Viena de 1988, los estados de las distintas regiones del mundo han adquirido compromisos de cooperación jurídica internacional en este materia, teniendo que instrumentar nuevos convenios internacionales en sus respectivas zonas, dando pauta al surgimiento de nuevas organizaciones de corte supranacional, encargadas de perfeccionar los nuevos avances legales en el ámbito del lavado de dinero y otras conductas delictivas, el estudio de la prevención, combate y detección de lavado de capitales así como el análisis de las técnicas más recientes para perpetuarlo, arrojado numerosos instrumentos internacionales.¹³⁵

1. Comité de Basilea.

A pesar de no tener su origen en la Convención de Viena 1988, este organismo a realizado connotables esfuerzos para evitar que las instituciones financieras sean utilizadas en la operación de lavado de dinero.

Dicha organización se creó en 1975, por los presidentes de los bancos centrales del Grupo de los Diez e integrada por autoridades en supervisión bancaria de los siguientes países: Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Suecia, Suiza, y Reino Unido. Esta organización adopta el nombre de **Comité de Basilea para la Supervisión**

¹³⁵ Sobre los Programas Internacionales de Prevención cabe señalar que a partir de la Convención de Viena estas medidas se han ido generalizando en casi todo el mundo, convirtiéndose en políticas de prevención antilavado las cuales se han difundido a través de distintos organismos públicos y privados. Entre los principales instrumentos que regulan estas medidas se citan las siguientes:

- 1.- Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a Medidas contra la Transferencia y el Encubrimiento de Capitales de Origen Criminal (1980).
- 2.- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988).
- 3.- Declaración de Principios sobre Prevención del Uso Delictivo del Sistema Bancario para el Lavado de Dinero, del Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (1989).
- 4.- Las Cuarenta Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre Blanqueo de Capitales (1990).
- 5.- Convenio Europeo sobre el Blanqueo, Seguimiento, Embargo y Confiscación del Producto de los Delitos (1990)
- 6.- Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre Prevención de la Utilización del Sistema Financiero para el Blanqueo de Capitales (1991).
- 7.- Reglamento Modelo Americano sobre Delitos del Lavado relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Graves (1992-1999).
- 8.- Declaración de Principios para la Prevención y Control del Lavado de Activos de la Federación Latinoamericana de Bancos (1996). LAMAS PUCIO, Luis. "Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero." Librería y Ediciones Jurídicas. Lima, 1999, Pág. 268 y ss.

Bancaria, ya que usualmente se reúne en el Banco de Regulaciones Internacionales en Basilea, donde se encuentra ubicada permanentemente su secretaría.¹³⁶

En el seno de este organismo se elaboraron los **Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva** el cual consta de 25 principios, considerados por el Comité como posibles de implementación por las autoridades bancarias y públicas de todos los países; con la finalidad de lograr un sistema de supervisión efectiva. Este instrumento se ha perfeccionado con las consultas y opiniones del F.M.I. y el B.M., quienes sugieren se utilicen los principios para ayudar a los países a fortalecer sus procedimientos de supervisión, control y detección de operaciones ilícitas en conexión con el lavado de dinero, teniendo por objetivo tales medidas más que el de la promoción de la estabilidad financiera y macroeconómica en una forma global.

Dichos principios se dictan a raíz de que los sistemas bancarios han sido utilizados en operaciones lavadoras de dinero; ya que los bancos y otros intermediarios financieros pueden servir como medio para la **transferencia, conversión y depósito de fondos de origen**

¹³⁶ El Basel Committee on Banking Supervision en Suiza, ha constituido oficiales de agencias supervisoras de banca y bancos centrales de centros financieros importantes como el de los EUA, el Reino Unido, Alemania, Holanda y Suiza, emitiendo un reporte llamado "*Debida Diligencia de Clientes para Bancos*", mismo que ha delineado los elementos esenciales de una política Conozca Su Cliente. Entre las que destacan las que a continuación se indican:

1. Los bancos deben desarrollar políticas y procedimientos de aceptación de clientes describiendo la historia del cliente, país de origen, actividades de negocios y otros indicadores de riesgo además de desarrollar descripciones claras y concisas de quien es un cliente aceptable.
 2. Las cuentas dentro de la banca privada no deberán "bajo ninguna circunstancia" escapar a las políticas KYC o Conozca Su Cliente.
 3. Los bancos deben hacer cada esfuerzo por conocer la identidad de las corporaciones que operan cuentas y, cuando intermediarios profesionales estén involucrados, verificar la relación exacta entre los dueños y el intermediario, dentro de lo que la ley permita.
 4. Los bancos deben usar procedimientos de identificación estándar cuando se trate de clientes "no cara a cara" y nunca abrir una cuentas a personas que insistan en permanecer anónimas.
 5. Debe existir entrenamiento para todos los empleados de un banco explicando la importancia de políticas KYC al igual que cursos que los pongan al día sobre requerimientos básicos y nuevos.
 6. Auditores internos u oficiales de cumplimiento deben monitorear regularmente la ejecución y adherencia por parte del personal de las políticas KYC.
 7. El monitoreo regular de cuentas de alto riesgo por personal de cumplimiento debería llevar a un mayor entendimiento de lo que se debe considerar como "actividad normal" por parte de los clientes y permitir la actualización de papeles de identificación y detección de patrones de transacciones sospechosas.
 8. Los oficiales de cumplimiento deben cerciorarse de que el personal del banco siga los procedimientos KYC, revisar los perfiles de los clientes y un muestreo de las cuentas y enfatizar que tomarán la "acción apropiada" en contra los oficiales que no sigan los procedimientos KYC.
- Consultable [www. Basel Committee on Banking Supervision/kyc/hindex](http://www.BaselCommitteeonBankingSupervision/kyc/hindex).

criminal. Así se observan entre sus principios algunas medidas tendientes a combatir el lavado de dinero, entre los que se destacan:

- 1.- Los supervisores bancarios deben determinar que los bancos tengan políticas, prácticas y procedimientos adecuados que incluyan la estricta regla de “**Conoce a tu Cliente**” lo cual promueve altos estándares de ética y profesionalismo en el sector financiero. “Esta medida se encuentra dirigida a la prevención de que los bancos sean utilizados por elementos criminales, en una forma voluntaria o involuntaria.”¹³⁷
- 2.- Un estricto cumplimiento de parte de los bancos sobre las medidas o controles que establezca el Comité.
- 3.- La cooperación de las instituciones financieras con las autoridades y supervisores encargados de verificar el cumplimiento de las medidas y controles.
- 4.- Los supervisores bancarios deben estar satisfechos con las políticas y procedimientos adoptados por los bancos para identificar, monitorear y controlar los riesgos financieros del país, los riesgos en sus actividades de préstamos e inversiones internacionales y así mantener reservas apropiadas contra tales riesgos.¹³⁸

2. Convenio del Consejo de Europa Sobre El Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito.

En este instrumento encontramos naciones que son miembros parte y no miembros del Consejo Europeo, fue suscrito en noviembre de 1990, cuyo art. 6º define al “lavado de dinero” con una concepción similar a la prevista en la Convención de Viena de 1988. En él mismo se establece una serie de medidas para combatir no sólo al narcotráfico sino a todo tipo de delincuencia organizada, previendo como una arma frente al lavado de dinero al decomiso¹³⁹ de los objetos, derechos, bienes y productos que sean obtenidos por la realización de las conductas que se castigan en dicha convención.

¹³⁷ Comité de Basilea. “Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva”, Número 15. [www. Basel Committee on Banking Supervision](http://www.BaselCommitteeonBankingSupervision).

¹³⁸ Comité de Basilea. Número 11. [www. Basel Committee on Banking Supervision](http://www.BaselCommitteeonBankingSupervision).

¹³⁹ Se entiende por Decomiso. Pena de perdimento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos. Pena accesoria de privación de los instrumentos o efectos del delito. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. “Diccionario para Juristas.” Ob. Cit. Pág. 385.

Asimismo se prevé la habilitación de autoridades judiciales a fin de que puedan incautar¹⁴⁰ documentos bancarios, financieros o comerciales; sin que los inculpaados puedan invocar la protección del secreto bancario. Intenta impulsar la cooperación internacional donde un estado extraño pueda solicitar a otro, en pleno respeto de los principios en materia internacional y soberanía de las naciones, dictar y ejecutar el decomiso de bienes sobre personas que se consideran sospechosas de realizar las conductas sancionadas por dicho convenio; autorizando al estado solicitado, en caso de no estar legalmente acreditado el decomiso extranjero, poder iniciar una demanda o denuncia ante sus autoridades judiciales con el fin de comprobar si hay lugar a dictar y ejecutar el embargo sobre dichos bienes o productos solicitados. De igual forma, previene que hacer en caso de negativa o aplazamiento de una solicitud de cooperación, donde los estados tampoco podrán invocar la protección del secreto bancario.¹⁴¹

3. Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.

Este instrumento fue suscrito por los países Centroamericanos el 11 de julio de 1997, con la finalidad de establecer medidas preventivas y cautelares encaminadas a combatir frontalmente el lavado de dinero en su estrecha relación con el narcotráfico y otros delitos. Entre los puntos a destacar se encuentran el decomiso de los bienes, objetos, derechos y productos consecuencia de dichas actividades ilícitas, trata lo relativo a las instituciones financieras y no financieras que realizan operaciones o transferencias de fondos de un lugar a otro y los obliga a reportar aquellas actividades de canje, emisión, venta o rescate de cheques y todo lo relacionado con la trasferencias de fondos; entre otras operaciones bancarias señaladas.

¹⁴⁰ Se entiende por Incautación. Proviene del latín *in, en* *captare, coger*. Tomar en posesión un tribunal u otra autoridad competente, el dinero o bienes de cualquier clase. *Ibidem*. Pág. 699.

¹⁴¹ El 8 de noviembre de 1990, el Consejo de Europa (organismo sin poderes) aprobó la Convención de Estrasburgo sobre el blanqueo de dinero, la investigación, el secuestro y la confiscación de ganancias criminales, que firmaron 20 estados (pero sólo el Reino Unido, Holanda e Italia de la Unión Europea) aunque casi ninguno cumplió. La Unión Europea estudió el problema mediante una comisión de investigación en 1991 y ese año aprobó la directiva 328, sobre el blanqueo de las ganancias procedentes de actividades ilícitas. No todos los estados aceptaron la directiva, y Francia, España y Portugal limitaron su aplicación sólo a las ganancias del narcotráfico. Italia, Alemania, Bélgica, Irlanda, los Países Bajos y Gran Bretaña consideran como criminal el blanqueo de ganancias procedentes de todas las actividades criminales, aunque ésta última excluye de su aplicación a las islas del Canal de la Mancha, su paraíso fiscal. Consultable en www.consejoeuropa/Geldwdsche.

4. Conferencia Convocada por la Organización de Estados Americanos para Combatir El Lavado de Dinero.

En abril de 1990, se llevó a cabo en Ixtapa, Zihuatanejo dicha Conferencia, misma que marca el inicio de la preocupación por nuestro gobierno en integrarse, sin lugar a dudas, al combate frontal del narcotráfico y delitos conexos. En este contexto mundial se lleva a cabo la "Reunión Ministerial sobre el Consumo, la Producción y el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Alianza de las Américas contra el Narcotráfico", que arroja la "Declaración y el Programa de Ixtapa", ordenando en su numeral sexto lo siguiente:

"Numeral 6º. Enfatizar la necesidad de una legislación que tipifique como actividad referente; al lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos."¹⁴²

Se establece, que los estados miembros implementaran mecanismos agradables para la detección de dinero ilícito inmiscuido en sus instituciones financieras, que estas instituciones cooperan con las autoridades en el combate del lavado de dinero relacionado con el narcotráfico; con el fin de facilitar la identificación, rastreo, aprehensión, decomiso y confiscación de estos activos, se acuerda recomendar a la Asamblea General que encomiende a la CICAD la integración de un grupo interamericano de expertos que se encarguen de la elaboración de los reglamentos anti-lavado para que puedan ser adoptados por los estados suscriptores y mismos que deberán guardar una conformidad con la Convención de 1988, se dictan una serie de medidas a observar, entre las que destacan a grandes rasgos:

- 1) Tipificar como delito el lavado de activos relacionado con el tráfico ilícito de drogas.
- 2) *Impedir el uso de los sistemas financieros para el lavado, conversión o transferencia de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.*
- 3) Dotar a las autoridades de los medios necesarios para identificar, rastrear, aprehender, decomisar y confiscar activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

¹⁴² Organización de Estados Americanos. "Declaración y Programa de Acción de Ixtapa, abril de 1990." www.OEA/moneylaundering.

4) Reformar los sistemas legales y reglamentarios para asegurar que las leyes sobre el secreto bancario no impida la aplicación efectiva de la ley y la mutua asistencia legal.

5) Estudiar la viabilidad de que se informe a los gobiernos nacionales sobre las transacciones mayores en dinero en efectivo y permitir que tal información sea compartida por los diversos gobiernos.¹⁴³

5. Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).

Celebrado durante la primera quincena del mes de marzo de 1991 en la ciudad de San Juan del Río, Querétaro, donde participaron cerca de 22 países del continente americano y la asistencia de observadores de las naciones europeas. En dicha reunión se abordaron temas como el narcoterrorismo, el contrabando de armas, la violencia, la corrupción, el deterioro de la salud de la población y el lavado de dinero; respecto este último se advirtió la dificultad de prevenir, detectar y sancionar la transformación y legitimación del dinero en relación con las operaciones bancarias realizadas en todas las naciones, esbozando que no siempre las reglamentaciones pueden ser comunes ya que se deben adaptar estas a las necesidades de cada nación y a la constitucionalidad de los mismos.

A continuación se presentarán una serie de cuadros comparativos, que tienen la intención de mostrar la normatividad vigente contra el lavado de dinero a nivel internacional, mismas que han servido de modelo durante la elaboración de otros instrumentos, convenciones y trabajos tendientes a reformar legislaciones internas de las naciones suscriptoras respectivamente; con el objeto de prevenir, investigar, perseguir, sancionar y combatir al lavado de dinero.

¹⁴³ NANDO LEFORT, Víctor Manuel. "El Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 24.

TIPO		Convención de Viena	Reglamento Modelo.CICAD	Modelo de Legislación PNUFID	Convenio Centro Americano
TIPO O B J E T I V O	norma	Art.3 nº1 letra b)- ii). - ocultación - encubrimiento	Art.2 nº3 - oculte - encubra - impida	Art.1, inc. 2 Art.21 nº2 - ocultación - encubrimiento -contribuido a ocultar	Art. 2 Nº2 - contribuir a: * ocultar * encubrir
	acción típica	-de: *la naturaleza, *el origen, *la ubicación, *el destino, *el movimiento o *la propiedad reales *derechos	-la Determinación real de: *la naturaleza, *el origen, *la ubicación, *el destino, *el movimiento o *la propiedad *derechos	-de: * la naturaleza * el origen * la ubicación * el destino * el movimiento o * la propiedad reales *derechos	-de: * la naturaleza * el origen * la ubicación * el destino * el movimiento * la propiedad verdadera *derechos
	objeto recae acción	-de: bienes.	-de: bienes.	-de: recursos, bienes.	-de: recursos bienes.
TIPO O B J E T I V O	norma	Art. 3 nº1 letra c) j)	Art. 2 nº 2	Art.21 nº3	Art. 2 Nº3
	acción típica	- adquisición - posesión - utilización	- adquiera - posea, - tenga - utilice	- adquirido - poseído - utilizado	- adquirir - poseer - utilizar
	objeto	-de bienes.	- bienes.	- bienes.	- bienes.

TIPO		Convención de Viena	Reglamento Modelo.CICAD	Modelo de Legislación PNUFID	Convenio Centro Americano
TIPO S u b j e t o	objeto recae conoci miento.	- a sabiendas - "en el momento de recibirlos". - referido a bienes que proceden de delitos de tráfico ilícito de drogas o de un acto de participación en tales delitos. (Artículo 3 letra a)	- a sabiendas - debiendo saber - con ignorancia intencional - bienes son producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.	- sabiendo - Variantes: - sospechando - cuando habrían debido saber. - bienes que procedían del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o precursores o de la participación en uno de esos delitos.	- sabiendo - bienes derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en un de esos delitos.

	Convención de Viena	Reglamento Modelo.CICAD	Modelo de Legislación PNUFID	Convenio Centro Americano
Delitos a que se remiten los tipos de lavado de dinero	- en resumen, son referidos a delitos de tráfico ilícito de drogas. Artículo 3 letra a)	- bienes producto de un delito de tráfico ilícito o delitos conexos.	- Variantes: 1º: del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, precursores, material y equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados para la producción ilícita de estupefacientes o sustancias psicotrópicas 2º: de una infracción de los artículos...de la Ley.. sobre fiscalización de las drogas 3º: de una infracción de los artículos... del código penal.	- del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos. *

Una de las últimas convenciones realizadas a nivel mundial donde se abordó el tema del lavado de dinero fue la "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional"¹⁴⁴ en la que se destacan nuevas tipologías para la comisión de este delito, penaliza en su artículo Quinto la participación de un grupo delictivo organizado en relación con el lavado de dinero y en su artículo Sexto sanciona la realización del Geldwäsche producto de un delito previo.

Por su parte, el B.M. como el F.M.I. han realizado esfuerzos tendientes para controlar y desalentar dicha actividad.¹⁴⁵ De los esfuerzos realizados se arrojan estudios realizados durante la década de los 90 los que incluyen datos en los que se menciona que el lavado de dinero internacional asciende al 2% de Producto Bruto Mundial,¹⁴⁶ no obstante, en las mismas evaluaciones se destacan que "dicha aproximación podría no reflejar la magnitud del problema."¹⁴⁷ De igual forma, se establecen los criterios a seguir para hacer una evaluación que permita conocer aproximadamente la magnitud del problema, entre los que se anotan como rectores:

- 1) El origen criminal de los ingresos,
- 2) Los métodos de lavado, y
- 3) Los efectos económicos del lavado de dinero.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Organización de las Naciones Unidas. "Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional." Texto consultable en www.UN/moneylaundering

¹⁴⁵ Ver mayor información en los ensayos publicados por "International Monetary Fund and World Bank: Enhancing contributions to combating money laundering", April 2001 y "Financial System Abuse, Financial crime and Money Laundering", February 2001, visibles en www.imf.org

¹⁴⁶ Citado por Raine, L.P. y Cilluffo in Global organised crime; the new empire of evil, Center for Strategic and International Studies, Washington 1994. "Macroeconomic Implications of Money Laundering" de Peter J. Quirek, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 1996. www.imf.org

¹⁴⁷ MACDONELL, Rick. "Money Laundering Methodologies and International and Regional Counter-Measures", National Crime Authority, NSW, presentado en la conferencia "Gambling, Technology and Society: Regulatory Challenges for the 21th Century" organizada por el Instituto de Criminología Australiano, Sydney, 7-8 de mayo de 1998. ver más información en www.FATF/moneylaundering/conferences

¹⁴⁸ Es sintomático que el Grupo Ad Hoc de la FATF para medir la magnitud del lavado de activos no haya podido arribar a conclusiones válidas y cifras exactas.

Como se observa, los instrumentos y organismos internacionales creados en las últimas décadas en torno al lavado de dinero, sólo constituyen algunas de las tantas medidas que se han adoptado y establecido por todo el mundo acerca de la prevención, investigación, combate y sanción del blanqueo de activos; sin embargo, dejan de manifiesto la imperiosa necesidad de adoptar nuevas, actuales, eficientes y mejores medidas encaminadas a proteger y garantizar el equilibrio económico de una nación, la estabilidad financiera así como garantizar la confianza en las instituciones bancarias por parte del público, que pregone por mantener una sana composición social del estado; situaciones y valores que considero se encuentran desprotegidos en la cibernética de los últimos tiempos.

B. DEFINICIÓN DE LAVADO DE DINERO.

Una vez que se ha fijado nuestro marco jurídico y técnico general que permitirá estudiar a fondo el tema de estudio propuesto, trataré de enlazar las opiniones de autores de talla internacional y nacional y criterios tomados por organizaciones internacionales, con mis modestas aportaciones, con el fin de intentar comprender con una mayor exactitud la magnitud del problema del lavado de dinero expresado vía internet en las instituciones bancarias, para entonces poder sostener algunas propuestas coherentes y viables dirigidas a la prevención, investigación, persecución y sanción de este delito, que puede llegarse a expresarse en un futuro no muy lejano; vía cibernética en México.

En todas las legislaciones mundiales, instrumentos internacionales y estudios respecto al lavado de activos; se han adoptado distintas connotaciones, sin embargo, en lo particular se prefirió denominarlo y estudiarlo desde su concepción más sencilla y común en todos los idiomas *lavado de dinero*; el cuál constituye: "la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de encubrir, disimular y ocultar sus orígenes ilegales"¹⁴⁹ o bien como el "proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con la apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita."¹⁵⁰

¹⁴⁹ FATF-GAFI, Financial Action Task Force on Money Laundering. "Basic Facts about Money Laundering", ver www.oecd.org/fatf

¹⁵⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. Pág. 101.

Con en este primer acercamiento al delito, se advierte que generalmente la doctrina y algunas legislaciones penales del mundo, han ubicado al lavado de dinero como un acto meramente encubridor, sin embargo, considero que la conducta de encubrir implica una acción dirigida a lograr que el crimen cometido con anterioridad o sus consecuencias inmediatas queden impunes, mientras que en el lavado de dinero la finalidad es que el criminal del cuál provienen los recursos ilícitos así como el delincuente que los lava no puedan ser aprehendidos o sancionados penalmente por este nuevo delito y que el botín del delito anterior no pueda ser descubierto y secuestrado judicialmente.

En una primera opinión, se puede considerar que al agregar al concepto tradicional de lavado de dinero el término *disimular*, aunque este pueda ser entendido por algunos como un hecho de encubrir, podría servir como un elemento nuevo y diferente al delito de lavado de capitales y que serviría para diferenciarlo del encubrimiento; toda vez, que considero que el acto de disimular no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino más bien, *que la conducta aquí descrita va dirigida a obstruir el descubrimiento del origen criminal de una cosa, es decir, el origen ilícito de los bienes, recurso y derechos a lavar; y no propiamente la aprehensión del delincuente por la comisión de un delito anterior; en virtud de que lo buscado por la norma penal, es sancionar al delincuente por el delito de lavado de dinero y no por el delito previo.*

El apreciable maestro Jesús De la Fuente define al lavado de dinero como: "el proceso desplegado por el lavador mediante el cual sus ingresos en general de origen ilícito, son convertidos en activos que aparecen como activos legítimos para ocultar su procedencia. Estos recursos ilegales pueden ser provenientes de: tráfico de drogas, evasión de impuestos, robo de vehículos, tráfico de obras de arte o cualquier otra conducta delictiva que produzca bienes que requieran ser lavados."¹⁵¹

¹⁵¹ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." T. II, 3ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 1244.

La definición sostenida por el Dr. Jesús de la Fuente, considera al lavado de dinero como el ocultamiento de la procedencia de los bienes ilícitos que han sido convertidos en legítimos, el criterio es acertado, sin embargo, opino que el autor sólo se ocupa de dos conductas relevantes para el lavado de activos; el ocultamiento y conversión del capital producto de las actividades delictivas que enuncia, situaciones que si bien son previstas en los múltiples instrumentos internacionales, reglamentos modelo e incluso leyes nacionales, también es cierto que dicha acepción puede resultar restringida; al olvidarse a mi parecer de dos conductas sine qua non que operan como vehículo para alentar al lavado de dinero y sin las cuales no se colma el delito; **la transferencia y el encubrimiento**, dichas conductas al igual que las enunciadas por el autor, se encuentran instrumentadas en múltiples Convenciones Internacionales, dado que los estados se comprometieron a prevenirlas, investigarlas, perseguirlas, sancionarlas y combatirlas; por lo que en mi humilde entender, la transferencia y encubrimiento son igual de importantes y necesarias como las referidas por el jurista, además, porque en una institución bancaria se realizan a diario transferencias de fondos y la conversión de los mismos, pasando muchas veces desapercibidas aquellas que tiene un origen ilícito; por tanto es cuando surge la necesidad de sancionar estas conductas que pueden tener el fin de ocultar o encubrir *o disimular* el origen, destino, procedencia o naturaleza de los bienes.

El jurista Nando Lefont, comenta que dicho delito consiste: "en la transformación o 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."¹⁵²

Al recurrir a la definición del ilustre jurista Lefont, para algunos resulta ser más grata que la anterior; ya que el autor esboza que el lavado de dinero debe ser entendida como una actividad dirigida a transformadora o propia de que una cosa adquiere otra nueva formación; es decir, la estudia desde el punto de vista de la **conversión**, actividad que va dirigida a **ocultar** el origen o destino de un bien ilícito y con el sólo fin de darle una apariencia legal, ilustrando además, que el delincuente necesariamente **encubrirá** su actividad ilícita, sin embargo considero, que como

¹⁵² NANDO LEFORT, Víctor Manuel. "El Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 50.

la anterior es insuficiente para entender al delito en comento; ya que sólo se estudia al lavado de dinero desde el punto de vista de la conversión, ocultamiento y quizás sugiero que del encubrimiento; olvidando la conducta de la **transferencia**¹⁵³, aliento del presente trabajo; al considerarla como la conducta base mediante la cuál se mueve dicha actividad actualmente, donde los actuales medios de comunicación permiten que está se desarrolle en los bancos o inimaginables instituciones financieras con mayor discreción e incluso la transferencia, a mi parecer, en muchas de las ocasiones es anterior al acto de convertir, ocultar, encubrir o disimular el origen (...) de los bienes, derechos, productos o valores a lavar; en virtud de que la banca on line permite al delincuente transferir su dinero o el dinero de otra persona de un lugar a otro, de una cuenta a otra o de un banco, de una forma discreta, rápida y sin dejar huella, tanto de la operación bancaria on line como del origen, destino, propiedad o naturaleza criminal de los bienes lavados.

Una definición adoptada a nivel internacional por la Red de Fiscalización de Crímenes Financieros; es la siguiente: "El método por el cual una persona criminal, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultado de actividades ilegales, ya que a través del lavado de dinero, el criminal (sea una persona, una organización, o un especialista en lavado de dinero) transforma las ganancias monetarias derivadas de una actividad criminal en fondos provenientes aparentemente, de una fuente legal."¹⁵⁴

Sin embargo, esta definición también es objeto de crítica, aunque añade nuevos elementos; como son la participación de una persona u organización criminal, no deja de ser incompleta y hasta confusa a mi entender; pues nos lleva a la vaga idea de que el delito sólo se mueve bajo la conducta de procesar las ganancias ilícitas en lícitas (**acto de transformación**¹⁵⁵)

¹⁵³ Entre los efectos de los modos de adquirir el dominio de las cosas está la *transferencia* de un derecho de dominio u otro derecho real, incluso respecto de derechos personales. Manual de Apoyo, CICAD, Ob. Cit. Pág. 23. La *transferencia* se debe entender como "la conducción de una cosa - dinero - de un lugar a otro".

Transferir. Pasar o llevar una cosa desde un lugar a otro. Remitir fondos de una cuenta a otra, sea de la misma persona o de diferentes. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas." Ob. Cit. Pág. 1346.

¹⁵⁴ www. FinCen/moneylaundering. Preparado por la Red de Fiscalización de Crímenes Financieros.

¹⁵⁵ *La finalidad de las conductas es la de transformar un bien por otro, con la intención de legitimarlo; que el bien de origen ilegítimo se convierta o pase a la legalidad, a la licitud.*

conversión,¹⁵⁶ y sólo al hacer una interpretación de la misma, se infiere que esta conducta esta encaminada **ocultar**¹⁵⁷ o **encubrir**¹⁵⁸ el origen, destino, propiedad o naturaleza ilícita de los mismos, aunque para algunos autores es una de las definiciones más completas, la misma se olvida de la **transferencia**, resultando al igual que las anteriores en cita, un intento por entender la complejidad del delito y que en lugar de acercarnos a la comprensión de las conductas delictivas de un lavador de dinero, la misma sólo nos deja con una idea de la realidad.

Para unos autores un hecho es primero y más importante que otro; lo que permite asegurar que dicho problema, al menos en México no ha sido lo suficientemente estudiado y analizado a fondo, limitándose además su análisis ha una concepción estrictamente fiscal, penal o financiera; sin intentar mezclar todos los elementos de derecho y criterios internacionales; ya que como lo he sostenido, este delito rompe las fronteras de uno y otro extremo del derecho, además de recordarnos que una conducta lavadora puede y ocasiona serios daños a una economía nacional, obstaculiza el desarrollo del sistema de pagos de un país; incluso provocar los efectos más graves del delito, la inflación y desestabilización del sistema financiero y por ende económico de un estado.

Debemos entender, que como en cualquier negocio legítimo una empresa delictiva necesita tener rápido acceso a las ganancias adquiridas a través de la venta de bienes o servicios lícitos

¹⁵⁶ El término convertir se define como "mudar o volver una cosa en otra." Se produce un proceso de sustitución. A su vez la transferencia implica el traspaso de un derecho, bien o recurso propiedad de una persona a otra, conservando para sí; sólo su derecho de identidad. Dentro de este tipo quedan abarcadas las transferencias electrónicas de dinero de unas cuentas bancarias a otras. BLANCO CORDERO. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit., Pág. 312 y ss.

Conversión del latín *conversio*. Transformación de un acto nulo a uno eficaz mediante la convalidación o confirmación. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas." Ob. Cit. Pág. 324.

¹⁵⁷ Ocultar implica "esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista". La ocultación se refiere a la substracción de una cosa con el objeto de quitarla de donde puede ser vista y colocarla donde se ignore que está, esconderla de cualquier modo. **Ocultación, encubrimiento** de la determinación: de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales o de derechos relativos a tales bienes. (Convención de Viena, Art. 3 (1) literal b ii); Convención de Palermo, Art. 6 (1) literal a ii); Reglamento Modelo CICAD, Artículo 2 (3); Modelo de Legislación (PNUFID) Art. 1 inciso 2 y Art. 21 inciso 2; Convenio Centroamericano, Art. 2 (2); Convenio del Consejo de Europa, Art. 6.1 literal b y Directiva CE Art. 1).

Ocultar. Praviene del latín *ocultare*. Encubrir a los perseguidos o amenazados, con justicia o sin ella. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas." Ob. Cit. Pág. 932.

¹⁵⁸ Encubrir se entiende como ocultar una cosa o no manifestarla, impedir que llegue a saberse una cosa. *Ibidem*. Pág. 512.

que ejecuta; precisamente lo que marca la diferencia con un negocio legítimo, es el hecho de que la empresa criminal no opera abiertamente en el mercado de capitales, y es ahí donde surge la necesidad de transferir y convertir esos bienes, derechos y recursos para posteriormente ocultar, encubrir o disimular su naturaleza, origen, localidad, procedencia, propiedad o control de esos beneficios producidos por su negocio ilícito.

Con lo anterior, se concluye que la transferencia y conversión de bienes destinados al lavado, se puede realizar con alguna de las siguientes intenciones: "primera; el ocultar, disimular o encubrir el origen, propiedad, destino o naturaleza ilícita de los bienes, recursos, valores y en especial dinero; segunda; para ayudar a la persona que cometió o participó en la ejecución del delito anterior, eluda las consecuencias jurídicas de este nuevo acto delictivo;"¹⁵⁹ tercera, para que el mismo delincuente o participe del delito anterior tenga por sí mismo la oportunidad de evitar que la autoridad secuestre sus bienes, derechos, valores o dineros de origen ilícito y poder continuar con la incentivación de su empresa criminal; y la cuarta, para ayudar a la persona que dio los bienes, derechos, valores o recursos a lavar y la persona que los lava (que puede ser el mismo) no sean aprehendidos o sancionados penalmente por este nuevo actuar criminal.

Desde mi particular punto de vista, el lavado de dinero se debe concebir: como aquel acto u omisión consciente que realiza una persona, por sí o interpósita, tendiente a transferir fondos económicos que conoce provienen ilícitamente así como la conversión de esos bienes, derechos, recursos y muy en especial dinero en un acto lícito, con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente el origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos y posteriormente poderlos reinsertar en actividades ilícitas.

C. AUTONOMIA DEL LAVADO DE DINERO.

El estudio del delito del lavado de dinero ha resultado tema de amplios debates en todo el mundo, sea por su autonomía, por su forma de persecución, por sus penas o hasta por su entendimiento legal; ya que generalmente es analizado, aun en los instrumentos jurídicos

¹⁵⁹ Para mayor información consultar: "Manual de Apoyo." CICAD. Pág. 20. www.CICAD.org

internacionales, como una conducta más del encubrimiento; toda vez, que la descripción de la conducta típica, antijurídica y culpable del delincuente sugiere estar frente al acto de un encubrimiento y no el precisamente generar una nueva conducta delictiva. Considero que el término encubrir en el lavado de dinero puede coincidir e incluso confundirse con el tipo clásico del encubrimiento (en sus formas de favorecimiento real, personal o receptación), es decir, desde este punto de vista el lavado de dinero puede ser una forma de "encubrimiento calificado."¹⁶⁰

El término encubrir en el blanqueo de capitales no conlleva la misma intención que se manifiesta en el encubrimiento, sino que la idea principal de los redactores internacionales se basó en una descripción legal propia, diferente y autónoma sobretodo del encubrimiento, que permita culpar no sólo aquellas personas - físicas o morales - que lavan dinero, sino que además infiere que los redactores tenían la intención de desalentar económicamente al narcotráfico y otros delitos de interés internacional; por lo que al tipificar una conducta que se preocupara por combatir la economía delictiva, necesariamente la consecuencia legal que se presentaría sería la que el e delincuente del delito anterior también podría ser sancionado por esta nueva actividad ilícita y no precisamente la interpretación equivocada de querer sancionar la conducta desplegada en el delito anterior.

Una norma que sirve que puede apoyar mis argumentos, lo constituye el Reglamento Modelo de la CICAD; en el cuál no se exige que la conversión o la transferencia de bienes, recursos o derechos, sean hechos con un objetivo específico, es decir, que la norma no exige un requisito subjetivo del tipo por lo que sólo basta que se realice una transferencia o una conversión sabiendo, debiendo saber o con ignorancia intencional de que los bienes son producto de un delito anterior, como el tráfico ilícito o algún delitos conexos.

Casi me atrevo asegurar que el origen de la confusión, entre el delito de encubrimiento y lavado de dinero, surge por cuanto en las tipologías se utilizan verbos para describir la conducta de lavado activos que se repiten en el delito de encubrimiento, como son el encubrir y ocultar.

¹⁶⁰ BLANCO CORDERO, Isidro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. Pág. 32.

Otro punto de confusión, lo es que la transferencia y conversión como acciones típicas, generalmente requiere tener como finalidad o propósito el encubrir u ocultar el origen ilícito del bien¹⁶¹ para que se cumplan los extremos del tipo penal, situación que suele confundirse con el encubrimiento del delito anterior, por ello, desde ahora apuntaré que nuestra legislación debería buscar retirar al delito de lavado de dinero del Título Vigésimotercero del C.P.F. intitulado del Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita; con la finalidad de evitar una mayor confusión cognoscitiva del delito de lavado y redirigir los esfuerzos legales en la búsqueda de la autonomía del mismo; con el fin de eficientar la vigencia y aplicación de la ley penal y por ende mejorar la protección al sistema bancario mexicano.

Enseguida trataré de explicar algunas de las diferencias existentes entre el encubrimiento y el lavado de dinero, por lo que comenzaré por describir las conductas típicas del delito de lavado:

1.- La *conversión o transferencia* constituyen para muchos autores, el delito de lavado de dinero en "*strictu sensu*"¹⁶² resultando como consecuencia las demás conductas (verbos) delictivas "formas especiales de encubrimiento."¹⁶³ Se recordará que el art.3 (c)(i) de la Convención de Viena, "no describe el blanqueo de dinero en sí mismo, sino que contempla un aspecto económico del delito."¹⁶⁴

¹⁶¹ La Convención de Viena art. 3 (b) (i), sin embargo en contra de esta postura el Reglamento Modelo de CICAD, en el art. 2, apartado primero, se señala que no se requiere que la transferencia o el transporte de bienes se produzca con una finalidad específica.

¹⁶² LANGON CUÑARRO, Miguel. "La Convención de Viena de 1988.", trabajo presentado al PNUFID en Sucre, Bolivia, mayo de 1992. consultable en www.Pnufid/convención_viena

¹⁶³ CATTANI, Horacio. "Jornadas Interparlamentarias sobre el Lavado de Dinero", Comisión de Legislación Penal, H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina", 1992, pág.52 a 54. www.Argentina/moneylaundering.

¹⁶⁴ Manual de Apoyo, CICAD, Ob. Cit., pág. 23. Este aspecto fue puesto de manifiesto por los expertos responsables de la redacción de la Convención de Viena de 1988. El art. 3 (c) (i) ordena que deberá estar "sujeto a los límites constitucionales y los conceptos fundamentales" del sistema legal de cada país, cada país adoptará las medidas necesarias para tipificar como delito: "i) la adquisición, posesión o uso de propiedad, conociendo, al tiempo de su recepción, que dicha propiedad provenía de un delito o delitos previstos conforme al inciso (a) del párrafo en cuestión o de un acto de participación en tal delito o delitos".

2.- La *conversión* debe ser entendida en el delito de lavado, como aquel acto dirigido a transformar un acto ilícito a uno lícito; mediante la realización, confirmación o convalidación de otro acto, o bien, la acción o efecto de convertir y *convertir* es cambiar, modificar o transformar algo.

La conversión en el delito de lavado de dinero, se actualiza cuando los productos financieros cambian de una forma a otra, por ejemplo cuando se compra un giro o un automóvil con recursos de procedencia ilícita; de esta manera, en el momento en que los productos ilícitos originales cambian de forma, de dinero en efectivo a un giro o a un automóvil, se tiene por ejecutada la conversión y por consecuencia necesaria ya se encubrió, oculto o disimulo de la autoridad el origen, destino, propiedad o naturaleza de ilícita de los mismos.

3.- La *transferencia* en el lavado de dinero, es aquella conducción o movimiento de una cosa - dinero especialmente por cuanto hace a este delito - de un lugar a otro, de una cuenta bancaria a otra, sea de la misma persona o de diferentes, sea del mismo banco u otro.

De esta manera, la transferencia en el delito de lavado de dinero se produce, cuando los mismos productos financieros cambian de lugares, es decir, cuando los fondos son transferidos por cualquier medio; ya sea telegráficamente, vía internet o enviados a través del correo a otra ciudad, país, cuenta bancaria o banco. Para imaginarnos como una transferencia de dinero ilícito puede pasar desapercibida en una institución bancaria, sólo basta con recordar que esta misma conducta es realizada a diario por un comerciante común y corriente; quien hace cada día los mismos tipos de transferencias bancarias a favor de su empresa (v.gr. adquisiciones de capital, inversiones, ventas de productos, distribución de dividendos, pago de salarios). En el proceso de lavado de dinero, el delincuente tiene la misma intención que un comerciante, ayudar e impulsar a su negocio ilegal, por lo que con el sólo hecho de realizar una transferencia financiera ya se tiene materializado el lavado de dinero, donde con ese movimiento o envío de dinero se permiten disfrazar la verdadera procedencia ilegal de dichos fondos, teniendo necesariamente el encubrimiento, disimulo u ocultamiento del origen, destino, procedencia o naturaleza ilícita de esos bienes, recursos o derechos, pero no la intención de encubrir el delito anterior.

4.- El *ocultamiento*, como necesidad intrínseca al delito, el lavador de dinero debe fomentar su empresa criminal, aumentar sus beneficios, disminuir sus riesgos y por ende acrecentar su capacidad clientelar, "por lo que uno de los propósitos que mueven al delito es la de esconder, tapar o disfrazar el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de esos bienes de origen delictivo,"¹⁶⁵ conducta o propósito que se presenta antes, durante y posteriormente a una transferencia o conversión de bienes, recursos o derechos.

El Reglamento Modelo de la CICAD al referirse, al ocultamiento, lo hace del modo a quien *impida* la determinación real de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de los bienes o derechos relativos a tales bienes y no precisamente el encubrir el delito previo. Por su parte el art. 21 de la Legislación Modelo del PNUFID prevé que se debe sancionar a "quienes hubieren contribuido a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de los recursos. Esta norma entonces no amplía el tipo, lo modifica por cuanto castiga a quienes hubieran *contribuido a ocultar*, lo que en puridad es una forma de complicidad o de coautoría del encubrimiento, algo que parece absurdo debido a que en esta redacción no ocurre lo que sí pasa en la Convención o en el Reglamento Modelo de CICAD, donde la ocultación o encubrimiento toman forma de delito autónomo."¹⁶⁶

En otras palabras, el ocultamiento en el lavado de dinero se realiza mediante una conducta activa - esconder, disfrazar o tapar - ,o bien, mediante una pasiva - callar lo que se conoce - y para que esta última se actualice debe existir un deber jurídico que el autor del delito ha dejado de lado, lo que se materializa en la negligencia de un empleado o funcionario del sector bancario, al no seguir el procedimiento de identificación del cliente, para su posterior detección en operaciones sospechosas, peligrosas o inusuales, o bien, se puede presentar cuando el empleado esta frente a una transferencia de dinero - vía internet por ejemplo - o una

¹⁶⁵ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Artículo "Nuevos Tipos Penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes de diciembre de 1988" publicado en "Medidas efectivas para combatir delitos de drogas y mejorar la administración de la Justicia Penal", del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y Tratamiento al Delincuente (ILANUD)", Costa Rica, Pág. 133 y ss.

¹⁶⁶ LANGÓN CUÑARRO, Miguel. "La Convención de Viena de 1988." Ob. Cit. Pág. 37. Trabajo presentado en la PNUFID en Sucre, Bolivia, mayo de 1992. Consultable en www.Pnufid.

conversión - divisas o capitales - y no las registra o informa, o cuando con esa intención el mismo empleado o funcionario bancario trabaja para la organización delictiva.

5.- El *encubrimiento* en el lavado de dinero, se debe entender como el hecho de ocultar una cosa o no manifestarla frente a la autoridad, impedir que llegue a saberse el origen, destino, propiedad o naturaleza ilícita de los bienes a lavar o lavados, y no entenderse como el segundo aspecto; aquella "participación en las responsabilidades de un delito anterior, con intervención posterior al mismo y con el fin de aprovechar sus efectos, impedir que se descubra, favorecer la fuga o la ocultación de los delincuentes, etc."¹⁶⁷

Actualmente el presupuesto que rige en las distintas formas de encubrimiento tipificadas, es que sólo se sanciona aquella persona que cometió un hecho delictivo anterior a aquel delito en el que no se participó, esta idea permite argumentar que no puede ser autor del delito de lavado de dinero "aquella persona que ha sido autor o participe del hecho previo,"¹⁶⁸ cuestión que trataré de refutar.

En este contexto resulta oportuno señalar la gran diferencia entre el ocultar y el encubrir, misma que radica en lo siguiente: "se *oculta* regularmente lo que es de uno o lo que está bajo la disponibilidad jurídica del autor, mientras que se *encubren* los actos de otro o bien sus bienes."¹⁶⁹

Con la pequeña aclaración antes referida, se desquebraja la confusión entre el lavado de dinero y el encubrimiento, haciendo posible responsabilizar a los autores o partícipes del hecho previo en cuanto hace a su posterior lavado de dinero, además porque son precisamente los "*autores del delito previo los que alientan al lavado de dinero al pretender ocultar, distimular o encubrir su botín ilícito y no el encubrimiento del delito previo;*" por tal motivo; el verbo encubrir en el lavado de dinero no significa que se esta penando el encubrimiento del delito propio; toda vez,

¹⁶⁷ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. " Diccionario para Juristas." Ob. Cit. Pág. 512.

¹⁶⁸ FONTÁN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal." 2ª ed. T. VII. Imprenta Abeledo-Perrot S.A, 1980. Pág. 445.

¹⁶⁹ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. "Nuevos Tipos Penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes de Diciembre de 1988." Ob. Cit. Pág. 134.

que la normatividad internacional no busca castigar el autoencubrimiento sino lo que busca castigar la posterior conducta de disimular, ocultar o encubrir el origen, propiedad, destino o naturaleza ilícita de los bienes, derechos o recursos lavados, o bien, que estos sean puestos a disposición de actividades ilícitas; razón por más suficiente para sostener que en nuestro país es urgente que el lavado de dinero sea considerado como un delito autónomo y distinto del encubrimiento, para entonces poder estar en posibilidad de penar tanto aquella persona que lava dinero como al autor o partícipe del delito anterior por el posterior lavado de dinero, es decir, se le pueda penar al menos en "concurso con el delito precedente."¹⁷⁰

He llegado a suponer que el término encubrir en la Convención de 1988, como propósito de los lavadores, ha dado lugar a los problemas legales de interpretación nacional que actualmente existen y que este vocablo ha llevado a considerar al lavado de dinero como parte del delito de encubrimiento y no precisamente un delito distinto a este,¹⁷¹ ya que de resultar contrario este criterio, entonces contaríamos con una norma penal nacional propia para el blanqueo de capitales pero sobretodo autónoma del encubrimiento y por ende; poder castigar no sólo al autor de este delito, sino también sancionar en concurso al autor o partícipe del delito previo, quien generó esos capitales ilegales para lavar.

Otro argumento que se podría sostener a favor de la autonomía del delito de lavado, es que con el simple hecho de incluir en la redacción del tipo penal el verbo *disimular*, en lugar o al lado del verbo encubrir, se estaría diferenciando claramente la intención del lavador y su posterior sanción, con lo que no sólo se marca la diferencia entre uno y otro delito; sino hasta se podría estar en posibilidad de efectuar un juicio de reproche al autor o partícipe del hecho delictivo previo por su posterior lavado de dinero. Igualmente eliminamos el argumento de que existe violación al principio de no autoincriminación penal que rige en el delito de encubrimiento.

¹⁷⁰ FRANZINI-BATTLE, Rafael. "El Delito de Lavado de Dinero y Secreto Bancario." 1996. Pág. 11.

¹⁷¹ En el informe del Comité Especial encargado de elaborar la Convención de Palermo, al comentar el artículo Sexto, deja constancia que "las palabras ocultar o disimular" han de entenderse de manera que incluyan la obstrucción de descubrir el origen ilícito de los bienes." Ver Naciones Unidas www.odcep.org/palermo/.

En otras palabras, con el hecho de colocar el verbo *disimular* en el tipo de lavado de dinero estaríamos penando y sancionando la posterior conducta de impedir conocer el origen, propiedad, destino o naturaleza ilícita de los bienes, derechos o recursos y no propiamente el encubrir el delito anterior, teniendo entonces sí una norma e instrumento legal para desalentar económicamente a la delincuencia organizada; toda vez, que lo hecho por los redactores de la norma internacional fue enunciar distintos verbos con la intención de describir y sancionar el *Riciclaggio*, sin embargo, donde estos verbos sólo están dirigidos ha remitir a la autoridad a un tipo penal o concepto general de lavado de dinero poco acabado.

Al revisar la legislación comparada, se observa que existen tres sistemas de clasificación respecto del autor del delito de lavado de dinero:

1) Aquellos países donde expresamente se prevé que el autor del delito anterior puede ser autor del lavado de dinero, es decir, cualquier persona puede ser sujeto activo del delito sin que exista la necesidad de que medie o reúna características especiales de autor del lavado;¹⁷²

2) Aquellos países donde expresamente se excluye a quien participó en el delito previo confundiendo al lavado de dinero como una forma de encubrimiento, es decir, se limita el propio delito al concepto de que el autor del delito previo no puede ser autor del posterior lavado de capitales, como sucede en el encubrimiento donde no se puede ser el autor de la conducta de encubrir u ocultar por ser un hecho consecutivo;¹⁷³ y

3) Aquellos países donde se describe al lavado de dinero como un delito autónomo, sin embargo, no se explica si puede ser o no sujeto activo del delito el delincuente del delito anterior. Alemania previo a la reforma de la norma referida al lavado de activos, se preveía que los bienes de origen delictivo han de proceder de otro delito.¹⁷⁴ En alusión al caso alemán,

¹⁷² En este aspecto el art. 305 bis del Código Penal Suizo y el art. 505 del Código Penal Belga, modificado en julio de 1995, señalan expresamente que los autores, coautores o cómplices de un delito previo pueden ser sancionados por el posterior delito de lavado de dinero.

¹⁷³ Artículo 278 del Código Penal de la República Argentina.

¹⁷⁴ § 261 StGB Alemán. En este país, la Ley para el Mejoramiento de la Lucha contra la Criminalidad Organizada, del 5 de marzo de 1998, suprimió de la descripción legal del párrafo 261 StGB (Código Penal Alemán), el requisito de que el hecho antijurídico previo hubiera sido cometido "por otro", de esta forma también puede ser penado por "lavado de dinero" aquella persona que hubiera participado, o podido participar, en el hecho delictivo anterior.

considero que el elemento material en el delito de lavado de activos es que dichos bienes, recursos o derechos a lavar necesariamente deben provenir de la comisión de un delito previo, de lo contrario como la empresa del crimen podría seguir operando.

En el tema de la autonomía del lavado de dinero, regularmente la discusión se centra en poder determinar si los autores del delito previo pueden ser perseguidos penalmente por el delito de lavado de capitales. El ejemplo clásico que se cita, es aquel, en el que un traficante de drogas que con posterioridad a la comisión del delito de narcotráfico (la venta de la droga, en particular), realiza actividades tendientes a legitimar los capitales producto de su actividad criminal, la pregunta que salta es *¿Se le puede sancionar por lavado de dinero?*. Para solucionar este problema se sugiere adoptar los siguientes criterios:

a) Si se toma el punto de vista de aquellos países en los que lavado de dinero es confundido o igualado al encubrimiento, es decir, donde se excluye al autor del delito anterior por lavado de dinero, se observa claramente que se cierra cualquier tipo de discusión al respecto; porque de inmediato se argumenta violación al principio de no autoincriminación penal y entonces jamás se podrá sancionar al delincuente del delito anterior que dió los bienes, derechos o recursos a lavar o que participa directamente en el mismo delito.

b) Por el contrario, el criterio de aquellos países donde se permite perseguir o sancionar penalmente al delincuente del delito previo por el delito de lavado de dinero, se observa que el tipo descrito de lavado de dinero si cumple con su cometido, el de disminuir y desalentar económicamente el financiamiento de conductas criminales anteriores y posteriores al lavado; porque precisamente uno de los compromisos adoptados a nivel internacional por los gobiernos, fue el hecho de desalentar, dismantelar y erradicar la delincuencia organizada, por tanto si tenemos un tipo penal específico para contribuir con ese compromiso internacional y más nacional, seguramente podríamos estar frente a la posibilidad de sancionar tanto al *que lava el dinero directamente (donde se considera al delincuente o participe del delito anterior), como a aquellas personas que dan el dinero a lavar o participan en el lavado de capitales.*

Con las anteriores se concluye, que el delito de lavado de dinero es un delito independiente, diferente y autónomo del encubrimiento u otro delito, por que posee sus propias conductas, sus propios fines o sus propias formas de comisión, aunque muchas de las veces este delito guarde una relación estrecha con otras conductas ilícitas, sin embargo, este minimizado distanciamiento sirve de apoyo para proponer y reforzar la idea de que el lavado de dinero debe ser un delito autónomo, al menos del encubrimiento.

Bajo la idea de la autonomía del delito de lavado de capitales, resulta oportuno plantear dos asuntos: 1) si resulta necesario el procedimiento probatorio que comprobaría la comisión de un delito previo para estar en la posibilidad jurídica de corroborar la comisión del delito de lavado; y 2) si al establecer un delito autónomo de lavado de dinero su consecuencia necesaria sería la de sostener que el delito de reciclaje es independiente del encubrimiento, de ser así, indudablemente nos colocarían ante la posibilidad de inferir, que a partir de la prueba circunstancial o indiciaria hay un supuesto de lavado de capitales y por ende que los fondos económicos provienen de esas actividades ilícitas anteriores, sin que resulte necesario la acreditación del delito previo para poder castigar a dicho delincuente por dar o lavar dinero, situación que trataré de explicar en líneas consecutivas.

1. Diferencias entre Lavado de Dinero y Encubrimiento.

A manera de abundancia; en relación con las diferencias existen entre el delito de lavado de dinero y el encubrimiento, se puede argumentar que a partir del análisis de la legislación comparada e internacional se puede apreciar claramente que el lavado de dinero es una acción delictiva compleja, que implica la colocación, estratificación e integración de los activos de procedencia ilícita dentro de la economía estable de un país, utilizando preponderantemente a los bancos como vehículo o intermediario del mismo, a través de la conversión, transferencia o mediante la realización de otra conducta (lo cual incluye verbos tales como adquisición, posesión, depósito y tenencia; etc) tendiente a ocultar, encubrir o disimular el verdadero origen criminal de los mismos y no propiamente el encubrimiento del delito anterior.

Como se ha estudiado, el encubrimiento consiste en un delito penal autónomo a pesar de que para su comprobación se hace necesaria la existencia de un delito previo a su comisión. Así la persona que encubre, regularmente actúa sin concierto previo con el delincuente anterior, de lo contrario sería cómplice, no forma parte del delito anterior pero sí conoce la ejecución de este y siempre se mueve con un ánimo de lucro. "La característica del delito es su independencia, aunque su sanción depende de la perseguibilidad del hecho criminal anterior."¹⁷⁵ Situaciones que se observan tanto en el favorecimiento como en la receptación que son dos formas típicas de encubrimiento.

En el lavado de dinero, considero que se debe entender que aquella acción existente entre el tráfico de drogas y el delito de lavado de capitales es diferente e independiente del encubrimiento, como ya he sostenido y que de ser considerado un delito autónomo nos colocaría frente a la posibilidad de sancionar al autor o partícipe del delito previo al lavado; ya que la transferencia o conversión de bienes, derechos o recursos "puede ser realizada por la persona directamente interesada (narcotraficante) o mediante la utilización de terceros"¹⁷⁶ (lavador). Entonces es prudente concluir, que la discusión relativa a la posibilidad de considerar al lavado de dinero como un delito autónomo y diferente del encubrimiento; está íntimamente ligada con la idea de que el autor o partícipe del delito anterior pueda ser considerado también autor o partícipe del lavado de dinero, situación que no es posible en el encubrimiento, además el juzgador también podrá estar en posibilidad de castigar a aquella persona que actúa "*con o sin promesa anterior al hecho,*" situación que se presenta cuando un empleado bancario trabaja para la empresa criminal; pero también cuando sin conocer que el valor, derecho, bien o dinero tienen un origen ilícito, sin embargo éste tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para asegurarse que la persona que realiza la operación bancaria posee legítimamente dichos bienes, lo que se traduce en el hecho de ignorar las reglas bancarias para conocer a un cliente, o bien, cuando ignora el debido llenado de las formas de control bancaria. Con ello también se podría contribuir a diferenciar claramente el tipo objetivo del lavado de dinero del encubrimiento, en donde regularmente no se requiere que exista una promesa anterior al hecho,

¹⁷⁵ FRANZINI, Rafael. "El Delito de Lavado de Dinero y Secreto Bancario." Ob. Cit. Pág. 8

¹⁷⁶ SAAVEDRA ROJAS, Edgar; "Nuevos tipos penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de Diciembre de 1988." Ob. Cit. Pág. 131. Consultable en [www. ilanud.org](http://www.ilanud.org).

situación que en el lavado de dinero presumo que si se presenta; ya que generalmente las mafias tienen personal disperso por todo el mundo.

Atendiendo a la interpretación de algunos convenios internacionales, considero que el lavado de capitales no tiene como finalidad agotar los efectos jurídicos del delito previo, aunque esta idea para algunos autores es ampliamente discutible; ya que el desvalor del delito de lavado de dinero se encuentra cubierto por el mismo delito previo. Sin embargo, se puede adoptar una postura diferente, al alegar que no existe una doble persecución criminal y tampoco hay afectación a garantías constitucionales del delincuente. Debido a que el desvalor del delito de lavado de dinero presenta una plus que supera el concepto del delito de encubrimiento, en el lavado de dinero se afectan otros bienes jurídicos distintos al encubrimiento o al delito anterior y por lo tanto; no existe un doble juzgamiento sobre la misma conducta delictiva.

Si se mira al lavado de dinero como una forma de autoencubrimiento, se tendrá como resultado que tampoco es posible sancionar al autor del delito previo y mucho menos suponer que este haya cometido el delito de lavado. Si seguimos con el ejemplo de aquel sujeto que participó en la venta de drogas como hecho previo, tenemos entonces que el hecho posterior de lavar dinero es un mero "acto posterior copenado en el desvalor del hecho previo."¹⁷⁷

Se entiende como hecho posterior copenado la necesidad de no lesionar ningún nuevo bien jurídico con la realización de otra conducta delictiva, basta el que ya sido dañado previamente con el delito anterior, o bien, la situación de que " un acusado por un delito no puede ser enjuiciado dos veces por una conducta única, es decir, que si el hecho posterior a la conducta principal es parte de ésta conducta por cuanto hay una unidad de designio criminal, no es posible escindir las acciones y no puede acusarse nuevamente al imputado del crimen."¹⁷⁸

¹⁷⁷ Exposición de Motivos, Dictamen de Mayoría de la Exima Cámara de Diputados de la Nación de la República Argentina, Sesiones Ordinarias, 1999, Págs. 8659 a 8673. Ver mayor información en www.argentina/moneylaundering. Es este uno de los motivos por los cuales en la ley de este país del delito de lavado de activos aparece preceptuado como una forma especial de encubrimiento en el cual no puede participar el autor del delito del cual proceden los fondos ilícitos.

¹⁷⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. Pág. 462; el autor en cita comenta que es oportuno ver también JAKOBS, "Allgemeiner Teil", Berlin - New York, 1983; WESSELS, "Derecho Penal Parte General," traducción a cargo de Conrado Finzi, Buenos Aires, 1980, Pág. 239, quienes explican que el hecho posterior copenado no lesiona un nuevo bien jurídico.

El sustento de este criterio, se basa en la idea que es injusto aplicarle al autor del delito previo la pena del lavado de dinero; porque en la punibilidad del delito previo ya se consideró por el legislador que la cosa, bien, derecho o valor necesariamente va "desaparecer para siempre del ámbito en el que estaba y de esta forma, pasar a otro ámbito y por lo general con el fin de que entre en patrimonio del autor del hecho, situación que se presenta cuando ocurre el lavado del bien. En definitiva según esta postura el autoencubrimiento y el lavado considerado como tal, es impune;"¹⁷⁹ dicho de otra forma esta copenado con la pena del hecho previo.

Visto de esta manera el lavado de dinero, sería imposible sancionar al narcotraficante por el posterior lavado de dinero; toda vez, que la conducta de transferir o convertir el dinero o activos producto de su anterior actuar criminal es parte del agotamiento del delito consumado previamente. "Por que la pena de este hecho posterior ya se encuentra prevista en la pena del delito previo, además de que los efectos normales de toda sentencia de condena es pronunciarse sobre el decomiso de los activos, los instrumentos del delito y todos sus efectos"¹⁸⁰ y por lo tanto; se estaría afectando el principio constitucional de *non bis in idem*.

La anterior situación es cierta, al tener al lavado de dinero como un encubrimiento y si además se añade que existe "una conducta única que conlleva una unidad de propósito delictivo, que tiene implícito un concurso ideal o aparente de leyes; por que el hecho previo parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero que sólo es regulado y sancionado por uno de ellos, en tanto que las demás exigencias resultan desplazadas por causas lógicas o valorativas,"¹⁸¹ entonces se observa que la pena del hecho previo (narcotráfico por ejemplo) desplaza al lavado de dinero, es decir, que es imposible desdoblar una conducta que es única y por tanto; quien comete el delito grave anterior no puede luego ser enjuiciado doblemente por el agotamiento de dicha conducta, situación que es propia en el encubrimiento del propio delito, *este es el concepto del lavado como una forma de encubrimiento.*

¹⁷⁹ Exposición de Motivos, República de Argentina, *Ibidem*.

¹⁸⁰ LANGON CUÑARRO, Miguel. "La Carga de la Prueba y el Lavado de Activos." Documento de la Comisión Inter Americana para el Control de Drogas, CICAD. Verse en [www. CICAD](http://www.CICAD)

¹⁸¹ Cámara Federal Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, causa "Dadone y otros por defraudación", 16/6/97; en este sentido se puede consultar: CURY URZÚA, Enrique. "Derecho Penal Parte General", T.II, Santiago de Chile, 1985, Pág. 281, y BACIGALUPO, Enrique. "Principios de Derecho Penal-Parte General", Madrid, 1994, Pág. 273. Consultable en [www. CICAD/moneylaundering](http://www.CICAD/moneylaundering)

Por tanto, para quienes sostienen esta posición, si se admitiese la diversidad de encuadramiento penal y una doble valoración de la conducta delictiva, se estaría duplicando la persecución penal y por ende se afectarían garantías constitucionales, al violar el principio que señala que *no se puede castigar dos veces una persona por un mismo delito*, además se estaría violando el principio del "Debido Proceso" por existir identidad de las personas perseguidas, identidad del objeto de la persecución e identidad de la causa de la persecución. Se sostiene que el lavado del dinero proviene de un delito anterior que constituye su agotamiento, por consecuencia consideran que la obtención de esos recursos económicos (del narcotráfico, contrabando de armas o seres humanos) y su posterior aprovechamiento, es un acto inherente al delito anterior, es decir, que "el delito y el posterior aprovechamiento de los recursos provenientes del mismo constituyen un ilícito único, cuando el acusado por el narcotráfico es a su vez el autor del lavado; este criterio se puede sustentar en el principio constitucional de *non bis in idem*."¹⁸²

Uno de los argumentos que se puede sostener contra el anterior criterio, es que en el lavado de dinero existe una afectación de bienes jurídicos diversos al delito anterior; lo cuál permite argumentar, la existencia de un desvalor del hecho previo, es decir, que la postura conforme a la cuál es impune el aprovechamiento de los efectos del delito previo tiene límites, porque ese nuevo hecho no está comprendido en la pena del delito previo y porque daña bienes jurídicos distintos.

En otras palabras, debe considerarse que el narcotraficante, traficante de armas o seres humanos ejecuta una conducta diferente al posterior lavado de capitales, es decir, que los motivos que mueve a los delincuentes en uno y otro delito son distintos y por consecuencia; nos coloca frente a la posibilidad de penar separadamente el lavado de dinero aunque sea producto del delito previo y aún cuando quien incurrió en el blanqueo fuera el mismo autor del delito anterior; en virtud, de que ambos delitos poseen sus propias conductas descriptivas, sus métodos e instrumentos del delito así como sus propios bienes jurídicos a proteger. Así se observa que el lavado de activos encierra una conducta diferente al hecho anterior, al afectar otros bienes jurídicos; pero sobretudo por contener elementos objetivos, subjetivos y

¹⁸² Jurisprudencia Ley 19.366, Cooperación Judicial Internacional, CONACE, Chile, Noviembre 1997, Pág. 107. Consultable en [www.cicad.oas.org/lavado de activos](http://www.cicad.oas.org/lavado%20de%20activos).

normativos distintos al delito previo, lo cuál permite afirmar que no es *necesaria la acreditación del delito previo, para comprobar el delito de lavado.*

El anterior criterio, comienza con en el análisis de que si la *receptación* es un acto posterior copenado y consecuencia natural del delito previo. En la doctrina hay posturas que sostienen que el delito previo (narcotráfico o encubrimiento) lesiona el mismo bien jurídico que el delito posterior (lavado) y esa conducta posterior se valora jurídicamente como un hecho posterior copenado (castigado con la pena del delito antecedente), permitiendo excluir a los autores y partícipes del delito previo como sujetos del lavado ya que el castigo del hecho posterior queda comprendido en la pena del delito previo. Si se valora que los bienes jurídicos protegidos en el delito de lavado son el orden socioeconómico, estabilidad del sistema financiero, patrimonio nacional y privado e incluso la administración de justicia, se puede observar que el desvalor del hecho previo no abarca en todos los casos la integridad del desvalor del posterior lavado de capitales, "por haber una afectación de bienes jurídicos diferentes."¹⁸³

Si el delito de lavado de dinero contiene un bien o bienes jurídicos más amplios que el delito precedente, entonces el desvalor no será sancionado (alcanzado) por el delito anterior, situación que permite criticar la teoría del hecho previo copenado en el lavado de capitales; toda vez, que el *Geldwäsche* tiene un *plus* que no se encuentra en el bien jurídico de la conducta previa que serviría como desvalor del mismo; y dado que en el lavado de capitales se afecta potencialmente al orden socioeconómico, este mismo valor, podría servir no sólo como bien jurídico a proteger sino además como un termómetro para determinar la cuantía de la pena patrimonial aplicar al lavador de dinero, la cuál podría ser igual o hasta superior al monto del blanqueo realizado o incitado por los sujetos ejecutores del delito previo.

Para algunos juristas, como Blanco Cordero, el lavado de activos tiene un plus que no se encuentra previsto en la figura clásica del encubrimiento preceptuada en la mayoría de los códigos penales, lo que necesariamente conlleva el desvalor de la acción anterior. Esto se explica de la siguiente manera: el lavado de dinero no sólo implica el ocultar o encubrir e

¹⁸³ BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. Pág. 468

incluso disimular el origen, destino, propiedad o naturaleza de los bienes, derechos o recursos a lavar por parte de su autor y que conoce son producto de una actividad delictiva anterior; así el plus del delito lo representa el ánimo de lucro tanto para el autor del delito anterior como para el que lava el dinero. Cabe reconocer que nuestro código penal si contempla el ánimo de lucro en el delito del encubrimiento, pero no así en el lavado de dinero.

En otras palabras, el lavado de capitales con lleva como consecuencia o al menos esta guiada por un afán de lucro (contrario a lo que comúnmente se sostiene) porque es precisamente este lucro lo que mueve a una organización delictiva; ya que al lavar su dinero lo intentará reinvertir en su empresa criminal y este hecho, considero, también forma parte de esa *plus* en el delito de capitales; toda vez, que ello precisamente ocasiona que las pequeñas bandas delictivas se conviertan en grandes empresas del crimen, *ya que al aumentar el beneficio económico se aumenta el enriquecimiento patrimonial de la organización criminal, dando como resultado un plus de poder entre las mafias así como un impulso a su empresa propia empresa criminal, superando de este modo, aquella idea de que el lavado de dinero esta dirigido a encubrir el delito anterior, pues como en reiteradas ocasiones se ha comentado; lo que busca el delincuente ejecutor del delito anterior es encubrir "el origen, propiedad, etc. de los bienes, recursos o derechos de procedencia ilícita y así poder reinvertir esos dineros ya lavados en su empresa delictiva."*

De ser acertada esta opinión, entonces lo que debemos analizar es si el delito previo tiene un fin de lucro como elemento del tipo, de presentarse este lucro, lo que se deberá analizar es el hecho de que si su desvalor alcanza a cubrir el beneficio buscado por una empresa delictiva al lavar dinero, porque el delincuente del delito previo busca obtener un plus por las ganancias que arrojen su dinero ya lavado - los lavadores preferentemente buscan e insisten en insertarlos en los bancos y de ahí a la economía más estable - y de esta forma poder sobrevivir y funcionar en el mercado del delito, situación que no siempre aparece en el hecho previo, pero aunque se pueda suponer que si existe, entonces el desvalor del lavado de dinero va más allá; toda vez, que implica la reiteración de conductas ilícitas encaminadas a fortalecer y alegar la licitud de

los bienes, recursos y derechos frente al estado, de lo contrario la empresa criminal desaparecería.¹⁸⁴

Por lo tanto, al plantear la autonomía del lavado de activos se sugiere que no habrá afectación de garantías constitucionales al sancionar al delincuente o participe del delito previo; puesto que el acto que inspira al lavado es distinto al acto que inspiró el delito anterior, existiendo en consecuencia, un designio criminal diferente y superior al delito predicado que se persigue, afectando bienes jurídicos distintos, con lo cuál el estado no violentaría el principio del *Debido Proceso Legal*, por aunque exista identidad de personas perseguidas, considero que el objeto de la persecución es distinto (ocultamiento, encubrimiento o disimulación del origen, propiedad, naturaleza o destino de bienes, derechos o recursos de origen delictivo) y además porque la causa de la persecución es distinta (un hecho delictivo posterior distinto al previo, en cuanto a los bienes jurídicos protegidos); así el estado estaría cumpliendo con sus pactos internacionales dirigidos a disminuir la delincuencia y aumentar la protección a favor de la ciudadanía, los cuales tiene rango constitucional, es decir, se protegería las garantías constitucionales - tanto de personas, sociedad, como del estado mismo – se garantizaría el orden socioeconómico, salud financiera del estado y debidos procesos de integración financiera.¹⁸⁵

Si se sigue este criterio; se estaría frente a la posibilidad de sancionar al delincuente del delito anterior por el delito de lavado de dinero, pero el estado no violara garantías constitucionales; toda vez, que no existiría fundamento para sostener que esta situación engloba una doble persecución penal o que se exige al delincuente declarar contra sí mismo o en todo caso se entregarse a la justicia, en virtud de que el desvalor que hay en el lavado de capitales es más grave que el del delito previo y por ende afecta bienes jurídicos más importantes que en el delito predicado.

¹⁸⁴ Cabe comentar las declaraciones públicas en el caso Arellano Felix; quien sostiene ser un honorable miembro de la construcción y no un narcotraficante, lo cuál sin duda esta aun a prueba.

¹⁸⁵ La Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado de 2000 se prevé que la penalización del delito de lavado de activos como uno de los crímenes a ser sancionado para combatir la criminalidad transnacional organizada. [www. UN/moncy laundering2000](http://www.UN/moncy laundering2000)

Además es de subrayarse, que en el blanqueo de dinero no sólo afecta a la administración de justicia como lo hace el delito de encubrimiento: “el blanqueo de acuerdo a una interpretación teológica del mismo, daña el orden socioeconómico al afectar tanto la libre competencia como la estabilidad y solidez del sistema financiero.”¹⁸⁶

De ser acertadas estas consideraciones, entonces se debería bogar por la autonomía del delito de lavado de capitales; en virtud de que posee su propio bien o bienes jurídicos a proteger, diferentes al previsto en el delito predicado (o al menos del encubrimiento); lo que por consecuencia nos llevaría a no enfrascarse en la teoría del acto posterior copenado, reiterando, que si existe en el lavado de dinero una protección de bienes jurídicos distintos a los afectados en el delito previo; pero además se agrega que en el lavado de dinero esta implicada la sofisticación de los servicios financieros y el aprovechamiento de los beneficios del internet; entonces la pena por el delito de lavado es acumulable con la del delito originario por la sencilla razón de que son delitos diferentes.

Con estos argumentos, se puede sostener que los redactores de la norma internacional del lavado de activos, no admiten la teoría del acto posterior copenado¹⁸⁷ y nos pone una vez más frente a “la posibilidad de condenar tanto al delincuente o participe del delito anterior (traficante de drogas) por dicha actividad, en concurso con la pena prevista en el lavado de capitales, por haber legitimado o dado los bienes a legitimar a otro, que son producto de delito previo,”¹⁸⁸ es decir, que existe un concurso real de tipos o penas, al suponer que el bien jurídico a proteger en el lavado de dinero es la salud financiera y económica de un estado o el orden socioeconómico del mismo, quedando el estado obligado a sancionar a todas aquellas personas

¹⁸⁶ BLANCO CORDERO, Isidro. “El Delito de Blanqueo de Capitales.” Ob. Cit. Págs. 187 a 197.

¹⁸⁷ Ilustrando las dudas que presenta la autonomía del lavado y por ende la posibilidad de aplicación de penas en concurso al autor del delito predicado y lavador, en Colombia el Ministerio de Justicia y del Derecho, cuando optó por una tipificación más clara, afirmó que: “Si bien es cierto que con la ley 1990 de 1995 se tipificó el lavado de activos bajo la denominación recepción, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, esta tipificación no era clara en cuanto a la posibilidad de aplicar el concurso con el delito base [...] conforme al criterio del privilegio del autoencubrimiento, sustentado en el principio de la inexigibilidad de otra conducta distinta con la ley 365 de 1997 se creó un nuevo capítulo en el Código Penal dedicado exclusivamente al tema de lavado de activos. DCJ/620/CRM “Actualización de la respuesta del Gobierno de Colombia presentada en la CICAD, el 6 de noviembre de 1996”. Consultable en [www.CICAD/Manual/operaciones_lavado de activos](http://www.CICAD/Manual/operaciones_lavado_de_activos).

¹⁸⁸ Citado en el Manual de Apoyo para la tipificación del delito de lavado, Comisión Inter-Americana para el control del abuso de drogas, CICAD.

que realizan conductas encaminadas a afectar y dañar valores sociales, colectivos y económicos.

Quienes no participan de esta posición, entienden que aún cuando el delito previo protege un bien jurídico diferente al protegido en el encubrimiento o lavado de dinero, no se les puede obligar a opinar que el autor del hecho previo tiene otra conducta, "*principio de la inexigibilidad de una conducta diferente*" porque no se le puede exigir al autor del hecho criminal previo que se entregue a la justicia; en donde la ocultación de los bienes provenientes de su delito anterior no serían más que la consecuencia de aquellos actos tendientes a evitar ser detenido, por ende no se podría aplicar el concurso de penas a aquellas personas que encubren su delito, de lo contrario, se estaría violentando también el derecho de no autoincriminarse,¹⁸⁹ agregando a estas ideas, el concepto del desvalor y agotamiento del delito previo, lo cual resulta coherente para sostener que el autor del hecho previo no puede ser perseguido doblemente, claro si se considera que el lavado de dinero es un encubrimiento del delito anterior y no un delito nuevo dirigido a encubrir, ocultar o disimular del origen ilícito de los bienes a lavar.

Pero aunque se aceptara ciegamente el criterio anterior, la discusión se centra en que el mismo no toma en cuenta el daño social y económico que el lavado de activos causa al orden socioeconómico y salud financiera de un estado; ello en razón, de los múltiples estudios realizados a nivel internacional donde se señala que el lavado de dinero preferentemente tiende a manifestarse o perpetuarse en las transacciones bancarias legales, quedando impune el daño económico y social que se causa al estado; además, de que el bien jurídico protegido en el delito previo no es el mismo que en el lavado de activos, con lo cuál se rompe cualquier justificación de que existe una doble sanción al autor de hecho predicado por su posterior lavado de capitales, con lo cuál es prudente concluir, que se debería terminar por legislar un tipo penal específico que reprima a los que perjudican los bienes jurídicos del lavado, y no sólo

¹⁸⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8. Donde el fundamento constitucional de este principio radica en las normas constitucionales y pactos internacionales que amparan al reo de no tener que declarar contra sí mismo o aceptar su culpabilidad. Colecciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.

realizar una clasificación arbitraria que "solamente incluya a quienes lavaron activos y no participaron en el delito previo."¹⁹⁰

En otros países la autonomía del delito de lavado también se manifiesta claramente en materia procesal, cuando el objeto del delito, esto es el origen delictivo de los bienes lavados puede ser comprobado por cualquier medio legal. En estos lugares no es indispensable una sentencia de condena por el delito básico narcotráfico u otro delito grave contenido en el tipo que se describe (aquellos delitos del cuál proviene el lavado) e incluso se permite probar el origen delictivo de los activos a lavar por cualquier medio legal idóneo.

Como se ha comentado, de admitirse la autonomía del lavado de dinero aceptando que es diferente al encubrimiento más allá de la similitud existente entre los verbos típicos y la naturaleza jurídica que los llega a confundir, debe entonces admitirse también la idea en materia procesal, que la prueba indiciaria correctamente aplicada conforme el criterio de la sana crítica, permitiría corroborar el origen criminal de los fondos de esta forma.¹⁹¹

Dicho de otro modo, entre las constancias legales que el ministerio público y la autoridad judicial podrían analizar, investigar y utilizar en el procedimiento penal respectivo que verse sobre lavado; pueden ser: 1) Llamadas telefónicas entre las partes acusadas, 2) Viajes de miembros de la organización, 3) Constitución de empresas sin tráfico comercial ni tributación

¹⁹⁰ En este sentido la postura totalmente opuesta a la aquí sostenida la encontramos en la actual redacción del art. 278 del C.P. de la República Argentina que reprime el lavado respecto de quienes no han intervenido en el hecho previo.

¹⁹¹ Un ejemplo de la idoneidad de la prueba indiciaria, una sentencia del Tribunal de Justicia de Costa Rica, en la que se acreditó la procedencia ilegal del dinero incautado y demás bienes objeto del delito de lavado de activos a partir de prueba indiciaria. En el proceso el Fiscal formuló la acusación respectiva; y luego el Tribunal tuvo por acreditado que los imputados "conviniere en realizar una introducción oculta de dinero producto de la venta de drogas no autorizadas a Costa Rica, provenientes de los Estados Unidos". Se describe en la sentencia como uno de los implicados era presidente de distintas sociedades con diversas cuentas bancarias que no contaban con un volumen extraordinario de ingresos en moneda norteamericana "derivado de su actividad propia" para justificar los continuos y consecutivos depósitos en efectivo de dólares que se efectuaron a estas cuentas bancarias. También se acreditó que las "transacciones millonarias no formaban parte del giro normal de la operación de las empresas mencionadas sino que los montos transferidos al extranjero provenían del tráfico internacional de drogas." Sentencia no. 46-95, Tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda, Costa Rica. Consultable en www.cicad.oas.org, lavado de activos (jurisprudencia). En esta sentencia el Tribunal condenó al delincuente a la pena de 12 años de prisión por ser considerado penalmente responsable del delito de legitimación de capitales provenientes del narcotráfico.

(fantasmas o de portafolio), 4) Anormal manejo de cuentas corrientes bancarias, 5) Transferencias por sumas millonarias sin justificación legal, 6) Conversión de importantes cantidades de dinero en instrumentos bancarios de fácil manejo en el mercado, 7) Utilización masiva de operaciones bancarias realizadas vía internet; entre otros tantos elementos u hechos. Sin duda estas conductas vistas de manera aislada no constituyen delito alguno, sin embargo, cuando se analiza bajo el concepto de la sana crítica y se considera que estas conductas son propias de los lavadores de dinero, entonces las mismas se convierten en pruebas suficientes para que el Juez conforme a criterios de sentido común y principios generales del derecho arribe a una sentencia condenatoria.

De no admitirse la libertad de la sana crítica en materia probatoria respecto al lavado de dinero, este delito pocas veces será acreditado, además con esta prueba se hace innecesario que exista la denuncia o acreditación del hecho previo, o bien, el reconocimiento del objeto sustraído a la víctima. Por tanto, si la delincuencia organizada cada día posee nuevos elementos para cometer sus fechorías, por que no se puede el estado permitir el lujo o atreverse a contar con nuevas herramientas legales para prevenirlos, investigarlos, perseguirlos, sancionarlos y combatirlos, donde exista una adecuada utilización de medios probatorios con una verdadera comprobación dinámica y apegada a derecho que se ajuste al dinamismo de la delincuencia moderna.

Se recordará que las consecuencias que el lavado de dinero ocasiona son inimaginables pero pensando sólo algunas de ellas podrían ser: el causar daños a los valores económicos-sociales de un estado; mismas que hoy en día se pueden expresar de manera virtual (en internet) lo que se puede resumir como "la contaminación y desestabilización de los mercados financieros al poner en peligro las bases económicas, políticas y sociales de la democracia de un país"¹⁹² y dado que la integridad del sistema bancario y de los servicios financieros depende fundamentalmente de la percepción que de los mismos tenga la sociedad, es decir, su reputación - entendida como integridad económico-financiera - al permitir la entrada de fondos provenientes de actividades ilegales en una institución integrante del sistema financiero o bancario, "la institución sin duda se vería involucrada en una actividad delictiva asociada a una

¹⁹² Idem.

organización criminal (delincuencia organizada en México), afectando negativamente la reputación de la institución¹⁹³ y por consecuencia poder desestabilizar de manera prudencial a una economía en crecimiento. Por todo lo anterior, es prudente concluir que ante la actual realidad computarizada, financiera y delictiva es necesario contar con instrumentos legales y técnicos que permita a la autoridad prevenir, perseguir y sancionar enérgicamente a los autores o partícipes de delitos anteriores así como por su posterior lavado de dinero.

D. REGULACIÓN LEGAL DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.

Como parte histórica de la regulación del lavado de dinero en México, resulta oportuno señalar que en un inicio el mismo era prevenido, sancionado y combatido desde el punto de vista fiscal, como un tipo penal especial, cuestión sumamente opinable de la cuál no me ocuparé debido a que dicha situación queda ampliamente explicada a través de los múltiples tratados internacionales y estudios nacionales que buscaron y lograron que el mismo se persiguiera como un delito penal. Sin embargo, en nuestro país dicha reforma no fue tan eficaz como se pretendió; porque como se explicó el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se confunde con el tipo penal del encubrimiento.

En artículo 115 bis del C.F.P., actualmente derogado, contenía por más limitado y embotellado en unas cuantas fracciones todas las conductas, que según el legislador eran las más importantes para combatir al lavar dinero, pese a que muchos opinen lo contrario, sólo se consiguió una norma ineficaz, endeble y por más inoperante que no cumplía con sus expectativas. Para 1993¹⁹⁴ el artículo en cita sufrió su primera reforma, aumentando nuevos verbos al artículo, provocando una mayor incomprensión y confusión del delito; donde se busco tutelar como bien jurídico a la economía nacional, la de los particulares y la administración de la justicia, bienes que según el legislador eran lesionados por el reciclamiento de productos provenientes ilícitamente.

¹⁹³ FATF-GAFI. Este ha sido el fundamento para desarrollar el Programa Hemisférico para la capacitación de funcionarios bancarios y de entidades reguladoras de entidades financieras financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo del cual la CICAD es Agencia Ejecutora. www.FATF.

¹⁹⁴ Diario Oficial de la Federación. 3 de diciembre de 1993. Tomo VII. 5ª época. No. 83. segunda sección. Pág. 1.

En octubre de 1994 se firmo el "Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América para el Intercambio de Información en materia de Transacciones Monetarias realizadas por medio de Instituciones Financieras para Combatir Actividades Ilícitas", aprobado por la Cámara de Senadores el 16 de diciembre de 1994 y promulgado el 23 de marzo de 1995, publicado hasta el 29 de marzo de 1995.¹⁹⁵ De esta forma, se constituyo "...el instrumento más eficaz e innovador del actual Gobierno, creado para combatir frontalmente el narcotráfico y otros delitos..."¹⁹⁶, lo que sin duda para aquellos tiempos así lo constituyo o vendieron a la opinión pública, hoy en día es insuficiente e ineficaz frente a la actual realidad que se vive en nuestro país. El art. 115 bis del C.F.F. continuo siendo aplicable hasta aquellas operaciones que se realizaron hasta el 13 de mayo de 1996, ya que las posteriores serían reguladas por el art. 400 bis del C.P.F..

I. Disposiciones Legales Complementarias para el Combate del Lavado de Dinero en nuestro País.

Actualmente el lavado de dinero se encuentra regulado en distintas legislaciones, tratados y convenciones; por lo que sólo mencionaré aquellas disposiciones que de manera inmediata apoyan los esfuerzos que el gobierno de México ha hecho en esta materia. Uno de los principales instrumentos legales lo constituye el artículo 400 bis del C.P.F., sustento legal en el que descansa toda la protección del sistema financiero, la economía nacional, la economía de los particulares, y no se cuantas más, al tipificar al lavado de dinero (operaciones con recursos de procedencia ilícita), el cuál sin duda resulta un gran avance en los intentos por contrarrestar las conductas delictivas que utilizan fondos ilícitos y de los cuales se pretende dar una apariencia de legal o incierta. Otras legislaciones que sin duda contribuyen a combatir el lavado de capitales en México las encontramos en:

a) Código Fiscal de la Federación, art. 104 fracciones I y II y el art. 105 fracción X; que sanciona la omisión en el monto de las contribuciones o cuotas compensatorias;

¹⁹⁵ Diario Oficial de la Federación, 29 de marzo de 1995. Tomo CDXCVIII. No. 21. primera sección. Págs. 13-17.

¹⁹⁶ Acervos Presidenciales. Comunicación Social de la Presidencia. Expresidente Carlos Salinas de Gortari, gira de trabajo Monterrey, Nuevo León. Mayo de 1995.

b) Ley Aduanera que contempla en sus arts. 9, 184 fracción VIII y 185 fracción VII, sanciones por violar la declaración de cantidades superior a diez mil dólares;

c) Ley de Instituciones de Crédito en su art. 113 que sanciona a empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, que dolosamente omitan registrar las operaciones efectuadas con la institución y a las que se refiere el art. 99 de dicha ley, cuando ellos alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

d) Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, sanciona a los empleados y funcionarios de dichas organizaciones, que omitan el registro a que se refiere el art. 52 de dicha ley y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados. Se sanciona y persigue las operaciones lavadoras de dinero denominadas hormigas, ya que se realizan por debajo de los montos, registrables y fiscales.

e) Ley del Mercado de Valores en su art. 52-bis-1, que sanciona a los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos, cuando omitan los registros a que se refiere el art. 26 bis de dicha ley, y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.

f) Ley General de Instituciones y Sociedades Mercantiles, sanciona en términos del art. 146 fracción I, a los funcionarios y empleados de instituciones mutualistas de seguros, que de igual manera, omitan los registros a que se refiere el art. 100 de dicha ley y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

g) Ley Federal de Instituciones de Fianza, según su art. 112-bis-6, a los funcionarios y empleados de las instituciones de fianza que omitan los registros a que se refiere el art. 63 de la misma; y que tengan por objeto alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas contingentes o resultados.

h) Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su art. 105 fracción I, a los miembros del consejo de administración, directivos, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios y auditores externos de administradoras, sociedades de inversión o empresas operadoras, que omitan los registros de operaciones que versen sobre falsificación, simulación, alteración o permitan que se alteren dichos registros para ocultar la naturaleza de las operaciones realizadas afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados.

i) Código Federal de Procedimientos Penales en su art. 194 que prevé los delitos graves, para efectos de obtener la libertad provisional.

j) Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, considera el lavado de dinero como delito integrante de los desarrollados por la delincuencia organizada, previsto en su art. 2 fracción I.

Las bases que emitió la S.H.C.P., el 10 de marzo de 1997¹⁹⁷ se fijan las nuevas reglas a observar por las instituciones financieras; con el objeto de combatir al lavado de capitales en nuestro sistema financiero, entre las que destacan: 1) Establecer medidas para conocer e identificar a su cliente; 2) Elaborar manuales de operaciones para lograr detectar operaciones sospechosas y que puedan implicar lavado de dinero, constriñe a las propias instituciones financieras; 3) Remisión de los manuales a la Procuraduría Fiscal de la Federación para su autorización; 4) Dar el informe a la procuraduría fiscal de la federación por medio de la C.N.B.V. de aquellas operaciones que resulten sospechosas, 5) Desarrollar sistemas manuales o de cómputo para el registro de operaciones relevantes y mayores a los diez mil dólares;

¹⁹⁷ Diario Oficial de la Federación del 10 de marzo de 1997. Tomo DXXII. No. 6. primera sección. Págs. 2 y ss.

6) Obligar a servidores públicos de la S.H.C.P. y de la C.N.B.V. así como a los empleados, funcionarios, miembros de consejos de administración, comisarios, empleados y auditores de las instituciones financieras a guardar los informes que obtengan en razón de las operaciones que celebren con los clientes y sólo podrán ser reveladas por solicitud de la autoridad competente; siempre que se sospeche que las mismas provienen del lavado de dinero; y 7) En caso de incumplimiento al encargo de sus funciones y actividades los empleados y demás personas señaladas anteriormente serán sancionados en términos de la ley aplicable al caso concreto.

Lo destacable de estos instrumentos legales; es que tienden a describir y sancionar con pena de libertad a los funcionarios y empleados de las instituciones financieras, que actúen directamente o como cómplice de delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, resultando responsable ante las autoridades fiscales, penales y financieras, encargadas de vigilar, regular y supervisar al sistema financiero mexicano, por lo que respecta a la entrada y salida de bienes, dinero en efectivo o documentos de amplio mercado y quienes deberán garantizar la protección legal de la economía nacional.

E. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 400 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

El delito de lavado de dinero en México, se encuentra previsto en el Título Vigésimotercero, Capítulo II, artículo 400 bis del Código Penal Federal, que a la letra ordena:

"Artículo 400 bis. Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o 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 auxilios 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 por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

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

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

Para efectos de este artículo se entienden 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, de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casa de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."

De igual manera, en el Nuevo Código penal para el Distrito Federal, se contempla en el Título Décimo Sexto, denominado Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en un Capítulo Único, artículo 250, que a la letra indica:

Artículo 250. Al que por sí o interpósita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, dé en garantía, invierte, transporte o transfiera recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que procedan o representen el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita, se le impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa.

Las penas previstas en el párrafo anterior serán aumentadas en una mitad cuando el delito se cometa por servidores públicos; además, se impondrá a dichos servidores públicos, destitución e inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión hasta por una tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.¹⁹⁸

Antes de iniciar con el estudio dogmático del tipo especial de lavado de dinero, es conveniente comentar que de quedar vigentes las normas a enunciar - por lo que respecta al caso del Distrito Federal - en el presente trabajo de investigación, seguramente las falencias jurídicas en dicho delito serán más graves que las presentadas en el texto del Código Penal Federal, por lo que trataré de dar las opiniones más objetivas y haciendo referencia indistintamente a ambos textos vigentes.

Delito, lo define nuestro C.P.F.F. en su numeral 7º:

"...el acto u omisión que sancionan las leyes penales."

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su art. 15, lo señala:

"el delito sólo puede ser realizado por acción u omisión."

Las dos teorías que justifican al delito han sido objeto de grandes debates y estudios por autores nacionales e internacionales especialistas en materia penal y que se han adoptado en nuestro sistema penal constitucional en los últimos años desde los siguientes puntos de vista a comentar.

A partir del año de 1993, se introdujo en nuestro sistema jurídico penal la "Teoría Finalista de la Acción" cuyo principal exponente es Hans Welzel, misma que señala: "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,

¹⁹⁸ Cabe señalar que dicho texto fue proporcionado por la Comisión de Procuración y Administración de Justicia, de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, II Legislatura, antes de la publicación y entrada en vigor del código. De igual manera, actualmente se puede consultar en: http://www.asambleadef.gob.mx/princip/informac/eve_esp/capj/Cpn_3ju.htm

puede prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de sus actividad, ponerse por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan para la consecución de estos fines.¹⁹⁹

Mediante reforma del 8 de marzo de 1999 se modificaron los artículos 16 y 19 de la Constitución Mexicana, sustituyéndose el término de *tipo penal* por la concepción del *cuerpo del delito*, previniendo el regreso a la "Teoría Causalista" en nuestro sistema penal, en donde la acción causalista es "aquella acción delictiva que se entiende como una causa-efecto, y el aspecto psíquico de su causalidad se estudiará en la culpabilidad.²⁰⁰ Con las anteriores precisiones, es oportuno proceder al estudio dogmático del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, mismo que se pretendió elaborar desde el punto de vista de la teoría finalista.

I. Sujeto Activo.

Según la conducta del agente, el delito de lavado de dinero puede constituirse por acción u omisión. De acción en los casos que por sí o interpósita persona: adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, administre, deposite, dé en garantía, invierta, transporte, 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. Como se observa los delitos de acción se realizan mediante la concreción de una actividad positiva tendientes a violar una norma prohibitiva, tal y como sucede en las anteriores actividades descritas propias y exclusivas del lavado de dinero.

¹⁹⁹ HANS WELZEL. "Derecho Penal Alemán." Traducción del Alemán por los profesores Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Editorial Jurídica de Chile. Chile 1993. Págs. 39 y 40.

²⁰⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. "Lavado de Dinero." Análisis Jurídico del Delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita. S.I.S.T.A. México, 1994. Pág. 12.

También el delito en comento puede cometerse por omisión, que suele dividirse en simple omisión,²⁰¹ y comisión por omisión.²⁰² De esta manera tenemos, que el delito de lavado de dinero se puede cometer por omisión simple, en aquellos casos en que los empleados y funcionarios de las instituciones financieras omiten realizar el registro de las operaciones que le son debidas; v. gr. en la compraventa de divisas, recepciones de pago o **transferencias de fondos**, superiores a diez mil dólares americanos, con lo cuál se cumple la finalidad del delito; ocultar la procedencia del dinero y no permitir que la autoridad facultada conozca su origen, destino, propiedad o ubicación de dicho bien.²⁰³

Los sujetos activos del delito de lavado de dinero; pueden ser aquellas personas que realizan el lavado por sí mismas (autor o partícipe del delito anterior), o bien, cuando estas trasladan esos fondos económicos a otra persona (lavadores), además aquellas personas que participan durante el encubrimiento, ocultamiento y *disimulación* del origen, localización, propiedad, naturaleza o destino de los mismos. De igual forma, las personas que realizan la conversión y transferencia de los recursos, derechos o bienes de origen ilícito, puede aparecer como autores, coautores o partícipes del delito de lavado de capitales, los funcionarios públicos encargados de la prevención, denuncia, investigación o juzgamiento de este ilícito, agregando a los funcionarios o empleados de las instituciones que integran el sistema financiero, quienes tienen una calidad especial durante la culminación del delito y en su estrecha relación activa o pasiva del mismo.

²⁰¹ Donde el sujeto se abstiene de realizar lo ordenado por la ley, violándose por ende una norma dispositiva.

²⁰² Aquí se viola una norma dispositiva y una prohibitiva.

²⁰³ En la actualidad se encuentran distintos criterios de política criminal en torno al tratamiento que corresponde aplicar a las conductas omisivas. Es así que en unos Sistemas Jurídicos el mero comportamiento omisivo, por sí mismo, esto es como omisión propia, es sancionado penalmente. Este es el caso de países como Colombia, Eslovenia o Suiza. CAPARROS FABIAN, Eduardo A. "Delito de Capitales." Salamanca, España. Pág. 494 y ss. Obra consultable en [www. Universidad de Salamanca/blanqueodecapitales/ Caparros/estudiosdetercercirculo](http://www.Universidad de Salamanca/blanqueodecapitales/Caparros/estudiosdetercercirculo).

En otros en cambio, se ha preferido asimilar la omisión de reporte como un delito de lavado de dinero, que se realiza en sus formas de conversión, transferencia u ocultamiento, según ocurra que el agente se limite a omitir la comunicación, o que además de ello ejecute la transacción sospechosa y se de lugar a un acto real de lavado. En los países que siguen esta modalidad de tratamiento penal, se adoptan criterios de imputación muchas veces en función de formas de omisión *impropias* o de *comisión por omisión*. En este segundo grupo, encontramos a España, Perú, México y Nicaragua. *Ibidem*. Pág.498 y ss.

Finalmente, una tercer modelo legislativo estima que los actos de omisión de reporte sólo constituyen una infracción administrativa, reservando para tal caso sanciones también administrativas. La mayoría de países considera punibles únicamente las omisiones dolosas, aunque hay algunos que involucran también supuestos culposos.

2. Por el Número de Sujetos que Intervienen.

El delito puede ser unisubjetivo; donde para la realización del delito basta que lo realice un sólo sujeto; o bien plurisubjetivo; ya que requiere de la participación de más delitos para su comisión. El delito de lavado de dinero previsto en el art. 400 bis del C.P.F. y art. 250 del C.P.D.F., por el número de personas que participan generalmente es plurisubjetivo, dependiendo de la técnica o modalidad empleada, interviniendo en la ejecución del delito tanto personas físicas como morales; a pesar de que uno de ellos desconozca la procedencia ilícita de tales recursos, bienes o derechos y en cuya situación no será sancionado.

3. Por el Resultado.

Los delitos pueden ser materiales, aquellos que requieren de la producción de un resultado material; o formales, aquellos que donde se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo indispensable en la producción de un resultado externo. El delito de lavado de dinero, puede considerarse como un delito de resultado formal; toda vez, que los bienes jurídicos tutelados como la salud pública, el sano desarrollo de la economía nacional, la preservación de los derechos humanos, la administración de justicia; entre otros, se encuentran afectados en el momento que se comete el hecho típico contemplado en el art. 400 bis del C.P.F. y art. 250 del C.P.D.F. aunque también se puede considerar como de resultado material, cuando al desplegar la conducta u omisión, se causa un daño económico a una institución bancaria o financiera, afectando por ende a los valores sociales.

4. Por el Daño que Causan.

Los delitos se dividen de lesión; ya que una vez consumado ocasiona un daño directo y efectivo al bien jurídico tutelado; o bien de peligro; aquellos donde no hay un daño directo, sin embargo se pone en peligro el bien jurídico tutelado. Por lo que hace al delito de lavado de dinero, se debe considerar como un delito de peligro o grave, ya que ponen en riesgo los bienes jurídicos que tutela la norma, como el caso del desequilibrio económico o social.

5. Por su Duración.

Según lo previsto en el art. 7º del C.P.F., (art. 17 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal) el delito puede ser:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo; cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujetos pasivo, se viola el mismo precepto legal.

El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, es permanente o continuo, ya que las características que necesita para su consumación se prolongan voluntaria y necesariamente en el tiempo, de tal modo, que es idénticamente violatorio del derecho en cada uno de sus momentos, al existir continuidad en la conciencia y ejecución del sujeto activo y en donde se realizan diversas conductas a lo largo del tiempo en que se verifica el delito.

6. Por el Elemento Interno.

Según la clasificación del delito, este puede ser doloso "el que, conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley;" o bien, culposo "el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría; en virtud, de una violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales" según lo ordenado por el art. 9º del C.P.F.(art.18 del C.P.D.F.). El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita considero que es doloso; al requerir el tipo un conocimiento pleno de que los bienes, derechos o valores tienen una procedencia ilícita y que el sujeto activo tenga como propósito efectuar la conducta típica, antijurídica y culpable, como se desprende textualmente del dicho artículo "...con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita..." entonces si la persona desconoce que los recursos, bienes o derechos provienen de una actividad ilícita, no media intención o dolo y por ende no se castiga.

7. Sujeto Pasivo.

En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se observa que el sujeto que puede resultar afectado en principio resulta ser cualquier persona; ya que en potencia cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito; en virtud de que todos estamos expuestos a intervenir en algún tipo de operación llevada a cabo por un lavador de dinero sin que medie conocimiento o intención alguna de que los recursos, bienes, valores o derechos provienen de una actividad ilícita. Textualmente el artículo en comento, señala como sujeto pasivo del delito a las instituciones financieras del país; ya que se describen en el último párrafo cuales instituciones lo integran. Regularmente se mira a la administración de justicia como sujeto pasivo, debido a que dicho delito se encuentra previsto en el Título del Encubrimiento, por lo que toca al caso del C.P.F., siendo objeto de admiración el caso del C.P.D.F., donde se retira del Título del Encubrimiento. Sin embargo, para efectos del presente trabajo, continuaré bogando por su retiro total en el caso del C.P.F..

8. Bien Jurídico Tutelado.

La regulación del delito de lavado de dinero, busca proteger, según la exposición de motivos del art. 400 bis, diversos bienes jurídicos; entre los que se encuentran: la salud pública, la vida, la integridad física y el patrimonio, mismos que pueden resultar afectados por otras actividades; como el narcotráfico. Secundariamente se contemplaron como bienes a la seguridad de la nación, la estabilidad y sano desarrollo de la economía nacional así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública, incluyendo desde luego a la administración de justicia; por la similitud que existe con el encubrimiento.²⁰⁴

En este mismo sentido se consideró a la administración de justicia; porque el delito implica la rendición de cuentas, el registro, el cuidado de las operaciones; entre otros actos inmersos en dicha actividad.²⁰⁵

²⁰⁴ GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 353.

²⁰⁵ Cabe señalar que en el caso del Nuevo Código penal hasta la fecha no ha sido posible verificar la exposición de motivos, por lo que toca a los bienes jurídicos a proteger en el delito.

Como se ha estudiado, los gobiernos difícilmente pueden controlar el lavado de dinero, pues al desarrollarse mediante mecanismos aparentemente legales controlados por organizaciones criminales, sin duda estos tienden a afectar la demanda de dinero, convirtiendo la tasa de interés y de cambio de los países en vías de desarrollo en altos índices de volatilidad y causando inflación,²⁰⁶ por tal motivo considero que la puesta en peligro del bien jurídico en el lavado debería ser distinto a la administración de justicia, el cuál sufre un desvalor por el delito anterior, por tal motivo, en el blanqueo de capitales potencialmente se afecta la economía de uno o distintos países.²⁰⁷

Los bienes jurídicos tutelados en el lavado de dinero, deberían ser el orden *socioeconómico* y *la salud financiera del estado*, ya que el delito afecta la libre competencia económica en el mercado financiero, afecta la confianza de los usuarios en las instituciones financieras y dañan la estabilidad, desarrollo así como solidez del sistema financiero. Este criterio se justifica, porque actualmente las mafias preferentemente tratan de infiltrarse en la economía legal y "lograr mercados monopólicos que eliminen la libre concurrencia, lo cual es uno de los principales riesgos de los mercados controlados por una organización criminal."²⁰⁸

Al considerarse como bienes jurídicos los antes referidos, se intenta "proteger al estado de la acción de organizaciones delictivas que guardan vínculos con el tráfico ilícito de drogas y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con lavado de dinero, terminando por socavar a las economías lícitas y amenazar la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los estados."²⁰⁹

²⁰⁶ www.undep.org; en el marco de la CICAD se ha establecido una Estrategia Antidrogas en el Hemisferio en la cual se destaca dentro de las medidas de control, apartados 27 y siguientes que el desmantelamiento de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo debe ser uno de los objetivos clave que tomen los países del Hemisferio, ver www.cicad.oas.org.

²⁰⁷ Ver además de la bibliografía mencionada: "Private Banking and Money Laundering: A case study of opportunities and vulnerabilities: hearings before the permanent subcomm. On investigations of the S. Comm. On Government Affairs, 106th Cong. USA", (1999); Julie Fendo, comment, "Attacking the Tools of Corruption: The foreign Money Laundering derrence and anticorruption act of 1999, 23 FODHAM Int'l LJ 150 (2000). www.cicad.oas.org

²⁰⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. P.º 196.

²⁰⁹ "Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988", Preámbulo. www.UN/moneylaundering

9. Requisito de Procedibilidad.

En principio es perseguible de oficio, el ministerio público, sólo necesita tener conocimiento de que el delito se está cometiendo para iniciar su investigación y posterior consigna ante el juez competente, debiendo desde luego acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Sin embargo, existe un caso de excepción previsto en el párrafo cuarto del art. 400 bis del C.P.F. que señala:

"...en caso de las conductas previstas en este artículo, se utilicen los servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para proceder penalmente se requerirá la denuncia²¹⁰ previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

La precisión que cabe hacer, es que aunque se utilicen instituciones financieras del país para perpetuar el lavado de dinero siempre requiere que la denuncia sea realizada por la S.H.C.P. a fin de estar en posibilidad de ejercitar la acción penal. Lo anterior no significa, que el ministerio público se abstenga de realizar investigaciones pertinentes a detectar lavado de dinero ejecutado en las instituciones financieras, porque él mismo puede iniciar la averiguación previa respectiva solicitando a la S.H.C.P. su denuncia de hechos, para colmar los extremos procesales y así poder ejercitar la acción penal ante el juez, situación que parece confusa en el mismo artículo, por ser sui generis la forma de persecución.

Una situación que puede ser objeto de reforma, es el hecho de que el ministerio público en el ejercicio de las funciones consagradas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (donde se le autoriza realizar la investigación de los delitos), debería estar facultado

²¹⁰ La Denuncia debe entenderse como "aquella noticia que de palabra o por escrito se da al ministerio público o a la policía de haber cometido un delito perseguible de oficio", previsto en el art. 16 párrafo segundo de nuestra Constitución. La Acusación debe entenderse como "acción y efecto de acusar. Incriminación que se hace en contra de una persona a la que se señala como autora de una o varios delitos determinados. Entendiéndose también el acto por el cual el ministerio público, en ejercicio de la acción penal, consigna ante el juez criminal a una persona imputándole la comisión de un delito." DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. Págs. 151 y 586.

La Querrela debe entenderse como "los delitos perseguibles a petición de parte ofendida donde no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, podrán en conocimiento del ministerio público la comisión del hecho delictuoso, para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de la voluntad del que tiene derecho." COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales." Ed. Porrúa, S.A., México, 1992, Pág. 241.

para poder ejercitar la acción penal contando o no con la denuncia respectiva de la S.H.C.P., pues muchas de las ocasiones pese a que las instituciones financieras se vean envueltas en actividades lavadoras de dinero, quizás no se realiza la respectiva denuncia de hechos; en virtud de que dicha Secretaría debe velar por el buen desarrollo del sistema financiero y presentar la denuncia podría resultar en daño económico o desprestigio del agente financiero mayor al causado por el delito, es decir, este entre la espada y la pared, pero tolerar la realización del lavado de dinero en nuestras instituciones financieras sólo contribuye a incentivar dicha actividad y de esta forma, los daños, riesgos así como repercusiones a largo plazo puedan resultar mayores que producidos por la denuncia del delito.

Otro punto a regular con mayor seriedad, sería que las instituciones financieras deberían de estar obligadas a poner en conocimiento - mediante denuncia - del ministerio público federal aquellas operaciones sospechosas o confirmadas de lavado de dinero que descubran; en virtud de que las mismas son la primera barrera para desalentar este delito y además; porque también son las primeras en sufrir una desestabilización financiera y en un segundo momento dañar su reputación frente al público. Así la institución bancaria o financiera la debería presentar a través de su representante legal dicha denuncia, aunque obviamente el primer pretexto que se puede alegar ante esta situación lo constituye una posible violación al secreto bancario, sin embargo, también deberían establecerse las medidas legales pertinentes que permitan actuar sin ninguna responsabilidad a los representantes legales de las instituciones financieras que denuncien el lavado de dinero realizado en el seno de su actividad de intermediación.

10. Por el Número de Actos que se Requieren para que se Verifique.

El delito puede ser unisubsistente, los que con un sólo acto se verifica la integración del tipo; o bien, plurisubsistente, los que requieran de dos o más actos para que se lleve a cabo el agotamiento del tipo. El lavado de dinero puede ser unisubsistente; toda vez, que con el simple acto de transferir, convertir, adquirir, enajenar, depositar, custodiar, cambiar, garantizar, invertir o transportar los bienes, derechos o recursos de procedencia ilícita se actualiza el delito. Plurisubsistente; ya que como se ha analizado el lavado de dinero generalmente requiere de la

realización de varias conductas concatenadas para su perfección, pues el propósito del delincuente es ocultar, encubrir o *disimular* el origen (...) de los bienes ilícitos a lavar.

11. Objeto del Delito.

Debe ser entendido como las cosas o personas sobre la cuál recae la conducta delictiva. La cosa puede ser corporal o incorporeal. "En el delito de lavado de dinero el objeto material lo constituye precisamente los recursos, bienes o derechos que se pretenden transferir, convertir, ocultar y encubrir, como pueden serlo: dinero, divisas, metales, inmuebles, muebles; etcétera."²¹¹

12. Elemento Normativo.

El delito de lavado de dinero, para ser sancionado requiere como elemento normativo que se pruebe plenamente el tipo penal del cual deriva el lavado de dinero, y en algunos casos hasta castigarlo, es decir, el delito adquiere una naturaleza accesoria, por ser resultado de la comisión de un delito anterior. Recordando que en la teoría penal existen delitos denominados consumado y los que quedan en grado de tentativa; así de la interpretación al art. 400 bis del C.P.F., párrafo sexto, se advierte que para acreditar el lavado de dinero necesariamente se debe de probar la existencia de un delito anterior, acreditar que esos recursos, bienes o derechos provienen ilícitamente y que la autoridad acreditar su ilegítima procedencia de los mismo, ello debido al principio de "*no autoincriminación penal*."

En este sentido, también se puede considerar las situación prevista en legislaciones como la Alemana y Suiza, "donde se acepta declarar punible el blanqueo de capitales procedente de un delito cometido en el extranjero, siempre y cuando tales delitos sean considerados como graves, ya que únicamente son esos delitos los que se consideran como conductas previas para efectos del lavado de dinero."²¹²

²¹¹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal." Ob. Cit. Pág. 687.

²¹² BLANCO CORDERO, Isidro. "El Delito de Blanqueo de Capitales." Ob. Cit. Págs. 244 a 247.

13. Nexo Causal.

Es la conexión que se encuentra entre la conducta desplegada por el sujeto activo y la finalidad perseguida por él mismo, es decir, el resultado jurídico ilícito que se busca en el tipo penal; a fin de atribuir la sanción por violación al mandato de la ley. Sin embargo debido a la reforma de 1999 que regresa a la teoría de la causalidad, se debe destacar que ya no existe el nexo causal en la integración del cuerpo del delito.

14. Antijuridicidad y Ausencia de Conducta .

Antijurídico, significa que es ilícito o contrario a derecho, así un acto antijurídico es aquel que lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente protegido por el derecho. Hans Welzel define a la antijuridicidad "como la contradicción de la realización el tipo de una norma prohibida con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma. La antijuridicidad es un predicado; lo injusto un sustantivo. De ahí que lo injusto siempre es referido al autor de la conducta, por tanto, siempre será un injusto penal."²¹³

Dentro del sistema finalista, encontramos la ausencia de conducta, en la cuál el sujeto no se ha planeado la realización de un fin, ni ha seleccionado los medios para lograrlo ni mucho menos ha considerado los efectos concomitantes, o bien, al momento de realizar la conducta se producen efectos no planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta ya que el resultado se produce en virtud de un proceso causal y en la cuál la finalidad planeada nada tuvo que ver. De esta manera, "la teoría finalista acepta como aspectos de ausencia de conducta a la fuerza física exterior irresistible (vis absoluta); a los movimientos reflejos; a los estados de inconciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez, letárgica, la hipnosis)."²¹⁴

En virtud de que el delito de lavado de dinero en nuestro país requiere del conocimiento de que los recursos, bienes o derechos procedentes de actividades ilícitas, no se puede prever que el mismo caiga en algún excluyente del delito, ya que se realiza a sabiendas de tal situación.

²¹³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Teoría del Delito." 3ª ed., Ed. Porrúa, México, S.A., Pág. 154.

²¹⁴ Ibidem. Pág. 95.

Habr  ausencia de conducta cuando la conducta no obstante de considerarse antisocial, el legislador no la incluye dentro de la norma. En nuestra legislaci3n, en el art. 15 del C.P.F. y el art. 29 del C.P.D.F., bajo el rubro "Causas de Exclusi3n del Delito" se prevén los aspectos negativos del delito. Las causas de ausencia de conducta pueden ser la Vis Maior,²¹⁵ los movimientos reflejos²¹⁶ y la Vis Absoluta²¹⁷. En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilc ta, se requiere para su comisi3n el conocimiento pleno de que los recursos, derechos o valores procedentes de conductas criminales anteriores, en este sentido el delito escapa a cualquiera de los elementos de la ausencia de conducta clásicos, previstas en el art. 15 del C.P.F..²¹⁸

15. Tipicidad y su Ausencia.

"La tipicidad es la adecuaci3n de la conducta al tipo, así la teoría finalista considera al dolo y a la culpa, las cuales se ubican dentro de la conducta descrita en el tipo penal,"²¹⁹ así el tipo es la descripci3n que hace la ley penal de una conducta humana que se considera delictuosa o antisocial. El art. 400 bis del C.P.F. describe las conductas que se prevén como lavadoras de dinero al señalar "...al que por sí o interp3sita persona adquiera, enajene, administre, custodie, cambie, deposite, d  en garantía, invierta, transporte o transfiera (...) con el prop3sito de ocultar o pretender ocultar, impedir o impedir conocer el origen (...)," por tanto quien realice estas conductas con conocimiento de causa será responsable del delito previsto en este artículo.

La ausencia del tipo, debe ser entendida como el aspecto negativo de la tipicidad y que se actualiza cuando no hay tipo. Así la atipicidad se presenta cuando una conducta ilc ta no ha sido encuadrada dentro del tipo penal que le corresponde o cuando falta algunos de los elementos del tipo; en este caso, que los recursos no tengan una procedencia ilc ta. Por lo que

²¹⁵ Es una fuerza que proviene de la naturaleza y que por medio de sus fuerza lleva al sujeto activo a cometer el delito, sin que tal sujeto tenga la intenci3n de cometerlo.

²¹⁶ Son movimientos corporales e involuntarios del hombre; en tanto que tales movimientos no son deseados por el autor y no son por tanto objeto de aplicaci3n de pena.

²¹⁷ Trac como resultado que no haya responsabilidad y por tanto no se aplique pena alguna, ya que el sujeto activo no puede resistir la conducta de un tercero que le obliga a cometer el delito.

²¹⁸ Son causas de Exclusi3n del Delito: a) legítima defensa, b) Estado de necesidad, si el bien salvado es de más o igual valia que el sacrificado, c) Cumplimiento de un deber, d) Ejercicio de un derecho, e) Obediencia jerárquica; y f) Impedimento legítimo.

²¹⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Teoría del Delito." Ob. Cit. Págs. 147 y 148.

hace a la ausencia de tipo en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, En ambos preceptos legales no prevé como conductas ilícitas para ejecutar el ilícito; la *posesión y la conversión de recursos, derechos o bienes*, tampoco prevé como producto de una actividad ilícita a los *valores*, que pueden ser documentos de créditos de amplio mercado y transferibles de un lugar a otro, convertibles en dinero u otros documentos con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito y que decir del lavado de dinero perpetuado *vía internet o bajo cualquier otro sistema cibernético o electrónico*.

16. Culpabilidad y las Causas de Inculpabilidad.

En la teoría finalista la culpabilidad se sustenta "en la capacidad de entender y motivar o determinar la conducta que realiza el sujeto, de donde emana un juicio de reproche, es decir, la imputabilidad; además deberá tener conciencia de la antijuridicidad, y que le era exigible tal conducta siendo que no puedo obrar de otra manera."²²⁰ Cuando se aborda el tema de operaciones con recursos de procedencia ilícita resulta culpable el sujeto activo, cuando le es imputable la conducta y el mismo esta consciente de la antijuridicidad, que es la procedencia ilícita de los recursos, derechos o bienes así como la exigibilidad de una conducta diversa a la que lo origino. En la actualidad, debido a las reformas constitucionales de 1999 que sugieren seguir la teoría causalista, durante la culpabilidad se toma en cuenta el concepto del dolo y la culpa; siendo este último, tema de grandes debates en Europa por cuanto hace a la comisión del delito de manera culposa así como determinar hasta donde llega el grado de la responsabilidad de una persona que lo realiza con un actuar culposo y / o negligente.

Las causa de inculpabilidad se presentan "cuando un sujeto es inimputable; cuando hay un error de prohibición que aniquila la conciencia de antijuridicidad; y la no exigibilidad de otra conducta,"²²¹ En el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita es factible que se produzcan las causales de inculpabilidad previstas en nuestro C.P.F., como las contempladas en su art. 15 fracciones VIII, inciso B) y IX causas de inculpabilidad, cuando el sujeto activo al momento de realizar la conducta típica y antijurídica no tenia la capacidad de entender y

²²⁰ GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 482.

²²¹ Ibidem. Pág.483.

motivarse de acuerdo a la comprensión del hecho punible; ya que sobreviene un error de prohibición o no podía exigirse otro comportamiento, así el delito se excluye por un error²²² de prohibición, ya que el sujeto activo pudo desconocer la existencia de la ley o el alcance de la misma, y no tiene la posibilidad de cerciorarse sobre su existencia; o bien, porque cree justificada su conducta. Otra causa que anula la culpabilidad es el temor fundado; ya que el sujeto puede estar bajo la presión del *temor fundado* y por tanto no está en posibilidad de actuar de otra manera, art. 15 fracción IV del C.P.F.. En el delito de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita se deberá de estar atento a la intención o intereses mezquinos que tenga el sujeto activo del delito; con la finalidad de evitar, que este pueda invocar alguna de las causas de inculpabilidad, además reiteró, que el tipo penal descrito en la ley requiere que el agente activo actué con conocimiento de causa.

17. Punibilidad y su Ausencia.

La punibilidad existe cuando el sujeto activo se hace acreedor a la aplicación de una pena, misma que se encuentra señalada en el ordenamiento penal; en virtud de haberse actualizado los supuestos catalogados en el delito. En la teoría finalista la pena debe ser impuesta a la medida de la culpabilidad. El art. 400 bis del C.P.F., prevé una pena de prisión de cinco a quince años y de mil a cinco mil días multa a quien cometa el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la misma pena se aplica a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero que ayuden o presten auxilio dolosamente para cometer alguna conducta sancionada como lavadora de dinero con independencia de las penas que sean acreedores en su régimen especial; y cuando la conducta es cometida por un servidor público encargado de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de este delito la pena antes aludida será aumentada en una mitad aplicándose la inhabilitación para el desempeño, cargo o comisión públicos hasta por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, observando para este caso, las reglas contenidas en los arts. 51 y 52 del mismo C.P.F.. La ausencia se presenta cuando la misma ley prevé aquellos casos en los que no se aplicara pena alguna a las conductas

²²² Entendido como un hecho esencial e inevitable o un conocimiento equivocado de la realidad. Pudiendo ser error de persona, error de golpe o error en el delito.

cometidas por determinados sujetos, sin embargo en el delito que nos ocupa no encontramos excusa absoluta a la aplicación de una pena.

F. AUTORIDADES COMPETENTES EN LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.

México se ha destacado en tratar de establecer instrumentos e instituciones dedicadas a la prevención, investigación, persecución y castigo del lavado de dinero, aunque el esfuerzo es grande aun no es suficiente y falta mucho por hacer en esta materia. Las autoridades encargadas en proteger las conductas e intereses previstos en el art. 400 bis del C.P.F. son:

1. Procuraduría General de la República (P.G.R.).

Órgano encargado de la persecución del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, misma que se apoya a través de las siguientes instituciones y cuerpos administrativos bajo su dirección:

a) Ministerio Público de la Federación. Es el órgano encargado de la investigación, esclarecimiento, persecución, comprobación y ejercicio de la acción penal; en tratándose de delitos de orden federal.

b) La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud. Es un órgano desconcentrado de la P.G.R., que tiene a su cargo la evaluación, ejecución, planeación, supervisión y combate nacional del tráfico de drogas y delitos conexos.

c) Unidad Especializada en Delincuencia Organizada. Creada por decreto de 30 de abril de 1997,²²³ dicha unidad cuenta con un área especializada en la investigación y persecución de operaciones con recursos de procedencia ilícita, denominada "Unidad Especializada en Lavado

²²³ NANDO LEFORT, Víctor Manuel. "El Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág. 49.

de Dinero," esta unidad tiene a su cargo la coadyuvancia con el M.P.F. en el recabamiento de pruebas para el ejercicio de la acción penal por parte de las primeras enunciadas.

2. Autoridad Judicial.

Como es conocido, a esta institución le corresponde administrar y procurar justicia sin ser la excepción aquellos juicios por la presunta comisión del delito de lavado de dinero; en virtud de que el mismo es un ilícito penal así la autoridad judicial encargada de juzgar la comisión del delito en comento, es el *juez de distrito*; en términos de lo dispuesto por el art. 50 fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

3. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Es la institución cabeza del sector financiero, encargada de proteger el sano desarrollo económico del país y facultada para realizar la denuncia respectiva cuando se presuma la comisión del delito de lavado de dinero perpetrado en las instituciones del sistema financiero. En la estructura administrativa de esta Secretaría, se encuentran varias unidades administrativas que intervienen durante la prevención, investigación, localización y combate de transacciones financieras sospechosas. Entre las más importantes tenemos:

a) Procuraduría Fiscal de la Federación. Entre sus diversas funciones se incluye la de formular declaratorias en las que el fisco ha sufrido o pudo sufrir un perjuicio, querrelas y denuncias ante el M.P.F. sobre hechos delictuosos en los que la Secretaría resulta ofendida, tanga interés o conocimiento, así como investigar la comisión de delitos contenidos en leyes financieras y disposiciones que regulan el sistema financiero; donde cabe perfectamente el art. 400 bis del C.P.F..

b) Dirección General Adjunta de Investigación de Operaciones. Dependiente de la Procuraduría Fiscal y adscrita a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones, la cuál tiene a su cargo la investigación relacionada con casos de conversión de dinero ilícito y la cuál trabaja en coordinación con la P.G.R. y el M.P.F..

4. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Es un organismo desconcentrado de la S.H.C.P., encargada de la inspección, control, vigilancia y sanción de las instituciones de crédito y otros intermediarios financieros, en el ejercicio de sus funciones. La Comisión cuenta con una Unidad especializada en la investigación del lavado de dinero, encargada de realizar todo el trabajo operativo y enlace institucional, en relación al delito de blanqueo de capitales.

G. GRUPO ACCIÓN FINANCIERA (GAFI).

Es un organismo intergubernamental, que tiene como propósito la elaboración y promoción de aquellas medidas tendientes a combatir el blanqueo de capitales mundial. Las medidas propuestas por GAFI intentan impedir que los productos económicos ilícitos sean introducidos en los bancos, se laven en los sistemas financieros y entonces potencialmente puedan afectar las actividades económicas lícitas.

El GAFI está actualmente integrado por 29 países²²⁴ y dos organismos internacionales²²⁵. Entre sus miembros se encuentran los principales centros financieros de Europa, América del Norte, del Sur y Asia; así como un organismo multidisciplinario (condición fundamental para luchar contra el blanqueo de capitales), que reúne a expertos de todo el mundo, encargados de analizar e investigar las conductas actuales de lavado de dinero; con el fin de proponer las medidas jurídicas, financieras y operativas en relación con esta actividad delictiva en todo el mundo.

La necesidad de abarcar todos los aspectos relevantes de la lucha contra el blanqueo de capitales, se refleja claramente en el conjunto de las cuarenta recomendaciones que el GAFI ha decidido dictar y aplicar; cuya adopción igualmente es promovida por todo el mundo.

²²⁴ Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong-China, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Reino de los Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía.

²²⁵ La Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. Su secretaría está ubicada en la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), la que a su vez, la integran las naciones más ricas del mundo.

Las Recomendaciones se redactaron inicialmente en 1990, sin embargo en 1996, las cuarenta Recomendaciones²²⁶ se revisaron para analizar la experiencia recopilada, los cambios sufridos en materia de blanqueo de capitales y su afectación a las economías internacionales y nacionales en esos seis años. Las Cuarenta Recomendaciones constituyen el marco básico contra la lucha del blanqueo de capitales mundial; mismas que intentan cubrir todo lo relacionado con las medidas antilavado que deben adoptar los países miembros por cuanto hace a sus sistemas financieros y su reglamentación, su correcta instrumentación bancaria, un marco jurídico penal y policial fuerte y una la cooperación internacional fructífera.

El GAFI reconoció desde sus orígenes, que los países tienen sistemas jurídicos y financieros diferentes; “de modo que todos ellos no pueden adoptar las mismas medidas.”²²⁷ Las Recomendaciones sólo son los principios de acción en materia de blanqueo de capitales mundial; que los países deben aplicar y adoptar en sus respectivas jurisdicciones de conformidad con las circunstancias particulares y dentro del marco constitucional de cada estado, permitiéndoles cierta flexibilidad en cuanto hace a su aplicación; en lugar de obligarlos al cumplimiento cabal en todos sus detalles.

Las medidas adoptar no son especialmente complicadas o difíciles de aplicar, sino que se requiere de la simple voluntad política de los gobiernos para tener un eficiente cumplimiento de las recomendaciones; las cuales no comprometen la libertad de realizar operaciones lícitas ni mucho menos amenazar el desarrollo económico de una nación, sino por el contrario, los países miembros y adheridos al GAFI se han comprometido a aceptar la disciplina de estar sujetos a una vigilancia multilateral y evaluaciones mutuas, sin vulnerar sus prácticas soberanas. Desde luego, la aplicación de las Cuarenta Recomendaciones por parte de los países miembros se supervisa a través de un doble enfoque a comentar: 1) mediante un ejercicio anual de

²²⁶ Las cuarenta recomendaciones se pueden consultar en la página web Grupo Acción Financiera/español/recomendaciones. De igual forma son consultables en los escritos DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesus. “Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”. T. I y II. 3^o ed., Ed. Porrúa. México, 2000.

Las guías Conozca Su Cliente también pueden ser encontrados en las 40 Recomendaciones del GAFI, las cuales recomiendan la extensa utilización de procedimientos de identificación de clientes representados por intermediarios. Un bien diseñado y completamente implementado programa KYC es una de las mejores protecciones que un banco puede tener contra el lavado de dinero y otros crímenes financieros. [www. Grupo Acción Financiera/español/recomendaciones](http://www.GrupoAcciónFinanciera/español/recomendaciones).

²²⁷ Declaración de Principios. Consultable en [www. Gafi](http://www.Gafi).

autoevaluación; y 2) por medio de un proceso más detallado de evaluación mutua según el cual cada país miembro está sujeto a un examen sobre este particular. Además el GAFI, realiza exámenes horizontales de las medidas adoptadas con el fin de aplicar determinadas Recomendaciones a los países que se someten a esta evaluación. Entre 1990 y 1995, GAFI elaboro "Notas Interpretativas" que tienen por objeto aclarar la aplicación de determinadas Recomendaciones; incluso algunas de estas Notas Interpretativas han sido actualizadas en el marco de la "Revisión de las Recomendaciones" para indicar diversos cambios en las mismas.

GAFI ha contribuido en amplias investigaciones en materia penal, financiera y económica relacionadas con el delito de lavado de dinero, mismas que han provocado que muchos países convengan en el seno de sus Asambleas Generales establecer Grupos de Expertos Financieros que se dediquen al estudio, análisis, investigación, tipificación y elaboración de medidas o modelos que se puedan adoptar y ejecutar a mediano plazo en el ámbito de sus territorios y jurisdicciones.

I. Reporte Oportuno de Transacciones Sospechosas. (Señales de Alerta) .

Los "Reportes Oportunos de Transacciones Sospechosas", intentadas o instrumentadas en instituciones de crédito, han sido el punto medular, en que se han basado múltiples estudios y análisis por todo el mundo en relación con el tema del lavado de dinero. Ante ello, se ha establecido como obligación en algunas naciones, que las instituciones bancarias que detectan o evidencian transacciones conectadas con dinero ilícito las informen de inmediato a las autoridades competentes o unidades financieras - en nuestro caso podría establecerse a una unidad de investigación financiera -, una vez que esta las investiga y analiza; las remite a la autoridad competente para su legal proceder, es decir, que existe una oportuna colaboración y cooperación entre los bancos y las autoridades respecto a la prevención y castigo de tal ilícito.

De igual forma, se han establecido procedimientos eficientes y eficaces para la prevención, detección, rastreo, identificación y comunicación oportuna de transacciones sospechosas o inusuales, diseñando en algunas latitudes "sistemas computarizados y manuales de señales de alerta que permiten presumir la existencia de lavado de dinero" cuyo cumplimiento es

imperativo para los empleados y funcionarios bancarios; erigiéndose como las más importantes de examen; aquellas operaciones inusuales o sospechosas, mismas que deben ser comunicadas o denunciadas de inmediato a la autoridad competente.

Así múltiples expertos en todo el mundo, como el Dr. Blanco Cordero por mencionar uno de ellos, han realizado diversos estudios; entre los que se destacan una serie de "*Puntos Vulnerables*" en los cuales los bancos deben concentrar sus técnicas de control dirigidas a detectar, rastrear e identificar lavado de dinero; toda vez, que necesariamente los lavadores inciden en ellos, entre los que destacan aquellos que GAFI ha expuesto:

- a. El punto de entrada de dinero metálico en los bancos (depósitos, conversiones o transferencias).
- b. Los flujos internacionales de dinero en metálico o electrónico de un banco a otro (transferencias).
- c. Las transferencias de dinero metálico dentro o desde el sistema bancario (giros, etc).²²⁸

Por ello, la comunidad internacional ha adoptado en sus sistemas bancarios e incluso financieros "Señales de Alerta" que se encuentran relacionadas con las actividades señaladas en los puntos anteriores. Las principales señales de alerta que se podrían ser susceptibles de adoptarse en México, son:

A) Que la actividad del cliente no sea congruente con sus negocios habituales. En este rubro los ejemplos que comúnmente se pueden abordar son:

1. Depósitos y retiros de fondos de cuentas corporativas o empresariales y que se realizan principalmente en dinero efectivo, en lugar de cheques.
2. Aumento sustancial de los depósitos metálicos de cualquier persona o sociedad sin causa aparente, muy en especial cuando estos depósitos son posteriormente transferidos en breve tiempo a un destino que no está normalmente relacionado con el cliente.

²²⁸ Véase www.GAFI/señalesalerta

3. Inusuales compras en efectivo de cheques de gerencia, viajero u otros instrumentos negociables en grandes cantidades.

B) Que se aprecien características inusuales en las actividades realizadas. Los ejemplos ha señalar son:

1. Cuentas bancarias a nombre de clientes que tienen su domicilio fuera del área de servicios de la entidad.
2. Clientes que depositan grandes sumas de dinero en efectivo envueltas en bandas de papel de otros bancos.
3. Clientes que cancelan repentinamente grandes préstamos sin justificación sobre el origen de los fondos.
4. Clientes que realizan transferencias de grandes cantidades de dinero de una plaza a otra, de un banco a otro o de una cuenta a otra; sin aparente relación entre las partes o causa justificada.

C) Intentos de incumplir con los requisitos de información o diligenciamiento de formatos. Comúnmente se señalan:

1. Cuando una empresa, negocio o nuevo cliente solicita ser incluido en la lista de clientes exentos de diligenciar las declaraciones de transacciones en efectivo.
2. Clientes o empresas que se oponen a brindar al banco, la información necesaria para el reporte obligatorio de las transacciones que en efectivo realiza, o bien, continuar con la transacción.
3. Cuentas bancarias en las que se muestran varios depósitos por debajo de la cuantía límite.

D) Ciertas actividades de transferencia de fondos. La comunidad internacional ha señalado como ejemplos:

1. Envío o recepción frecuente y en grandes volúmenes de transferencias electrónicas en instituciones off -shore, paraísos fiscales.

2. Depósitos de fondos en varias cuentas, usualmente por debajo del monto de reporte para posteriormente consolidarlos en una sola cuenta maestra y transferirlos fuera del país. En los datos de la operación realizada, se observa que la misma puede ser: 1) Operación inusual o desusada, 2) Operación no convencional, 3) Operación compleja, 4) Operación en tránsito, 5) Transacción estructurada, 6) Incremento en el volumen de operaciones o transferencias anormales en su récord bancario, 7) Transferencias bancarias inmediatamente convertidas a un instrumento bancario para efectos de pago a tercera persona, 8) Transferencias hacia o desde el extranjero con instrucciones de pago en efectivo, 9) Transferencias hacia el extranjero y recepción de fondos por una cantidad igual o aproximada, proveniente del mismo sitio, 10) Transferencias hacia el exterior de dinero en efectivo sin cambio en el tipo de moneda, 11) Aumentos significativos de depósitos en efectivo sin causa justificada, especialmente si las cantidades son transferidas en un corto tiempo a destinos que no están normalmente relacionados con el cliente o a cuentas cuyos titulares no tienen relación habitual con aquél, 12) Conversión de papel moneda de baja denominación por alta denominación o por otros medios de pago o instrumentos negociables; y 13) Conversión de papel moneda de baja denominación por divisas.

E) Cuando el cliente proporciona información insuficiente o sospechosa. Se resaltan actividades o conductas como:

1. Los datos suministrados por el cliente son incompletos, parciales o totalmente erróneos. En algunos casos son suministrados en forma renuente o con duda, o bien, difíciles de verificar o con una verificación costosa para el banco. En otros casos los clientes aportan datos o documentación deteriorada, anormal, sospechosa o de verificación lenta.
2. Actúa a nombre de otra(s) persona(s) y oculta la identidad e información sobre quien(es) ordenan la operación. En el caso de empresas, aquellas que se rehusan a demostrar con documentos legales su razón social u objeto comercial, domicilio comercial o la identificación legal y plena de sus accionistas, directivos o apoderados.

3. Aquellos casos en que personas naturales o jurídicas, no suministran información sobre actividades bancarias o financieras previas. En este sentido, no entregaran la información sobre actividades bancarias o financieras anteriores o en ejecución; toda vez, que se realizan en países no signatarios de la Convención de Viena o en países considerados "paraísos fiscales," o bien, en estados o territorios cuya legislación es estricta por cuanto hace al secreto bancario, de registro y comercial o que se caracterizan por la escasa o nula tributación.
4. Empresas o clientes que se abstienen en proporcionar información completa al banco, tales como el objeto de la empresa, principales relaciones bancarias, directores e incluso su localización material.
5. En muchos casos la dirección domiciliaria o comercial se encuentra fuera de la zona geográfica en la cual se encuentra la oficina, sucursal o agencia bancaria. El domicilio no es verificado, la dirección comercial correspondiente a la residencia familiar, el teléfono o fax están fuera de uso, la dirección electrónica no es verificable o el sitio o página www cuentan con un diseño, contenido o características dudosas.
6. Clientes o empresas que rehusan informar sus antecedentes personales al momento de abrir una cuenta, o bien, en aquellos casos de compra de instrumentos monetarios por encima de los límites establecidos.

F) **Tener cuidado con ciertos empleados.** Las principales conductas realizadas por los empleados que son cómplices de lavado de dinero son:

1. Cuando por el estilo y modo de vida no puede ser sostenido con su salario.
2. Empleados renuentes a tomar vacaciones.
3. Empleados involucrados en desapariciones misteriosas o déficit inexplicable de cantidades significativas de los fondos del banco.
4. Empleados que omiten inexplicablemente el llenado de registros bancarios. En este último rubro los empleados y funcionarios bancarios procuran evitar las transacciones de lavado, mediante el cumplimiento cabal de los siguientes "DEBERES":
 - a. Deber de identificar correctamente a los clientes o empresas.

- b. Deber de examinar correctamente las transacciones.
- c. Deber de comunicar de inmediato las transacciones sospechosas o inusuales.
- d. Deber de informar los datos que le sean solicitados por las autoridades competentes.
- e. Deber de abstenerse ejercitar una operación sospechosa no comunicada a su superior.
- f. Deber de guardar secreto sobre los informes y reportes que haya realizado con un cliente o empresa.
- g. Mantener los registros de las transacciones realizadas en un determinado periodo.
- h. Disponibilidad de los registros ante cualquier súbito requerimiento.
- i. Registro y notificación inmediata de transacciones en efectivo o transferencias físicas o electrónicas sospechosas e inusuales.

Destacando estos últimos, como aquellos criterios que rigen en muchos países de Europa, en los cuales se basa la sanción administrativa o penal de empleados o funcionarios bancarios que incumplen con estas obligaciones o “deberes”, que muy bien pueden ser consideradas en nuestro país.

G) Legitimación de capitales a través de actividades internacionales. En estas situaciones se observa que:

1. Clientes que presentados por un banco extranjero o por sucursales, subsidiarias o filiales del banco, ubicadas en países que no han suscrito la Convención de Viena, con áreas de producción y tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con legislación laxa o relajable frente lavado de dinero o consideradas paraísos fiscales. Así como aquellos casos en que los clientes movilizan fondos a cuentas secretas a “paraísos fiscales”.
2. Depósitos o retiros de significativas cantidades de dinero, mediante transferencias a países en los cuales la dinámica de la actividad económica no es compatible con los montos y la frecuencia de las transferencias.

3. **Transferencias cablegráficas o depósito de cheques por montos poco significativos, que luego son consolidados y transferidas al exterior. Transferencias electrónicas de fondos sin justificación o explicación alguna en relación con la con entrada y salida inmediata de la cuenta o sin que pasen a través de una cuenta regular.**

En relación a las "Políticas y Programas" que se han elaborado por los organismos internacionales en contra del lavado de dinero y que han sido recomendadas a los bancos; con el fin de minimizar el riesgo de que las mismas se vean involucradas en actividades de lavado de dinero, destacan las que a continuación se citan:

1. **Conozca a su Cliente.** Los bancos seleccionar e identificar a sus clientes utilizan criterios de personalidad financiera, basados en el conocimiento de su moralidad comercial, sus actividades económicas y su perfil financiero. Este principio permite conocer la fuente de los ingresos del cliente, los productos bancarios que manejan y el tipo de transacciones que realizan, con los cuales se facilita la detección de las transacciones que resulten sospechosas. Esta política se debe aplicarse tanto a operaciones pasivas como activas e incluso las que se llevan en internet.
2. **Conocimiento del Mercado Financiero.** Las instituciones del sistema financiero, regularmente diseñan sus productos y servicios pensando en la satisfacción plena de sus clientes. Por tal motivo, están obligadas a conocer los perfiles financieros de sus clientes; conocimiento que permitirá a los bancos realizar comparaciones en las transacciones financieras con perfiles financieros similares y por ende detectar alguna transacción inusual o sospechosa.
3. **Conocimiento del Personal.** Las instituciones financieras están obligadas a conocer su personal gerencial y operativo, lo cuál involucra una revisión y evaluación periódica de los antecedentes personales, laborales, patrimoniales, condición social, capacidad económica y desempeño profesional de sus empleados. De esta manera, los bancos pueden prevenir, detectar y sancionar oportunamente conductas corruptas en sus propias instituciones y que favorezcan al lavado de dinero.

4. **Capacitación Permanente en Medidas Antilavado.** Las instituciones financieras, están obligadas a diseñar programas de capacitación que con carácter permanente, que tengan por objetivo actualizar a sus empleados y funcionarios con relación a las operaciones de lavado de dinero, sus modalidades al operar en un banco así como las obligaciones y responsabilidades para una optimización en la prevención del delito.
5. **Registro de Transacciones Inusuales.** Se comprometen las instituciones financieras a mantener una actitud vigilante en relación con los servicios para sus clientes, que están dirigidas a preservar la confianza en el sistema financiero. Por tanto, cuidan minuciosamente que el volumen y movimiento en las operaciones de sus clientes guarden siempre una relación con el perfil financiero predeterminado así como obligarse a revisar aquellas transacciones complejas, poco usuales, no convencionales o aquellas que no tengan un propósito económico visible y acorde con la actividad del cliente.²²⁹

Las anteriores notas tiene por objeto, ser consideradas por las autoridades encargadas de proteger el sistema financiero durante la elaboración de las reglas bancarias, algunas podrían ser impuestas o adoptadas de manera prudencial y paulatina por los mismos intermediarios financiero; en virtud de que este delito causa daños económicos inimaginables cuando ese dinero ya lavado se introduce en los mercados financieros para luego; generar actividades ilícitas o peligrosas en detrimento de la sociedad y el estado.

²²⁹ Las anteriores anotaciones fueron algunas interpretadas y tomadas de los estudios realizados por GAFI. Documento consultable en la página web www.GAFI/moncy laundering/bank y de la página [www. Basel Committee on Banking Supervision](http://www.Basel Committee on Banking Supervision).

CAPÍTULO V. LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET, NUEVO PROBLEMA PARA EL CAMPO JURÍDICO.

SUMARIO: A. LAVADO DE DINERO EN LÍNEA. B. NATURALEZA JURÍDICA DEL LAVADO DE DINERO EN INTERNET. C. EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO. 1. Métodos de Lavado de Dinero. 2. Etapas del Lavado de Dinero. 2.a. La inicial o etapa de colocación. 2.b. La etapa de estratificación. 2.c. La última o etapa de integración. 3. Centro Financiero Off Shore. 1. Criterios que caracterizan a un Centro financiero Off-shore. 4. Técnicas de Lavado de Dinero. 4.a. Estructurar un Trabajo de Pílufo o de Hormiga. 4.b. Complicidad de un Funcionario, Empleado u Organización. 4.c. Transferencias Telefónicas o Electrónicas. 4.d. Transferencia de Dinero Vía Internet. 4.e. Transferencias Inalámbricas o entre Corresponsales. 4.f. Sistema Comercial On Line Shopping. 4.g. Depósitos en Línea. 4.h. Dinero en circulación o efectivo. 4.i. Cheques de Gerencia. 4.j. Cheques Personales. 4.k. Girns. 4.l. Giro Bancario. 4.m. Garantías de Préstamos. 4.n. Tarjetas de Débito. 4.o. Una empresa comercial o financiera que facilita el lavado. 4.p. Mezclar. 4.q. Compañías de Fachada. 4.r. Compras de Bienes o Instrumentos Monetarios con Productos en Efectivo. 4.s. Contrabando de Efectivo. 4.t. Venta o Exportación de Bienes. 4.u. Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles. 4.v. Complicidad de la Banca Extranjera. 4.w. Falsas Facturas de Importación/Exportación o "Doble Facturación". 4.x. Establecimiento de Compañías de Portafolio o Nominales ("shelf company"). 4.y. Venta de Valores a través de Falsos Intermediarios. 4.z. Corrupción. D. DAÑOS QUE OCASIONA EL LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS. E. PROPUESTAS.

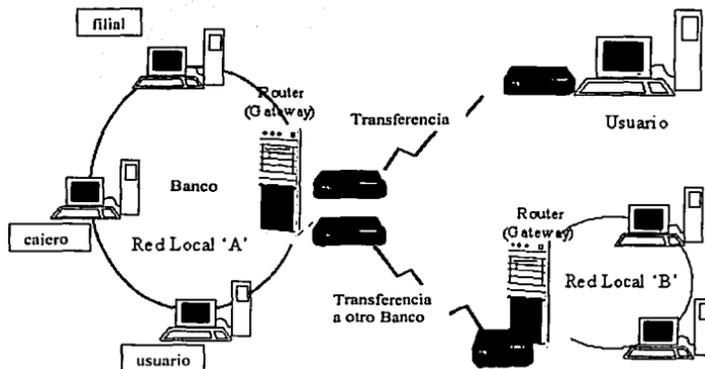
A. LAVADO DE DINERO EN LÍNEA.

El lavado de dinero, responde a uno de los problemas económicos mas graves de los último años, al derivar de aquellas actividades ilícitas cometidas en cualquier parte del mundo y la cual por sus características delictivas obliga a la colocación tal dinero en los circuitos financieros. El sistema financiero ha sido siempre la vía natural de tránsito para las operaciones de lavado de dinero, "los bancos constituyen la puerta más accesible para introducir el dinero de origen delictivo en la economía legítima."²³⁰ De ahí, que en la tipología desarrollada en el ámbito internacional de las operaciones de lavado, se observa de modo reiterado la utilización directa e inclusive indirecta de una entidad bancaria para perpetuar cabalmente el lavado de dinero. Para los expertos "la utilización o el abuso del sistema financiero y bancario se considera, un elemento identificativo del blanqueo de capitales"²³¹ que hoy en día parece moverse también por medio de los sistemas computarizados que ofrece la internet, en específico online-banking.

²³⁰ BLANCO CORDERO, Isidoro. "Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales." Ed. Comares.Granada,1999,Pág.2.

²³¹ Ibidem Pág.8.

En mis palabras, el lavado de dinero en línea es aquel acto u omisión consciente, que realiza una persona, por sí o interpósita, que durante todo o parte del proceso de lavado utiliza en su beneficio las ventajas de internet, para efectuar una transferencia de fondos económicos que conoce tienen una procedencia ilícita así como la conversión de esos bienes, derechos, recursos y muy en especial dinero; con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente su origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos y posteriormente poderlos reinsertar en actividades ilícitas. A continuación presento un diagrama que pretende explicar gráficamente como funciona el lavado de capitales en internet:



2. Diagrama del lavado de dinero vía internet.

Como se puede observar en el diagrama, el lavado de dinero manifestado a través del internet se puede realizar de la siguiente forma: en la red local A, se observa como un usuario (lavador) puede transferir y luego convertir fondos ilícitos a otro banco o cuenta bancaria, el banco recibe la orden y la transfiere de tres formas como se presenta en el cuadro: en la primera la transfiere a Host, central de la computadora de una de sus filiales; en la segunda, la información la envía a

un cajero automático; y en la tercera, a la computadora de un cliente (lavador); quien será finalmente la persona que retira ese dinero; así una vez que concluye con la operación, confirma la misma tanto al banco como a su depositario original por medio de señales electrónicas que su PC retransfiere.

En una segunda etapa, el usuario (lavador) que recibió el dinero puede optar, si así conviene a sus intereses ilícitos, por transferirlo a otro banco que se encuentre ubicado en un país distinto de aquel en que se encuentra, red local B – tanto en la primera como en esta etapa se oculta o encubre el origen ilícito de los bienes con el sólo hecho de transferirlo vía internet - una vez que este segundo banco recibe el dinero de inmediato envía una orden de disponibilidad en efectivo a todas de sus filiales de este nuevo país, o bien, cajeros automáticos para que otra persona perteneciente a esta cadena de lavadores los retire o en el pero de los casos; sean retirados por la primera persona que envió ese dinero para ser lavado. Asimismo, la confirmación de la operación bancaria se desarrolla en la forma ya referida.

Cabe señalar que existe una gran variedad de operaciones y servicios bancarios ofrecidos en internet; por lo tanto, la anterior descripción puede ser susceptible de modificaciones, ¿Cuántas?, tantas veces como sean posibles e imaginable para el que lava dinero.

En otras palabras, el lavado de dinero vía internet se puede vislumbrar como cualquier artimaña en la que uno o más componentes de la red, tales como; sitios en la web, salas de charla y correo electrónico, desempeñan un papel significativo en la transferencia de recursos económicos de un banco a otro, de una cuenta bancaria a otra y de un país a otro o en todo caso sobre mercancías y servicios que no existen para el consumo o mediante la comunicación de presentaciones falsas o fraudulentas. Así, las técnicas de lavado de dinero vía internet pueden ir desde las artimañas más simples hasta la progresión geométrica y compleja de la conducta delictiva a desplegar.

Internet parece ser el medio más idóneo para ubicar a las víctimas de un delito y proveer un ambiente de desconocimiento total de las huellas de la conducta ilícita cometida; toda vez, que ni siquiera se tiene la remota posibilidad de hablar con los delincuentes porque en muchas

ocasiones ya no se requiere la debida identificación del cliente. Así, los gastos asociados a la operación de un sitio en la web y el uso de correo electrónico (E-mail) son mínimos, de tal forma que quienes perpetran el lavado de dinero vía internet no necesitan capital para despachar correspondencia, financiar u operar números telefónicos con cargo alguno; entre otros beneficios ampliamente redituables a la empresa del crimen.

Esta tecnología cibernética ha evolucionado y continuará evolucionando con un paso increíble, el actual reto para las autoridades sin duda lo constituye el hecho de permitir el acceso a esta audiencia tan inmensa que opera en la red así como continuar manteniendo la privacidad (anonimato) en la operación, lo que requerirá en los próximos años, de un enfoque diferente por parte de los gobiernos por cuanto hace al cuidado de los bienes jurídicos y usuarios a proteger en su íntima relación con la creciente ola criminal de la red, ¿Entonces porque no comenzar desde ahora con estos pasos a la modernidad?

B. NATURALEZA JURÍDICA DEL LAVADO DE DINERO EN INTERNET.

Los delitos cometidos a través de una computadora pueden desglosarse en dos categorías principales: la primera, cuando las computadoras se usan como blancos; donde el motivo general es destruir, dañar o alterar el sistema de computadoras; y la segunda, cuando la computadora sirve simplemente para facilitar una actividad ilegal, es decir, como vehículo del delito.

El lavado cibernético de dinero o lavado de dinero en internet, es la técnica más reciente del *money laundering*. El lavado de dinero en su inicio consistió en la transportación física del dinero en efectivo ilegal para finalmente poder transferirlo y convertirlo en otra cede; con el fin de ocultar o encubrir su existencia, destino y origen ilícito de ojos de las autoridades encargadas de investigarlo, perseguirlo y castigarlo. En el lavado cibernético los fines, motivos y alcances que lo alimentan son exactamente los mismos que se presentan en el delito convencional, sin embargo, hoy en día las empresas del crimen marchan, como todo gran negocio, a la par de la revolución en las comunicaciones; por lo que esta es una nueva técnica mejorada, corregida y

aumentada en cuanto a su velocidad, anonimidad e invulnerabilidad penal, por lo que constituye los elemento más rentable y deseado por los delincuentes.

Cuando el mundo físico del lavado de dinero comenzó a erosionarse o presentar problemas, los delincuentes buscaron nuevas técnicas para perpetuarlo y entonces la tendencia fue utilizar las transferencias electrónicas convencionales para evitar la detección, consiguiendo en ese entonces grandes y leales seguidores. Así, los sistemas de transferencia vía internet permiten a las organizaciones delictivas mezclarse dentro de los negocios legítimos como clientes individuales de los bancos; aprovechando un conducto rápido y casi sin riesgos para transferir dinero entre países.

En el universo virtual del ciberespacio, la demanda de los consumidores por transacciones, rápidas, discretas y eficientes han llevado al establecimiento del dinero en efectivo electrónico, *el E - Efectivo o Dinero Digital*, entendido como el sustituto electrónico del dinero en efectivo.²³² Al usar una persona el dinero digital, los valores reales que contienen se transfieren por medio de comunicaciones digitales en forma de representación de billetes y monedas individualmente identificadas, similares a los números de serie del dinero físico, además las transferencias digitales quedan en el más amplio y cómodo anonimato, operación que aunada a los beneficios del internet los constituyen en los instrumentos más leales y exóticos para los lavadores de dinero.

Hoy en día, es indiscutible el incremento del uso del internet desde las vidas más endeble hasta la computarización de los servicios financieros, constituye no sólo un realidad sino una necesidad en todos sus sentidos. También es conocido el hecho de que las mafias se mueven en este mundo de cables y cibernética, por lo que regular este hecho, constituye una fuerte prerrogativa de los gobiernos del mundo, entonces porque no hacerlo desde el punto de vista garantista que ofrece el mundo del derecho penal.

²³² El efectivo digital ha sido definido como una serie de números que tienen un valor intrínseco en alguna forma de moneda. www.FMI/moneylaundering/e-efectiv.

El lavado de dinero posee múltiples manifestaciones y técnicas en su actuar, causando serios daños a las instituciones bancarias y necesariamente a las economías mundiales, situaciones que al aunarse con los procesos de desestabilización económica se agrega como un elemento mas que contribuye con el daño social; ya que al afectarse la economía de un país el resultado inmediato no puede ser otro que la puesta en peligro del factor social; por tal motivo, es preciso concluir que la naturaleza del lavado de dinero vía internet es "Penal" al poner en peligro o afectar los diversos bienes jurídicos tutelados; como el socio-económico de un país, claro de sostenerse las posturas adoptadas en este trabajo.

C. EL PROCESO DEL LAVADO DE DINERO.

Como se ha señalado, el lavado de dinero es el método por el cual una persona (delincuente) o una organización delictiva, procesa las ganancias financieras resultado de sus actividades ilegales. Así como en cualquier negocio legítimo,²³³ una empresa delictiva también necesita tener rápido acceso a las ganancias adquiridas ilícitamente; lo que ocasiona, que se van en la necesidad de echar andar distintas técnica, formas, métodos y mecanismos para obtenerlas; en virtud de que una empresa delictiva no puede operar abiertamente en el mercado financiero sino que para su profesional actuar debe por otros métodos esconder la naturaleza, localidad, procedencia, propiedad o control de los mismos y sus beneficios, el producto de sus negocios ilícitos y de este modo, evitar que la autoridad los detecte.

A través del lavado de dinero, incluso vía internet, el delincuente (una organización o un especialista en lavado de dinero), busca transferir a un nuevo lugar esos recursos ilícitos; al tiempo de transforma esas ganancias monetarias derivadas de una actividad criminal, en fondos provenientes aparentemente de una fuente legal. Precisamente esta necesidad, es lo que

²³³ Por lo demás, el delincuente dedicado al lavado actúa por los mismos motivos y de la misma manera que un cliente normal. Es más, el lavador exitoso es aquél que se identifica y aparece como un cliente normal. Tanto para el buen cliente como para el lavador el banco es considerado como la institución, "a nivel nacional e internacional, más rápida y segura para las transacciones financieras. Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "La Criminalización Internacional del Lavado de Dinero: "Sus Desarrollos Regionales y Nacionales", en Revista Peruana de Ciencias Penales No.2,1993. Pág. 2 y ss.

constituye el mayor impedimento para seguir y detectar fácilmente una actividad de *recciclagio*; en virtud de que el delincuente busca y rebusca nuevas técnicas para cometer su crimen fuera de los ojos de la justicia.

Esta actividad ilícita se ha convertido en una industria, que como tal, requiere operar sobre zonas o mercados que cuenten con la tolerancia e incluso complicidad de los funcionarios y autoridades judiciales, policiales o de entidades privadas (bancos). Esta mafia, en la actualidad se establece como una gran multinacional del delito, al contar con especialistas en finanzas, derecho, cibernética y economía; principalmente, personas que trabajan con el sólo hecho de optimizar sus utilidades y minimizar el riesgo en la detección de la operación.

Por lo señalado, es de afirmarse que toda la actividad del lavado de dinero cae en una de las siguientes dos categorías: la transferencia (movimiento) o la conversión; cuyas características ya han sido comentadas.

En términos generales, de los estudio que se ha hecho sobre la sofisticación y especialización de los métodos que se utilizan para lavar dinero; se ha detectado que dicho proceso consta de los tres pasos o etapas fundamentales a explicar:

1. Métodos de Lavado de Dinero.

Se debe tener en cuenta que el desarrollo de las organizaciones criminales, por una parte, y de los instrumentos monetarios electrónicos, por el otro, han provocado un cambio en el panorama jurídico de los métodos utilizados durante el proceso de lavado de dinero.

Sin duda, otros factores que ha contribuido al aceleramiento de esta conducta delictiva es la globalización de la economía, la desregulación de los sistemas financieros, la falta de regulación en materia cibernética y la reducción de controles en las fronteras. Es cierto, que el proceso de globalización beneficia a los estados y por ende a las personas, sin embargo, es inevitable que también se beneficie a las organizaciones delictivas; quienes desarrollan

mecanismos de lavado de dinero actuales, perfectos y cada día mas complejos; con el fin de permitirles operar de una forma rápida y discreta al inyectar en los mercados financieros mundiales el gran capital que resulta de sus actividades ilícitas.

En este contexto, es de anotarse que el dinero en proceso de lavado genera movimientos tan rápidos de capital que necesariamente estos participan en los movimientos especulativos de los mercados financieros nacionales, con lo que se afecta no sólo a la economía de la institución financiera, altera la masa económica del país, detiene proyectos de crecimiento o impacto social e incluso hasta ocasiona deterioros financieros en el sector privado. Como se puede observar, los daños socioeconómicos que causa el lavado de dinero no se limita a un sector determinado.

Lo que resulta claro es que el proceso de globalización que en los últimos años se ha agudizado; no contribuye con la exacta mediación del daño económico que ocasiona el lavado de dinero a una economía determinada, por el contrario, dicho proceso es aprovechado por las empresas delictivas que mediante la diversificación de las técnicas, aprovechamiento de la era cibernética y el empleo de profesionistas, logran disimular frente a las autoridades cualquier maniobra tendientes a blanquear activos en favor suyo.

Entre los instrumentos utilizados para disimular el origen del dinero, figuran las transferencias bancarias - vía internet la más actual - letras bancarias, fideicomisos, autopréstamos, y "swaps."²³⁴ Como consecuencia del desarrollo de nuevas técnicas de lavado de dinero, existe hoy en día una demanda en la industria del crimen de profesionistas capaces y audaces; tales como notarios (escribanos), abogados, economistas, especialistas financieros, hackers y contadores capaces de elaborar estructuras complejas para aprovechar las falencias en materia de regulación y control financiero, "que aunadas a las diferencias, criterios, confusiones o carencias existentes en los ordenamientos jurídicos de diversos países, ocasionan que las operaciones y servicios bancarios sean aprovechados al máximo durante la comisión de un delito bancario, como el lavado de activos de eminente transnacionalización."²³⁵

²³⁴ Informe sobre tipologías de lavado de dinero, 2000-2001, FATF. Documento consultable en la página www.yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm

²³⁵ Informe annual, 2000-2001, FATF. www.yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm.

Otro cambio en el panorama actual del lavado de dinero, es la utilización mundial cada vez más acelerada, de los nuevos instrumentos monetarios y de servicios electrónicos bancarios - en los que figuran los ofrecidos y realizados vía internet - mismos que favorecen el carácter anónimo y la velocidad de las transacciones²³⁶ de las partes que intervienen en el proceso de *Geldwäsche*; con lo cuál se agudiza a la postre una serie de problemas económicos y sociales; ya comentados.

2. Etapas del Lavado de Dinero.

El lavado de dinero tiene lugar en tres etapas principalmente; mismas que se desarrollan durante un proceso que transita entre la colocación, estratificación e integración del dinero de procedencia ilícita, donde se puede observar generalmente la utilización del sistema financiero por parte de los lavadores; quienes recurren preponderantemente a esos centros financieros que resultan más tolerantes y permeables a esta actividad.

En este último punto para algunos autores, como el ilustre maestro Nando Lefont, lo constituyen los llamados *paraisos fiscales, off-shore o paraisos financieros*, ubicados en territorios o países con escasas o nula regulación antilavado de dinero, con autoridades de supervisión, control y vigilancia bancaria ineficientes, con un estricto secreto bancario que obstaculiza la labor judicial. Así, una vez que los lavadores logran insertar el dinero ilegal en las instituciones bancarias de centros off-shore, tratarán de transferirlos en la medida que el dinero va alcanzando una mayor apariencia de legalidad a aquellos centros económicos de mediano o mayor desarrollo; con la finalidad de ser convertido en dinero de otra denominación, aunque no se descarta la idea de ser convertidos en bienes muebles o inmuebles, cumpliendo con de esta forma, con el ocultamiento y encubrimiento del origen ilícito de estos ante la autoridad; con el propósito, en algunos casos, de poderlos reinsertar (retransferirlo) a su núcleo criminal.

²³⁶ A pesar de que el último reporte de la FATF destaca la permanencia de las técnicas clásicas de lavado como la compra en efectivo de objetos de lujo y los contratos de leasing. www.FATF/Report 2001.

A continuación, comentaré el proceso de lavado de dinero en sus etapas ejecutivas:

2.a. La inicial o etapa de colocación.

En esta etapa, tanto el que da los bienes a lavar como aquel que lleva a cabo el lavado de dinero disponen de los productos en efectivo originados por la comisión de otros delitos, preferentemente buscarán insertarlos de manera directa en el sistema financiero, o bien, buscarán transferirlos a otro lugar de baja regulación antilavado. Este primer paso, puede ser el más vulnerable en su detección y seguimiento; ya que implica la disposición física de efectivo mediante diversos medios, como invertir el dinero ilícito en una mezcla de negocios legítimos y/o haciendo depósitos, conversiones o transferencias entre bancos e instituciones financieras, lo que implica la presencia física del lavador o autor del delito anterior ante una institución bancaria. Sin embargo, en los actuales sistemas cibernéticos pocas veces se tiene contacto con el cliente. Actualmente uno mismo se puede dar de alta en una cuenta online-banking, sin necesidad de acudir al banco o incluso identificarse debidamente.

Los ejemplos más comunes que se encuentran en esta etapa son: la transferencia y el depósito del dinero ilegal en bancos o paraísos fiscales, donde se le combina con y por instrumentos de pago cómodos como cheques de gerencia, cheques de viajero u órdenes de pago bancarias, las cuales brindan amplia aceptación comercial que aunada a la carencia de un titular específico, facilitando la conversión, ocultamiento, encubrimiento y retransferencia del dinero lavado. Otra modalidad, puede ser el uso de varias cuentas que registran luego cheques personales y que regularmente se van centralizando en una cuenta matriz o de recuperación, lo que permite circular el capital ilegal con el claro aval del servicio bancario, facilitando el trabajo de los lavadores.

2.b. La etapa de estratificación.

En esta etapa el lavador de dinero intenta separar los productos ilegales de procedencia ilícita, sometiéndolos a una serie de transacciones financieras (tanto de conversiones como de transferencias) rápidas, seguras, discretas y sin levantar sospecha alguna. El lavador espera con ese hecho, no sólo hacer la conexión más difícil sino imposible de detectar., situación que es indiscutible en internet.

En esta etapa, se ubica perfectamente al lavado de dinero vía internet. Es decir, que una vez efectuada la colocación del dinero en el sistema financiero o en bienes y negociaciones, el delincuente busca transferirlos o convertirlos en otra denominación de una manera casi inmediata; para entonces lograr ocultar, encubrir o disimular la fuente ilícita de los recursos; por ello, se ven en la necesidad de realizar múltiples transferencias de fondos entre sus diversas cuentas bancarias. El ejemplo claro de esta etapa es la transferencias (ahora vía internet) a cuentas del exterior y/o apertura de nuevas cuentas en el país de origen con el objeto de recepcionar los pagos o depósito ilícitos, que una vez que han sido cobrados puedan ser retransferidos a otro lugar, todo ellos realizado con el uso tan sencillo del internet.

2.c. La última o etapa de integración.

Aquella donde el lavador de dinero encuentra la justificación o explicación legítima de los fondos ahora lavados, ya que los introduce abiertamente dentro de la economía o sistema financiero legítimo de un país mediante inversiones o adquisiciones de bienes lícitas.

Es el último paso, con el cual el dinero lavado se integra a la economía (se gasta o se invierte), con la apariencia de haberse obtenido de fuentes legales. En otras palabras, es donde finalmente el dinero se inserta en las áreas financieras más consolidadas del mundo para permanecer como una reserva criminal y posteriormente ser reinsertada en las organizaciones delictivas.

3. Centro Financiero Off - Shore.

Debido a la importancia y trascendencia que para los lavadores de dinero representan estas jurisdicciones, resulta necesario su estudio; mismo que también son llamados "Jurisdicciones de Baja Imposición Fiscal"²³⁷ o "Paraísos Fiscales" como ya quedó referido: Estos lugares son constituidos por aquellos países cuya imposición fiscal es baja, en relación a su administración tributaria y sólo se inclinan por el control efectivo de los gravámenes indirectos como pueden ser al consumo, ventas, impuestos y derechos de carácter local o municipal; pero sobretodo se distinguen por no contar con medidas legales para contrarrestar el lavado de dinero. Asimismo, estos países no contemplan normas que controlen las entradas y salidas del capital, ya que a su vez no imponen un impuesto al ingreso.

Cabe mencionar, que existen otro tipos de países en los se realiza un seguimiento al cumplimiento del pago de las obligaciones fiscales, sin embargo, estas constituyen tasas mínimas y prácticamente simbólicas en comparación con aquellos países que cuentan con sistemas tributarios más rígidos, estos países reciben el nombre de "Laxos". Una definición generalmente aceptada de la noción "centro financiero off-shore" no existe ciertamente. Sin embargo, considero que un centro financiero representa una ventaja competitiva y comercial; cuya regulación y control no corresponde a los estándares internacionales fijados para las operaciones y servicios bancarios convencionales.

Con la anterior noción, se puede apuntar que generalmente implica la verdadera "*raison d'être*" de los llamados "centros financieros off-shore" presentando como elementos básicos del mismo una insuficiencia en el control financiero al interior del país donde ofrecen sus servicios, poca estabilidad económica del mismo y una escasa o nula presencia de autoridades que vigilen, supervisen y controlen la actividad de las instituciones de crédito, situaciones que su conjunto contribuyen con agudizar o imposibilitar la prevención, investigación, persecución y combate del lavado dinero. Así estos elementos, aundados a un régimen incompleto o ineficaz al interior del país por cuanto hace sus impuestos, la oferta de servicios bancarios anónimos - y

²³⁷ GARCIA RAMIREZ, Efraín. "Lavado de Dinero." Ob. Cit. Pág.169.

no confidenciales -, realización de operaciones bancarias; que a menudo se pueden realizar vía internet así como una insuficiente transparencia y cooperación internacional, constituyen las características perfectas de un dentro financiero off-shore, resultando ser también los elementos imprescindibles para que un lavador de dinero prefiera estos lugares y poder realizar sin ningún riesgo su tetra criminal.

3.a. Criterios que caracterizan a un Centro financiero Off-shore

Una vez que se han dado a conocer los elementos distintivos de un centro financiero off-shore, cabe mencionar que estos a menudo son comparados con un paraíso fiscal; sin embargo, para que ello no ocurra en el presente estudio, considero conveniente precisar algunos de los "Criterios que caracterizan a un Centro Financiero Off-shore," entre los que destacan lo que se enseguida se enuncian:

- 1) Un oferente atractivo de productos y servicios para clientes con una sede en el extranjero.
- 2) El negocio financiero celebrado entre clientes con una sede en el extranjero; excede claramente el volumen del negocio bancario convencional en comparación con aquellos clientes que realizan sus operaciones al interior del respectivo país (off-shore).
- 3) El negocio off-shore representa una parte importante de la economía total del país que permite alentar este tipo de operaciones.
- 4) Existe el régimen de impuestos bajos (o ninguno) para los ingresos y las ganancias de los negocios financieros o actividades empresariales.
- 5) Una política gubernamental encaminada a la atracción de negocios económicos extranjeros; a través de estímulos fiscales a los mismos.
- 6) La falta de cobro de impuestos anticipados.²³⁸
- 7) Falta o insuficiencia de una legislación fiscal nacional y medidas antilavado.
- 8) Las naciones generalmente no cuentan con un control financiero eficaz y suficiente que regule todo tipo de operaciones bancarias.

²³⁸ Impuesto para ingresos de loterías, ciertos servicios de seguros e ingresos de capital, es un tipo de impuesto que aparece en Suiza, y por el contexto, los suizos nombran la falta de este impuesto como criterio de un "centro financiero offshore" y nada más para aclarar que eso habla a favor de que ellos no son un centro con esos criterios. Traducción Enrique Durán Sánchez de la página web [www. Basel Committee on Banking Supervision/Offshore](http://www.BaselCommitteeonBankingSupervision/Offshore).

- 9) Los "bancos- off-shore" son exceptuados totalmente de los reglamentos que son válidos y aplicables para los bancos que cuentan con una sede física.
- 10) Un régimen simple y flexible en las prescripciones para el establecimiento y autorización de la intermediación bancaria.
- 11) Una reglamentación insuficiente o nula para el establecimiento de instituciones fiscales que controlen a los bancos y demás instituciones financieras.
- 12) En algunos países las instituciones fiscales ni siquiera tienen una presencia física.
- 13) La extensa posibilidad de maniobras flexibles en el área de los « Trusts²³⁹ » o de las estructuras especiales impresales.
- 14) El secreto bancario es vigoroso y rígido.
- 15) Una notoria insuficiencia por lo que hace a los requisitos necesarios para la identificación de los clientes bancarios.
- 16) Naciones que regularmente no comparten los compromisos internacionales de prevención, investigación, persecución y castigo del lavado de dinero en cualquiera de sus manifestaciones. Constituyendo uno de los instrumentos más utilizados tanto para la captación de divisas extranjeras, como para el *lavado de dinero* y otros delitos financieros.

3.b. La Banca Off - shore.

En mi consideración, la idea básica de la *Banca Off - Shore*, tratan de bancos que a pesar de estar radicados en un país concreto, generalmente paraísos fiscales, no están obligados a responder ante la legislación o autoridades bancarias de dicho país; en virtud de que operan sólo con movimientos internacionales de capital y someterse a una reglamentación propia.²⁴⁰

²³⁹ El trust puede ser entendido como una forma de concentración económica, que conduce a la constitución de un grupo de empresas sometidas a una unidad de dirección común al grado de competencia frente a otros grupos empresariales en uno o disíntos mercados.

²⁴⁰ Es preciso señalar, que estos refugios bancarios no están limitados a los pequeños países tropicales como las islas Caimán o Bermudas, los bancos "off-shore" actualmente están bien establecidos dentro de las fronteras de la Unión Europea: Luxemburgo, las mencionadas Islas del Canal, Dublín, Madeira o Gibraltar. Se han convertido en un apéndice del sistema bancario occidental, partícipes de la desregulación en el movimiento de capitales, afectan enormemente al control de éstos - aunque nunca se crean confesamente con este objetivo- está claro que muchos de estos bancos también sirven de herramienta al narcotráfico, como ejemplo un caso que no hace muchos años originó un gran escándalo en Europa, el del banco *off-shore* creado por el gobierno de Hungría.

Resulta entonces evidente, que con este tipo de bancos algunos países sobre todo pequeños; consiguen atraer capitales a su núcleo económico de un modo más atractivo que en el resto de los países, pero sin lugar a dudas, alimentando al lavado de dinero mundial con su actuación. Lo anterior permite sostener, que los narcotraficantes con ayuda de sus expertos lavadores pueden transferir vía internet sus ganancias ilícitas hacia jurisdicciones que representan menores obstáculos legales, usando al mismo tiempo la gran variedad de operaciones y servicios financieros; como compañías "fachada u off-shore,"²⁴¹ logran encubrir o disimular la posesión, origen (...) de dichos bienes ilícitos, poder ocultar su verdadero origen y destino de las autoridades competentes²⁴² y finalmente llevarlos a economías honorables y desde ahí alimentar su empresa del crimen.

4. Técnicas de Lavado de Dinero.

Una técnica de lavado de dinero es un procedimiento individual o conjuntivo que da paso a la realización del lavado de productos ilegales; incluso puede ser similar a una transacción comercial individual y legítima. Así, el delincuente usa una gran variedad de técnicas para lavar los productos ilícitos; además, regularmente tiene a su disposición ciertos mecanismos e instrumentos monetarios y hasta cibernéticos comunes que le facilitan su trabajo.

En términos simples, el lavador de dinero es un comerciante común que busca maximizar sus ganancias; con el objeto de proveer un servicio financiero al cliente (delincuente anterior), minimizar el riesgo penal para él y sus clientes así como actuar como agente impulsor de la empresa delictiva, siendo precisamente este círculo, lo que provoca que el lavador busque nuevas técnicas para proveer un mejor servicio ilegal, usando versiones modificadas de técnicas

²⁴¹ El Fondo Monetario Internacional estima que hay más de un millón de corporaciones "anónimas" de este tipo en el mundo. Siguiendo con información del FMI, este organismo calcula que las transacciones de lavado de dinero equivalen del 2% a 5% del Producto Interno Bruto global, o sea de US\$300 a US\$400 mil millones anuales, lo cual representa cerca del 8% del valor total del comercio internacional. Una parte sustancial de este dinero proviene del narcotráfico. www.FMI/empresasdefachada.

²⁴² En un mundo globalizado donde se realizan diariamente 700 mil transacciones financieras por cable y donde se movilizan cantidades millonarias con sólo oprimir un botón de computadora, cualquier esfuerzo nacional sin el apoyo y la cooperación de la comunidad internacional de poco sirve. BARRY MCCAFFREY, Director de la Oficina de Política Nacional de Control de Drogas de Estados Unidos. Este artículo apareció el 8 de febrero de 2000 en el periódico *El Universal* de México. Pág. 5A. Editor Eduardo Mora Tavares.

comerciales o financieras legítimas para cometer su delito, situación que obliga a pensar de inmediato y hasta quizás reforzar la idea de que el delincuente del delito anterior también debería ser castigado por el delito de lavado de dinero; por ser el principal interesado en poner a circular esos dineros malhabido en los sistemas bancarios o mercados financieros del mundo y una vez que han adquirido la apariencia de legales los pueda utilizar en la promoción de negocios lícitos, o bien, reinsertarlos en la ejecución de otras conductas ilícitas; pues al fin y al cabo él será el mayor beneficiado.

Como se ha podido comprobar, un lavador de dinero comúnmente utiliza instrumentos o servicios bancarios - que también son usados por las empresa comerciales legítimas o personas físicas - que dada su conveniencia, movilidad en el mercado financiero, ganancias disponibles, facilidad cambiaria y anonimato, permiten facilitar el ocultamiento, encubrimiento o disimulo de la procedencia ilícita de sus recursos frente a las autoridades.

A continuación comentare brevemente algunas de las técnicas de lavado, que han sido estudiadas por todo el mundo; - incluso otro tanto son suposiciones a las que he llegado a lo largo de este estudio - las que generalmente son preferidas por los lavadores de dinero, entre las que destacan:

4.a. Estructurar un Trabajo de Pitufos o de Hormiga.- Participan uno o varios individuos "pitufos" que realizan múltiples transacciones bancarias con fondos ilegales por un cierto tiempo y en distintas instituciones. Las grandes sumas de dinero en efectivo resultado de actividades criminales son "estructuradas" o divididas en cantidades inferiores al límite de dólares permitido y registrable en el país de que se trate y una vez que se han logrado infiltrar los mismos, son depositados y transferidos vía internet, telefónica o telegráficamente a otro lugar, banco o cuenta bancaria, o bien, ser usados para adquirir otros instrumentos monetarios de amplio mercado.

4.b. Complicidad de un Funcionario, Empleado u Organización.- Individualmente o de común acuerdo, los empleados de las instituciones financieras o comerciales pueden contribuir a facilitar el lavado de dinero, al aceptar con conocimiento pleno grandes transferencias y depósitos en efectivo sobre la institución bancaria en que labore, sin llenar el funcionario o empleado el registro de las transacciones en efectivo (Currency Transaction Reports, o CTR) cuando es necesario, o bien, llenan CTR falsos exceptuando incorrectamente a los clientes de llenar los formularios requeridos. Esta técnica permite al lavador evitar la detección de su actividad; ya que se asocia con la primera línea de defensa impuesta contra el lavado de dinero, el empleado o funcionario de una institución financiera.

4.c. Transferencias Telegráficas o Electrónicas.- Esta técnica involucra el uso de la red de comunicaciones electrónicas de bancos o de compañías que se dedican a la transferencias de fondos comerciales, así las organizaciones delictivas aprovechan este tipo de servicios para mover el producto ilícito de un sitio a otro. Por medio de esta técnica, el lavador puede transferir fondos prácticamente a cualquier parte del extranjero en un breve tiempo. El uso de trasferencias telegráficas es probablemente la técnica más importante para estratificar fondos ilícitos en términos del volumen de dinero que puede moverse y debido a la frecuencia automática y casi instantánea de la trasferencia. Los lavadores prefieren esta técnica porque les permite enviar fondos fácilmente a cualquier destino pero sobretudo porque el monto de la trasferencia normalmente no queda restringido.

4.d. Transferencia de Dinero Vía Internet.- Técnica e inspiración de la presente investigación, donde el lavador de dinero generalmente utiliza los sistemas bancarios y cibernéticos mundiales para realizar transferencias de dinero de una cuenta bancaria a otra, de un banco a otro y de uno a otro lugar; de una manera casi inmediata, sin dejar huella en la mayoría de las veces, con la mayor anonimidad y rapidez posible, constituyéndose en irrastreables transferencias de dinero ilícito que posteriormente podrán ser convertidas en signos monetarios de otra denominación. Asimismo, le permite transferir los fondos de manera simultánea o sucesiva a distintas plazas financieras, volviéndose cada vez más difícil la detección de la procedencia ilícita de los fondos. Así, recurren a internet realizando operaciones fuera de registros contables y lejos de cualquier barrera de control financiero.

4.c. Tráserencias Inalámbricas o entre Corresponsales o Internet.- Esta técnica presume, que una organización de lavado de dinero puede tener dos o más filiales empresariales en diferentes países, o en todo caso, que podría haber alguna clase de filiación comercial entre dicha organización y su contraparte ubicada en el extranjero. Los fondos a lavar entran en la filial de un país para hacerlos disponibles en un segundo país en la misma moneda o en otra diferente. Como hay una relación de corresponsalía entre las dos filiales, no se necesita transportar los fondos físicamente, sino se pueden realizar vía internet. Existe una coordinación entre ambas terminales en relación con la operación que se lleva a cabo por teléfono, fax, *internet* o por algún otro medio de comunicación que facilite y mejore su anonimidad.

4.f. Sistema Comercial On Line Shopping.- Se conoce como On Line Shopping (*compra electrónica*, compra en línea), a la compra-venta de bienes y servicios, materiales o inmateriales realizado a través de la red; donde sólo basta una computadora con acceso a internet, contar con una suscripción a estas líneas de compra electrónica mundial - en el peor de los casos, ya que la mayoría de estas líneas se anuncian y realizan operaciones con cualquier internauta - teclear unas cuantas palabras y números confidenciales entre cliente y vendedor para que la operación este completada.

4.g. Depósitos en Línea.- Consiste en la realización de pequeños depósitos bancarios de dinero ilícito (que median antes o después del depósito o la transferencia vía internet), a nombre de personas privadas o empresas, que versen sobre la compra o venta de bienes y servicios para un determinado negocio, claro perteneciente a la empresa delictiva. Aunque no hay que desconocer por completo aquellas operaciones que son desarrolladas de buena fe y entero crédito.

4.h. Dinero en Circulación o Efectivo.- Es el medio común de intercambio de una transacción delictiva original (v.gr. la venta de narcóticos, robo de bancos, etc.), este tipo de transacción generan billetes de baja denominación; así el dinero se pone en circulación para consolidarse como el componente básico o materia prima que el lavador de dinero procesa para su cliente. El lavador generalmente se enfrenta con la elección básica de intentar colocar el dinero en un banco y después en la economía, teniendo que transferir y convertir dentro del

sistema financiero ese dinero, pero de tal forma que no levante sospecha alguna frente a las autoridades.

4.i. Cheques de Gerencia.- Donde incluso un banco los puede librar contra sí mismo. Son relativamente fáciles de conseguir en algunos países y aun bajo costos, considerado tan bueno el como dinero en efectivo, por ello, suelen ser preferido por los lavadores.

4.j. Cheques Personales.- Librados contra una cuenta individual bancaria o de una entidad de comercio, instrumentos fáciles de obtener en el mercado y muy baratos. En algunos esquemas de lavado de dinero, se prefiere estructurar las en cuentas bancarias personales y mantenidas bajo nombres ficticios; así la organización del lavado de dinero controla las chequeras y envía cheques endosados para ser canjeados por efectivo en otro lugar.

4.k. Giros.- Usados por individuos que no tienen una cuenta corriente, sirve para pagar cuentas o enviar dinero a otra localidad. En algunos países no se pide a los compradores que se identifiquen (a través de números de cuentas o documentos de identificación personal), por ello, los lavadores de dinero prefieren la compra de giros con el producto de delito.

4.l. Giro Bancario²⁴³. Uno de los más usados en el lavado de dinero, es el giro bancario sobre el extranjero y "específicamente aquellos librados por bancos mexicanos."²⁴⁴ Los giros bancarios permiten a un comerciante legítimo (o a un lavador de dinero) mover fondos de un país a otro; tan rápido como se mueve el dinero en efectivo, (aunque más lento que a través de transferencias cibernética).

4.ii. Garantías de Préstamos.- Suelen usar como garantía los depósitos de fondos ilícitos (los certificados de depósito, valores, etc., adquiridos con productos ilícitos), donde el lavador de dinero pueda obtener préstamos totalmente legales y sin contratiempo alguno.

²⁴³ Es un cheque librado por un banco contra sus propios fondos, los cuales están depositados en otro banco con el cual mantiene una relación de corresponsalía.

²⁴⁴ Departamento del Tesoro, Washington, DC. Financial Crimes Enforcement Network. www.FinCEN/moneylaundering.

4.m. Tarjetas de Débito.- Generalmente prefieren que sean emitidas por bancos extranjeros, las cuales se han convertido en una herramienta popular de los lavadores de dinero, pero ahora con las llamadas "tarjetas inteligentes" no se deja récord alguno de los retiros o compras efectuadas en un día u operación.

4.n. Una Empresa Comercial o Financiera que Facilite el Lavado.- Muchas empresas financieras (por ejemplo, bancos y casas de cambio) participan en negocios legítimos del mercado, pero las mismas pueden tomar parte a sabiendas o sin saber, de una operación de lavado. De este modo, un negocio de *cambio de moneda* sirve para transmitir y convertir fondos de un lugar a otro o de una forma a otra. Hay que recordar que un prestamista puede cambiar cheques y operar como agente bursátil de una compañía. Algunas de las instituciones que pueden aparecer en el lavado de dinero son:

Bancos comerciales, privados, estatales e instituciones de ahorro, corredores de bolsa o de productos, compañías de inversión, casas de cambio, libradores, tenedores o beneficiarios bursátiles, cajeros, casa de cambio o bancos que operen con cheque de viajero, cheque convencional, giros o instrumentos similares, prestamistas, compañías de préstamos o financieras, compañías que operen en el envío de remesas o envíos de dinero, casinos, casas de juego, compañías de seguro, operadores de metales preciosos, piedras o joyas, agencias de viaje, venta de automotores minorista (incluso aviones y embarcaciones), compañías inmobiliarias, entre otras tantas que se pueden imaginar.

4.ñ. Mezclar.- El lavador de dinero trata de combinar los productos ilícitos con fondos legítimos de una empresa limpia; para posteriormente mezclarlos y tratara de presentarlos como una cantidad total procedente de una actividad legítima de la empresa, con lo que se aparenta una explicación del porque se posee un volumen tan alto de efectivo frente al estado; en virtud de que lo presentado es e producto final del negocio legítimo.

4.o. Compañías de Fachada.- Esta actividad comercial sirve principalmente como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. *La compañía de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas.* Puede ser también una compañía que actúa como testaferro, formada expresamente para la operación del lavado de dinero. Puede estar ubicada físicamente en una oficina o en muchas de las ocasiones tiene únicamente un frente comercial, regularmente se encuentra relacionada con la anterior técnica y muchas de las veces sólo aparecen bajo un nombre web en internet.

4.p. Compras de Bienes o Instrumentos Monetarios con Productos en Efectivo.- En esta técnica, el lavador de dinero compra bienes tangibles (automóviles, embarcaciones, aviones, artículos de lujo, propiedades y metales preciosos) o instrumentos monetarios (giros bancarios, giros postales, cheques de gerencia o de viajero, y valores) con la masa de efectivo que origina directamente su actividad criminal. Se emplea a una persona minorista dedicada a la venta del artículos o instrumentos monetarios del lavador; quien conoce el origen ilícito del dinero. Así, el lavador usa los bienes comprados para continuar su actividad criminal (v.gr. transporte, escondites, etc.), pudiendo optar por la conversión del producto y seguir impulsando su empresa delictiva, o bien, mantener un estilo de vida lujoso.

4.q. Contrabando de Efectivo.- El lavador transporta el efectivo por avión, barco o vehículo a través de la frontera terrestre. El efectivo se esconde en el equipaje, en compartimentos secretos del vehículo o puede ser llevado por una persona que actúa de correo. Se ha advertido, que otro caso es cuando los fondos pueden estar mezclados con dineros transportados en camiones blindados, escondido en artículos de exportación o embalado en contenedores marítimos. De resultar exitoso el contrabando de dinero en efectivo, otorga al lavador la ventaja de destruir completamente las huellas entre la actividad criminal que genera fondos y la colocación real de tales fondos dentro del circuito financiero.

4.r. Venta o Exportación de Bienes.- Esta se relaciona con situaciones en las cuales los bienes adquiridos con productos ilegales son vendidos en otra localidad (exportados), lo que permite que la identidad del comprador original se vuelva borrosa, dificultando la determinación de la verdadera procedencia del dinero.

4.s. Ventas Fraudulentas de Bienes Inmuebles.- El lavador generalmente compra una propiedad por un precio declarado y significativamente menor al valor real. El paga la diferencia al vendedor en efectivo "por debajo de la mesa". Posteriormente puede revender la propiedad a su valor real y así justificar la ganancia obtenida legalmente a través de una renta de capital ficticio.

4.t. Complicidad de la Banca Extranjera.- Pocas veces se han visto casos donde los bancos extranjeros proporcionen una explicación legítima del origen de los fondos con que operan; en virtud de que regularmente usan en su provecho las leyes de reserva, el secreto bancario o las leyes de sociedades anónimas en país extranjero.

4.u. Falsas Facturas de Importación/Exportación o "Doble Facturación".- Consiste en la mera sobre declaración del valor de las mercancías de importación y exportación.

4.v. Establecimiento de Compañías de Portafolio o Nominales ("shelf company").- Durante el lavado de dinero se suelen utilizar tales compañías para enmascarar el movimiento de fondos ilícitos. Una compañía de portafolio, es una entidad que por lo regular existe en el papel y que no participa en el comercio; a diferencia de una compañía de fachada que si participa en el comercio. Las compañías de portafolio ofrecen la cobertura confidencial de una sociedad anónima, disfraza a sus verdaderos dueños por medio de una representación nominal de accionistas como de directores de la compañía. Se pueden formar rápidamente y convertirse en entidades legales dedicadas al negocio que mas les convenga, excepto en aquellos que expresamente así lo prohíben las leyes bajo las cuales se establecieron, o bien, por sus estatutos. Hoy en día se observa un sinnúmero de estas compañías en los distintos servicios que se ofrecen vía internet.

4.w. Venta de Valores a través de Falsos Intermediarios.- Bajo esta técnica, el lavador vende valores para sí mismo a través de falsos intermediarios o una compañía de portafolio. El intermediario provoca el alza del precio de los valores y el lavador puede entonces mostrar una ganancia aparentemente legal.

4.x. Corrupción.- Lejos de ser una técnica, constituye un *modus operandi* de muchas formas de delito en México. Se ha estimado que la corrupción equivale al 20% del PIB; y aunque no somos los únicos en el mundo que padecemos este mal, parece un ser irremediable. En el lavado de dinero, esta se manifiesta en traición a la confianza o venta al mejor postor. Desde la famosa y tan desdichada "mordida" que pide un simple patrullero, la venta para obtener plazas gubernamentales, favores en licitaciones públicas, bussines con la hacienda pública respecto a multas hasta las facilidades o nepotismo para la obtención de documentos oficiales para instalar una institución financiera, la corrupción crece y crece, caminando a la par del blanqueo de capitales, contribuyendo con su granito de arena en el distanciamiento del flujo de inversiones en nuestro país.

Las anteriores técnicas, podrían servir como otro argumento válido de que el delito de lavado de dinero puede e incluso goza de autonomía; sino por su descripción legal al menos si por sus técnicas, por ello, no es ridículo suponer que el mismo sea en principio retirado del Título del encubrimiento, posteriormente buscar su correcta legislación, depurar el procedimiento penal, precisar los sujetos activos del delito, prevenir, investigar, perseguir y sancionar efectivamente el mismo, es decir, que la autoridad cuente con un marco legal propio y que los bancos se provean de las medidas antilavado y demás instrumentos necesarios para su combate.

D. DAÑOS QUE OCASIONA EL LAVADO DE DINERO VÍA INTERNET EN LOS SISTEMAS FINANCIEROS.

Con el implemento de las nuevas comunicaciones el planeta en que vivimos se hace cada día más pequeño, donde encontramos que los mercados de productos y dinero son mundiales, fácilmente accesibles con la ayuda de una computadora conectada a internet y así poder poner en nuestras manos una gran cantidad de bienes y servicios que no podríamos disfrutar y porque no; hasta provocar un ánimo de inversión y de crecimiento económico personal en cuanto surge la oportunidad de vernos beneficiados, con el uso de este instrumento cibernético.

La predilección de los delincuentes por el aparato financiero, mundial o nacional resulta el principal escenario para la realización de operaciones de lavado de dinero; entre otros delitos. Su explicación resulta más clara, cuando apreciamos las ventajas que las operaciones y servicios bancarios tradicionales o cibernéticos ofrecen a dicha actividad antijurídica, pues sólo basta con echar andar su estructura, organización, catálogos de servicios y reglas especiales para obtener impresionantes beneficios del mercado de capitales.

Los servicios financieros ofrecidos por internet no son en puridad originales, se tratan de servicios tradicionalmente brindados por las entidades financieras; como los pagos directos, transferencias de fondos y compra de títulos valores, operaciones que ahora se pueden realizar vía internet. Sin embargo, el problema central que acarrea este tipo de operaciones vía electrónica; radica en la dificultad de poder identificar a las partes en proceso porque internet funciona a través de una serie de servidores, situación que dificulta la conservación de la prueba de cada conexión (número IP y fecha de la conexión), no obstante que "dicha prueba no existe sin un servidor que cuente con un sistema de seguridad, *lo fiel*, por lo que la mayoría de las veces la transacción queda en anonimato, sin posibilidad de ser registrada."²⁴⁵

En efecto, el breve acercamiento "que desempeña el negocio bancario mundial, permite ver que la conexión entre bancos y blanqueo es prácticamente inevitable: el objeto principal del negocio bancario consiste en llevar a cabo todo tipo de operaciones con dinero. Los bancos dedican la mayor parte de sus recursos a la transferencia, depósito y cambio de dinero y otros valores. Organizan y administran tanto los sistemas de pago nacionales como internacionales y los mercados de capital. Esta posición de los bancos en el sistema económico evidencia que gran cantidad de los servicios que prestan son de utilidad para el blanqueo de capitales."²⁴⁶

El dinero, es por excelencia el mejor instrumento económicamente aceptado para el intercambio de bienes y servicios; ya sea entre personas o países constituye el medio con que se expresan los precios y valores, facilita la transacción de cualquier negocio, constituye la principal medida

²⁴⁵ Cr. DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Ob. Cit. Pág. 4 y ss.

²⁴⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. "Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales." Ob.Cit. Pág. 8.

de riqueza tanto de personas como de naciones y es el mejor parámetro de la economía proveniente de actividades lícitas comerciales, industriales o de servicios, sin embargo, cuando éste se contamina por dinero de procedencia ilícitas, se tiene que distinguir entre la economía formal de un país y una narcoeconomía, es decir, que además del incalculable costo social que genera de por sí el narcotráfico ahora también hay que añadirle el costo económico del lavado de dinero, la cuota de corrupción en los mercados financieros y sistemas políticos de un país, situaciones que contribuyen a socavar instituciones democráticas, ignorar el estado de derecho y destruir el orden cívico con la mayor impunidad permitida.

El blanqueo de capitales, puede ocasionar distorsiones económicas en un país como las originadas por los capitales viajeros, o bien, traer aparejada una desestabilidad financiera en los circuitos de un estado, convertirse en un especulador económico e incluso afectar prudencialmente a la comunidad financiera y económica del mundo, originar inexplicables cambios en la demanda de dinero, provocar riesgos en la estabilidad de los sistemas bancarios, contaminar las transacciones financieras legales y por ende provocar una mayor volatilidad de los flujos de capital internacional y tipos de cambio en una zona económica, causar una explosión de la remuneración en dólares, promover la aparición de divisas especulativas y hasta llegar a atraer capitales "golondrina"²⁴⁷ en un país. Estas son sólo algunas de las consecuencias negativas del delito; situación que urge la necesidad de prevenirlo y combatirlo desde otros espectros legales.

Sin embargo los problemas ya ahora señalados no sólo son producto del lavado de capitales, no hay que olvidar que los capitales obtenidos lícitamente también pueden ocasionar los efectos ya descritos, toda vez, que en algunas de las veces estos capitales pueden provenir de grandes cantidades acumuladas por empresas o personas que buscan formas rápidas y especulativas de generar riqueza, libres de impuestos y con el fin de aumentar su poderío económico.

²⁴⁷ Los capitales golondrinos suponen una fuerte cantidad de dinero que entra a un país y que de beneficiarse enormemente por las condiciones económicas del mismo, tienden a emigrar constantemente de país a país.

Aunque las estimaciones sobre la cantidad de dinero que se lava en el mundo resultan inseguras y contradictorias,²⁴⁸ lo que sí es claro, es que la acumulación de dinero ilegal que derivada de la venta de drogas, tráfico de armas, materiales nucleares, desechos tóxicos, falsificación de productos, comercio de animales, prostitución, entre otros, en su conjunto supera las cantidades que proporcionan las grandes empresas multinacionales a las economías del mundo.²⁴⁹

Entre los efectos indirectos que pueden generar el lavado de dinero, se encuentran los siguientes a comentar :

- 1) Las transacciones ilegales pueden impedir o afectar a las legales con un efecto contaminante. Por ejemplo: los inversionistas extranjeros tratan de evitar los mercados asociados con el lavado de dinero y la corrupción. Lo que termina provocando; que se pierda la confianza en el mercado e instituciones públicas.
- 2) El dinero que es lavado por razones distintas a la evasión fiscal, igualmente contiene una tendencia a evadir impuestos distorsionando prudencialmente la economía y provocando una recaudación ineficiente y mucho menos que contribuya al gasto público.
- 3) El lavado de dinero tiene un efecto "contaminante en el cumplimiento de la ley, por cuanto si un aspecto del sistema legal es incumplido, otros actos ilegales probablemente se cometerán."²⁵⁰

Un elemento distintivo en muchos lavadores, es que generalmente ellos no invierten en función de la tasa de retorno más conveniente, sino por el contrario, tratan de disimular el origen ilegal de sus fondos invirtiendo en aquellos lugares que mejor les permita reciclar el dinero ilícito y

²⁴⁸ Los estudios realizados durante la década de los 90 concluyeron que el lavado de dinero asciende al dos por ciento de producto bruto mundial. Citado por Raine, L.P. y Cilluffo in *Global organised crime; the new empire of evil*, Center for Strategic and International Studies, Washington 1994. "Macroeconomic Implications of Money Laundering" de Peter J. Quirk, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 1996. www.fmi/macroeconomicmoneylaundering.

²⁴⁹ Extraída la idea central de: Concertación/S-Frères des Hommes Europa, *Parlamentos Juveniles. Y tú con la droga. ¿qué harías?*, Icaria, Barcelona, 1998. "El Flujo de Dinero Ilegal en el Intercambio Internacional". Consultable en www.parlamentosjuveniles.

²⁵⁰ Clasificación efectuada por PETER J. QUIRK, "Macroeconomic Implications of Money Laundering," FMI, Working Paper, Junio 1996, Pág. 19 y ss. Documento consultable en www.fmi/macroeconomicmoneylaundering.

como consecuencia, estos movimientos financieros regularmente llevan una dirección contraria a la que a menudo se espera en la economía moderna, v.gr. el dinero puede ser transferido de un país que cuenta con una sana situación económica hacia países cuyos indicadores económicos son pobres, situación que para el más destacado economista desafía sencillamente los retos y principios de la economía neoliberal. Otro riesgo, lo constituyen aquellos países que se encuentran en vías de desarrollo y que aceptan fondos extranjeros sin los menores criterios de control o desconocimiento total de su procedencia.

Aquellos casos de mercados en surgimiento representan otro ejemplo; ya que al encontrarse éstos en la fase de eliminación de regulaciones bancarias, control de cambios, fomento de exportaciones, inversión extranjera, privatización de servicios públicos y reforma de los mercados de capital, los obliga a ofrecer una amplia gama de oportunidades muy tentadoras para los lavadores de dinero, provocar sin darse cuenta; efectos especulativos sobre su economía, desestabilizar el mercado interno, bloquear el sano desarrollo de su sistema financiero, obstaculizar sus sistemas de pagos, estimular una inflación económica en su propio territorio, ocasionar pérdidas de empleos, erosionar el poder adquisitivo de la moneda, incumplir con sus compromisos económicos internacionales y afectar el monedero de sus habitantes. "Si los gobiernos no pueden controlar el lavado de dinero, entonces cualquier mecanismo aparentemente legal será controlado por organizaciones criminales y entonces; poder afectar la demanda de dinero, convirtiendo la tasa de interés y de cambio en los países en vías de desarrollo en altos índices de volatilidad e inflación."²⁵¹

Un proceso del cuál se acoge apasionadamente el lavador de dinero, lo representa los actuales de integración comercial mundial - la globalización - que traen consigo muchas facetas tanto positivas como negativas, destacando de esta última; la internacionalización de la economía criminal, que se refleja en el aumento desmedido del delito , incluso algunas llegan a operar como grandes empresas mundializadas, aprovechamiento criminal de las grandes operaciones del mercado internacional de dinero; con el fin de evadir la legislación, vigilancia y control de

²⁵¹ www.undep.org; en el marco de la CICAD se ha establecido una Estrategia Antidrogas en el Hemisferio en la cual se destaca dentro de las medidas de control, apartados 27 y siguientes que el desmantelamiento de las organizaciones criminales y sus redes de apoyo debe ser uno de los objetivos clave que tomen los países del Hemisferio, ver www.cicad.oas.org.

sus países, dificultar a las autoridades el poder fincar alguna responsabilidad penal a los autores de un delito así como ayudar a aumentar el monto de sus ganancias en el mercado mundial, sin embargo, la culpa no es de los lavadores porque ello representa la adrenalina criminal y *modus operandi* en su actuar siendo el único culpable aquellos estados afanosos en su actuar imprudencial.

Lo que tampoco puede ser normal, es que muchas entidades públicas que dicen luchar contra el narcotráfico y el lavado de dinero; entre otros delitos, participen en la ejecución del mismo, por ejemplo; cuando crean expresamente las estructuras que ayudan al éxito de estas mafias, proporcionándoles todos los instrumentos legales y burocráticos para que el delincuente pueda encubrir y ocultar sus actividades ilícitas.

Lamentablemente otro hecho que contribuye a perfeccionar la ejecución del delito de lavado de dinero, lo constituye el reclutamiento de empleados y funcionarios bancarios, principalmente en los niveles más próximos de identificación de clientes durante un depósito, conversión o transferencia de fondos de procedencia criminal. La participación de estos colaboradores autorizados para operar en el sistema bancario es muy trascendente para los que gustan de lavar dinero, a través de ellos se facilita la aplicación de las diversas técnicas de lavado; v.g.r cuando el lavador realiza una transferencia cibernética de fondos a un determinado banco, como el empleado conoce el origen ilícito de esa transferencia tratará de evitara el registro e informe respectivo, con lo cuál, el lavador evade la primera barrera en la lucha contra el lavado de capitales. La corrupción de políticos y funcionarios públicos que apoyan, protegen y dirigen a organizaciones delictivas representan otro ejemplo; así la infiltración de actividades criminales en los negocios legítimos, la presencia de otras organizaciones delictivas anteriores al lavado de dinero - narcotráfico- el nepotismo, la falta de una ética institucional pública y privada y la burocracia, por mencionar algunas,²⁵² se constituyen como signos indispensables

²⁵² Informe anual, 2000-2001, FATF. "Follow-the-Money Methods in Crime Control Policy" by R.T. Naylor, preparado para el "Nathanson Centre for the Study of Organized Crime and Corruption", www.yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm. Asimismo puede consultarse www.cicad.org en donde puede apreciarse que la CICAD organiza cursos de capacitación dirigidos a jueces y fiscales de los países miembros a efectos de capacitar en la temática del lavado de activos. Los cursos son auspiciados en forma conjunta por la CICAD (OEA) y el BID (Banco Interamericano de Desarrollo)

para el lavado de dinero, lo cuál contribuye con su expansión y dificulta su prevención, investigación persecución y castigo. Estas situaciones pueden perfectamente aparecer durante las etapas de detección o rastreo de lavado de dinero, sin embargo, serán más fáciles de visualizar y entender en el segundo momento, cuando las operaciones lavadoras han sido detectadas y encuadradas bajo las consideraciones técnico-bancarias de operación sospechosa o inusual, entonces surge la pregunta **¿realmente éstas se denuncian a la autoridad penal?**, quizás la respuesta se pueda encontrar con el siguiente ejemplo: Una persona se presenta ante un banco a realizar una operación bancaria común y corriente, sin embargo esta inocente persona, es un lavador de dinero o miembro de una organización delictiva; quien tiene el deber o la obligación de lavar el dinero sucio, entonces la operación realizada en la institución bancaria es detectada como de las catalogadas de posible lavado de dinero, pero aun cuando la institución tiene el deber de informarlas a la C.N.B.V. y S.H.C.P., no lo hace, por que la persona que realiza la operación bancarias es un cliente económicamente importante para el banco e informarla puede implicar el congelamiento y posteriormente decomiso judicial, lo que podría poner en peligro la situación financiera de la institución, por razones obviamente entendibles.

Otra justificación que se puede presentar, es el hecho de que este inocente lavador; es amigo o pariente de altos funcionarios o algún empleado de la institución bancaria, seguramente el lavador seguirá operando sin ningún problema con la participación del banco, es decir, aunque se sabe que esta persona es un lavador de dinero; no se le denuncia por ser amigo o pariente de ese funcionario o empleado bancario y además; porque seguramente estará aportando algún beneficio económico a la institución bancaria así como a sus encubridores, partícipes o copartícipes; con el fin de que no lo denuncien.

Otro ejemplo, puede ser aquel en el que efectivamente al lavador de dinero se le detecta en la institución bancaria y efectivamente este es denunciado ante la autoridad competente, sin embargo, nuestra gran burocracia es capaz de retarda la investigación exhaustiva del delito de lavado y aun más; supongamos que en efecto el proceso burocrático se depura y no se retardara

como imagino, pero resulta que este amigo lavador, tiene fuertes vínculos políticos con senadores o diputados e incluso hasta con altos funcionarios de la federación, entonces como se va a permitir que sea denunciado penalmente; si este amiguito influyo para que tal o cual candidato ahora este ocupando una curul o puesto importante en la estructura político-administrativa del país, de resultar ello cierto en la realidad, la mejor salida que se podría pensar; es la de negociar con los intereses del país con el afán de proteger a este amigo lavador de no ser investigado o castigado y así; revele los nombres de los copartícipes, partícipes y toda la red delictiva que hay a su alrededor. Serán tan absurdos estos ejemplos?, sin duda se puede pensar en otras conductas y supuestos delictivos, pero como se ha podido observar durante el desarrollo de la presente investigación, en ella exponemos más de veinte técnicas de cómo se puede lavar dinero así como más de cinco supuestos de la manera en que un lavador de dinero puede estar ampliamente protegido por el mismo gobierno o por las instituciones bancarias, dejando entre dicho las políticas públicas para su combate y de cómo cada vez es más difícil detectar y rastrear las operaciones de lavado de dinero; con ayuda de la tecnología computarizada.²⁵³

Y como fenómeno social nos encontramos ante otra suposición, que pasa con los altos índices de desempleo en México y la falta de oportunidades reales para los recién egresados de Universidades públicas y algunas privadas del país, como se observa sólo los mejor preparados tienen las oportunidades reales de bienestar social, o bien, cabe ese dicho "es mejor tener un amigo en el gobierno" ¿que pasa con el otro porcentaje que no encuentra trabajo o cabida en algún espacio dentro del gobierno o sector privado?, muchos de estos posibles abogados, contadores, economistas, técnicos cibernéticos y cientos de más profesionistas, al verse mermados por las expectativas económicas del país, buscarán de una u otra o forma acceder a mejores condiciones de vida y claro; al no encontrar un modo honesto de vivir, seguramente serán asediados por las redes criminales que oscilan en todo el mundo, las cuales en muchas de

²⁵³ México ocupaba el quinto lugar en América Latina en el año de 1998, como país donde mayor cantidad de dinero se lava. CONTRERAS, Jaime. "La Actividad Financiera de los Narcotraficantes Supera los 300 mil Millones de Dólares Anuales" Con una red estratosférica de recursos técnicos y de capital, el "lavado de dinero" a nivel mundial ya supera los 300 mil millones de dólares anuales. En el caso de América Latina, México es el quinto sitio que más usan los narcolavadores para cometer este ilícito y por ahí transitan millonarias cantidades hacia otros destinos. Miércoles 18 de Marzo de 1998, periódico "El Universal," el gran diario de México. Pág. 8A.

las ocasiones ofrecen excelentes oportunidades de vida y porque no ser uno más de los tantos de miles agremiados delictivos que existen en el mundo. Como vemos en este simple fenómeno social, el lavado de dinero y otros tantos delitos encuentran campo fértil para echar andar su estructura delictiva y como consecuencia desplegar un sinnúmero de conductas ilícitas nuevas que tiene como común denominador dificultar los procesos de investigación, persecución y castigo de un delito.

Hoy en día las políticas públicas de combate establecidas por todo el mundo contra el narcotráfico²⁵⁴, terrorismo, corrupción, prostitución, contrabando de armas o de personas, lavado de dinero; entre otros delitos, parecen resultar insuficientes y poco efectivas, porque las diversas técnicas que tienen los delincuentes para realizar sus múltiples operaciones superan la realidad legal, pareciendo que lo único que alienta a los responsables de su combate son las declaraciones de prensa, la firma de tratados para mejorar su imagen ante el exterior y alimentar los protagonismos políticos, convirtiéndose todo ello en un simple discurso legitimador que termina sólo con tolerar la impunidad de las organizaciones delictivas, especular en la tarea de las autoridades responsables frente al delito y deteriorar el mercado financiero de un país, pero muy en particular el de cada ciudadano.

Considero que en la actualidad el lavado de capitales constituye uno de los negocios más florecientes del mundo. Todo el "dinero ilícito" procedente de la evasión fiscal, del tráfico de productos prohibidos (drogas, animales, prostitución, etc), y otras muchas actividades delictivas, necesariamente deben ser introducidos en el sistema bancario o financiero, pero con tal fineza, que su origen no resulte sospechoso para el banco o la autoridad.

En esta parodia de lo bueno y lo malo, también podría resultar para muchos bancos lo más rentable esta actividad, ya que, a través de ella se puede sobrevaluar sus acciones en el mercado de valores, operar con grandes cantidades de capital, recibir importantes sumas de dinero

²⁵⁴ En este sentido los narcotraficantes entran en el negocio ilícito de las drogas motivados principalmente por la manera rápida de ganar dinero. Al atacar al narcotráfico en el área de las ganancias financieras, se le golpea donde es más vulnerable. De acuerdo con estimaciones de las Naciones Unidas, el comercio ilícito de las drogas alcanza US\$500 mil millones anuales a nivel mundial, una suma mayor a la del valor de la industria internacional del petróleo y del gas, y el doble de la industria automotriz. Ver mayor información en [www. UN/conferencias lavado de dinero/español](http://www.UN/conferencias).

mediante transferencias cibernéticas, conversiones de divisas o jugosos depósitos; los cuales una vez que han sido aceptados o introducidos en el banco seguramente serán derramados en diversos tipos de crédito, viéndose retribuidos algunos bancos con las altas tasas de interés que llagan imponer a sus acreditados - finalmente es lo que constituye la esencia del negocio para el banquero - lo cuál permite especular; que en muchas ocasiones los bancos directamente operan en complicidad con las personas que desean lavar su dinero sucio, aprovechando así los bancos esa urgencia de circular el dinero ilegal para ver prontamente los rendimientos de los mismos, forjándose cada día la delincuencia en verdaderas empresas regidas por la leyes del mercado; dirigiendo preponderantemente su actividad ilícita a la obtención de beneficios económicos, siempre con provecho de las oportunidades que brinda la economía globalizada y computerizada.

Múltiples organizaciones internacionales se han pronunciado en contra de esta actividad criminal, argumentando que "dicha conducta sin duda tienden a dañar a los sistemas financieros así como a la estabilización de los mercados mundiales; poniendo en peligro las bases económicas, políticas y sociales de un estado,"²⁵⁵ y dado que la integridad de los sistemas bancarios y de los servicios financieros dependen fundamentalmente de su reputación, entonces también esta debería ser el punto rector de las políticas bancarias de prevención sobre aquellos fondos procedentes de actividades ilegales, porque estos pueden entrar a una institución bancaria de una manera personal, asistida y sobretodo cibernética - que favorece al lavador por su velocidad y anonimato - con lo cuál la institución estará sometida al repudio social y coadyuvar con la desestabilización del mercado financiero interno.

Si ha esta actividad ilícita, le agregamos un componente como la internet, entonces la situación se complica aún mas; ya que un ciberdelincuente sólo tiene que conectarse a las múltiples terminales de computo existentes en todo el mundo, visitar sus propias páginas bancarias y poder transferir, depositar o convertir sus capitales ilícitos con la mayor anonimidad y tranquilidad del mundo; pues tan sólo basta, que operen desde sus propias cuentas bancarias o bien de terceros, vaciando el producto de las ganancias ilícitas y entonces poder materializar su

²⁵⁵ CICAD, Organización de Estados Americanos. "Manual de Apoyo para la Tipificación de Delitos", OEA, 1998. www.OEA/Manual.

actividad criminal, lo que encaja perfectamente con las fases de reinserción del capital ilícito dentro de un sistema financiero. De esta manera, cualquier transacciones financieras electrónicas o cibernéticas puede verse involucradas en una técnicas de lavado de dinero, como por ejemplo la utilización de tarjetas de crédito y débito, transacciones en efectivo o de ATM, registros de pago, transferencia de fondos; entre otras, pero mismas que de contar con los mecanismos de prueba idóneos sin duda también servirían para dar "seguimiento al dinero", y hasta serían capaces de llevar a los expertos financieros y penalistas detrás de los actos delictivos anteriores al lavado de dinero; con lo que se incentivaría la prevención, persecución, persecución y castigo de ambos delitos,²⁵⁶ pero sin duda, serían instrumentos temidos por lo delinquentes.

De esta manera, las transferencias ilícitas de fondos vía internet pueden añadirse como otra de las tantas causales provocadoras de los efectos desestabilizadores que sufre la economía mundial; en razón, de que los lavadores buscan regularmente transferir sus fondos de un país a otro; y entonces este movimiento generar consecuencias macroeconómicas negativas respecto de los países que reciben o pierden el dinero mediante estas transferencia computarizadas, al grado de "erosionar la economía de los países por cuanto hace al cambio en la demanda de dinero efectivo, incrementar el monto de la tasa interés y afectar dichas tasas con altos grados de volatilidad, causando potencialmente fenómenos inflacionarios."²⁵⁷ Donde estas entradas y salidas de dinero de manera súbita son suficientes para variar las tasas de interés o las tasas de

²⁵⁶ Un ejemplo claro del problema del lavado de dinero vía internet lo constituye un informe del comité Inter agencias de Estados Unidos, labor encomendada por el Expresidente Clinton, el cual señaló que el lavado electrónico internacional de dinero tiene muchos efectos macroeconómicos adversos, como es una "mayor volatilidad en el mercado de divisas y tasas de interés con distorsiones en sus expectativas de mercado" Las agencias que participaron en el reporte fueron: la CIA, el Consejo Nacional de Seguridad, los Departamentos de Estado, Justicia, Tesoro y Transporte, el FBI, la DEA, el Servicio de Aduanas, el Servicio Secreto, el FinCEN, el Centro Nacional de Inteligencia sobre Drogas y la Oficina de Política Nacional de Control a Drogas. "La Evaluación de la Amenaza del Delito Internacional" sostiene que la acumulación y movimiento de grandes sumas de dinero pueden desestabilizar las economías en desarrollo. Ello es evidente cuando se advierte sobre la estimación anual de las cifras que mueve el lavado de dinero a escala mundial, donde el F.M.I. sostiene que entre US\$800 billones y US\$2 trillones en fondos de origen criminal circulan alrededor del mundo cada año. Eso se traduce en un 2 a 5% del producto interno bruto mundial. Asimismo, expresa el reporte que las innovaciones tecnológicas y la globalización continuarán afectando la naturaleza del delito organizado y entre ellos el del lavado de dinero. Las agencias de control serán, probablemente, obligadas a controlar un gran número de empresarios con actividades ilícitas altamente sofisticadas y cuyas actividades puedan tener impactos de largo alcance, dice: "Los individuos o grupos pequeños con amplia experiencia en computación y telecomunicaciones podrían ser la futura ola de delitos internacionales". www.FinCen/CICAD/EEUU.

²⁵⁷ Ver www.undep.org/money_laundering, 2001.

cambio de moneda, afectar el valor de los bienes muebles e inmuebles en el lugar donde el dinero ilegal es invertido.

Así estos efectos, aunados a los procesos de integración de los mercados financieros provocan que los cambios sufridos en un centro financiero se reproduzca de una manera semejante o distorsionada en otros países, situación que obliga a adoptar mecanismos de control más serios frente al *money laundering* con el fin de evitar en la medida posible estos efectos desestabilizadores en el mundo de las finanzas.

Ante este escenario la pregunta obligada que salta a la vista es, **¿cómo el lavado de dinero vía Internet puede ocasionar daños a los sistemas financieros?**. La respuesta quizás se pueda encontrar con el siguiente ejemplo: el lavado de dinero cibernético usa una o varias de técnicas para lavar productos ilícitos de otros delincuentes, facilitando esta realización la escasa regulación en la materia, la complejidad del delito y la disposición de ciertos mecanismos e instrumentos monetarios comunes - hoy en día un lavador de dinero es capaz de tener en propiedad bancos o instituciones financieras intermediarias establecidas en cualquier parte del mundo para cometer sus ilícitos²⁵⁸ - así las instituciones financieras que se allegan de las herramientas, velocidad y discreción de internet las constituyen en el blanco más fácil de invadir y como el lavador provee un servicio ilegal, está obligado a usar versiones modificadas de técnicas financieras.²⁵⁹ Como el dinero es producto de otros ilícitos y de otros delincuentes, este debe ser transformado en capital financiero y a la postre en capital activo en las distintas ramas económicas, el lavador se ve obligado a poner en funcionamiento su empresa; utilizando todo el potencial económico, las facilidades del mercado financiero globalizado y la habilidad

²⁵⁸ La Operación Casa Blanca, investigación encubierta de tres años de duración que reveló la complicidad de varios bancos mexicanos con actividades de lavado de dinero. Los cinco banqueros de relativamente bajo rango eran: Miguel Barba, ex gerente de Banca Confla, Jorge Milton, ex empleado de Banca Confla, Gildardo Martínez, antiguo ejecutivo de Banco Internacional, Jorge Sergio Calderón, ex gerente de Bancopromex, y Carlos Escoto, ex gerente de operaciones de Bancomer.

La operación Casablanca resultó en el de tres bancos mexicanos y más de 100 personas, incluyendo 29 banqueros. Más de 20 banqueros mexicanos fueron declarados culpables bajo cargos de lavado de dinero después de un juicio o un acuerdo declaración de culpabilidad. Dos bancos mexicanos, Bancomer y Banca Serfin, se declararon culpables a cargos de lavado de dinero en los EUA, pagaron multas de millones de dólares y sufrieron grandes confiscaciones de fondos. Ningún banco o banquero estadounidense fue inculcado.

²⁵⁹ Como se señaló, en términos simples, un lavador de dinero es un comerciante, cuya meta consiste en maximizar sus ganancias para proveer un servicio financiero a su cliente, al tiempo de minimizar el riesgo para él y sus corresponsales.

para operar en internet, al grado de poder provocar presiones a la baja en el precio o valor del dinero de un país (por señalar un efecto más contra el sistema bancario), lo que necesariamente lleva al lavador a enfrentarse con la resistencia del mercado y de los propios estados, ocasionando un efecto de crisis económica temporal al interior de un país, lo cuál es suficiente para que el lavador de dinero ofrezca rescatar a cuanto empresario se encuentre en banca rota o presionado por sus acreedores, operaciones que se realizan a través de préstamos con los recursos económicos ilícitos que posee, o bien por medio de la operación o servicio bancario en internet que más convenga a las partes (regularmente la más conveniente al lavador), consecuentemente los necesitados pagarán sus deudas y con ello se contribuirá a diferir el estallido de una crisis económica. Así, al tiempo de que el lavador de dinero se deshace de los recursos criminales, los transforma en lícitos y obtiene amplios beneficios financieros para sí mismos y sus clientes.

Otros ejemplos de cómo perpetuar el lavado de dinero con la mayor discreción y por ende; ocasionar severos daños a las instituciones bancarias o economía nacional, se encuentran en los fondos de fideicomisos extraterritoriales, en las operaciones bancarias realizadas discrecionalmente en zonas de libre comercio y sobre todo en los bancos "de fachada" propiedad de los mismos lavadores; que en algunas veces no son otra cosa más que una computadora *on line* que se presenta como un banco legal y mediante el cuál la diversidad de inversionistas, ahorradores, acreditados y buscadores de oportunidades financieras encuentran la solución a sus problemas financieros, permitiendo de esta forma a los delincuentes cibernéticos transferir y convertir grandes sumas de dinero mal habidos de un territorio a otro o de una denominación a otra, lo cuál sólo provoca en la economía, el mayor espejo de la especulación de mercado, dañando la imagen de las instituciones bancarias y poniendo en peligro la estabilidad de los bolsillos de las personas.

Si algo caracteriza el uso de internet es la capacidad de anonimato que ofrece al internauta, por lo que no es extraño la proliferación de actividades delictivas tradicionales a través de los nuevos medios que ofrece la tecnología de los últimos años, la cuál permiten eficientar su rapidez, discreción y volumen de operación, representando sólo un pequeño riesgo de ser

sorprendido bajo el amparo de la nula o escasa presencia de una regulación específica que persiga y castigue tales delitos cibernéticos. La dificultad de asociar una actividad "on line" a una situación física y mucho menos jurídica concreta, llevan a que el blanqueo de dinero a través de internet se convierta en una de las actividades más lucrativas de las últimas décadas, y lo que es peor, más sencillas de realizarse sin dejar huella alguna para el rastreo de la operación a la autoridad competente o en todo caso porque las sospechas pueden estar mal dirigidas y hasta en ocasiones se pueden extraviar por el sólo hecho de que internet es un espacio virtual, rápido, dinámico, constante y discreto; a diferencia del espacio físico donde al menos la posibilidad de rastreo de las operaciones lavadoras tiene un mayor margen para ser detectadas y sancionadas.

Así el lavado de dinero, se ha erigido como uno de los peores males de la actualidad, al ocasionar severos daños a una economía, un banco e incluso hasta en el bolsillo de las personas y al corrompe instituciones financieras, restando eficacia a la gestión financiera de los bancos centrales o comisiones o autoridades supervisoras, porque estos grupos organizados son capaces de infiltrarse en las instituciones financieras sin que estas se cercioren de ello, llegando a adquirir en algunos casos, hasta el control de éstas para luego tener cierto poder en un sector de la economía nacional, o bien, sobornar eventualmente a funcionarios públicos o empleados bancarios con el fin de lograr sus objetivos.

El ciberespacio se ha convertido en un lugar de "no-estado de derecho" donde fácilmente se han instalado las mafias que realizan operaciones millonarias con dinero virtual. La globalización ha conducido a un nuevo espectro del manejo económico mundial, en donde el creciente intercambio comercial y de capitales internacionales, junto a la eliminación progresiva del concepto de barreras (geográficas y de zonas de producción), ha generado la economía del consumo, sin más limitaciones que las marcadas por el propio mercado,²⁶⁰ ello aunado al potencial de la red garantiza un acceso en forma rápida a informes de organismos internacionales de combate al narcotráfico y delitos conexos, estadísticas, estrategias,

²⁶⁰ A la par de la globalización se observa claramente como los cárteles colombianos y mexicanos han comprado diversos negocios en México, seguramente se están preparando ante las oportunidades de narcotráfico y lavado de dinero que pueda surgir en el marco del Acuerdo de Libre Comercio.

programas contra delitos graves de impacto mundial, etc. Igualmente, es posible localizar expertos y entablar con ellos una correspondencia virtual en búsqueda de respuestas, con lo cual me atrevo a añadir, que en todas estas actividades cabe la del lavado de dinero realizado en la red utilizando tarjetas de débito, transferencias electrónicas, depósitos bancarios, ordenes de pago y otro tanto de operaciones pasivas, activas o de servicios que se llevan a cabo en las instituciones bancarias, casas de cambio, compañías de seguros, o bien, en el llamado mercado negro de dólares, paraísos off-shore, o bien, tan simple, entre los sistemas electrónicos con que cuentan los intermediarios financieros y no financieros de un país.

Para que en internet se pueda detectar o rastrear una operación lavadora, es necesario contar con algunos pasos técnicos investigativos del delito, pues generalmente es imposible identificar la ubicación del lugar de un sitio en la web o el origen de un mensaje electrónico de donde sale la orden de transferir dinero de un lugar a otro, de un banco a otro o de una cuenta bancaria a otra; pero si contamos con la experiencia y conocimiento técnico-jurídico, seguramente internet será un aliado más en la lucha contra la delincuencia y a favor de la justicia.

Seguramente los muchos lavadores de dinero en la actualidad se expresan bajo la idea del ciberdelincuente; quienes seguirán desarrollando programas para violar códigos de seguridad bancarios, trabajarán arduamente en expandir esos virus y negocios jugosos por toda la red de manera ilícita, es más, me atrevo a señalar que el aumento de las operaciones criminales no se limitará a los ataques a las grandes firmas financieras, sino que también se empezaran a manifestar entre los usuarios caseros como nuevos blancos de ataques informáticos o financieros.

Ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil y la eficacia legal de los procesos mundiales o nacionales para combatir el blanqueo de dinero dependerá de que si en ese lugar hay lagunas importantes, como normativas laxas o inexistentes, servicios financieros extraterritoriales no reglamentados o legislaciones comerciales que faciliten el blanqueo de dinero (ahora también via internet), escasez en programas o normas de control sobre los servicios bancarios electrónicos, instituciones débiles con dirigentes sin la capacidad para

enfrentar en todos sus sentidos a este delito, la carencia de un procedimiento penal y un tipo penal autónomo del encubrimiento que permita el castigo tanto para el lavador como para el autor o participe del delito anterior, la falta de un centro de denuncias por lavado de dinero y otros delitos cibernéticos, son los principales obstáculos para pasar a verdaderos procesos que contribuyan con la agilización de las investigaciones y persecución del delito, que origine políticas eficientes de prevención del delito, que mejoren la preparación técnica de las autoridades judiciales en cuanto hace al castigo del lavado de capitales (incluso en internet), la creación de estándares éticos por parte de las instituciones financieras y su personal así como la formación de verdaderos especialistas en todas las ramas que trabajen en pro del combate a este mal mundial.

Así, para que el combate al delito de lavado de dinero cibernético fructifique, entre otros delitos cibernéticos, los organismos nacionales e internacionales encargados de prevenir, investigar, perseguir y castigar este tipo de delitos tendrán que utilizar tecnología de punta, acorde a la creciente sofisticación de los piratas y delincuentes informáticos (crackers), evolucionando a la par de la llamada "era de la información" con el objeto de facilitar la capacidad operativa en la prevención y castigo del delito así como desarrollar programas y tecnologías alternas "que tiendan a detener la ola de delitos informáticos,"²⁶¹ pero sin restringir los derechos informáticos del hombre.

Atacar frontalmente al lavado de capitales, representa un imperativo de estabilidad económica e integridad democrática de los gobiernos, pero no a través de excesivos y absurdos medios de control, que dañen o restrinjan los procesos de liberalización y apertura de los mercados, sino a través de leyes, instituciones y medidas realmente efectivas, actuales y eficaces, que contenga tanto una visión preventiva como de castigo, que proteja los intereses económicos tanto de bancos, como del estado y particulares, que al mismo tiempo se erija como un instrumento de promoción e impulso de la economía nacional.

²⁶¹ SUAREZ, Joaquín Ma. "Internet Explorer 5" Ob. Cit. Pág. 58.

Con todo ello es prudente afirmar, que el derecho aplicado como una técnica de interpretación de la realidades sociales bajo los parámetros jurídicos clásicos, se enfrenta hoy a nuevos desafíos, por lo que éste, deberá de conocer y racionalizar las nuevas posibilidades que ofrecen la tecnología; con el fin de marchar regulatoriamente a la paridad de las comunicaciones y proteger a los internautas e instituciones no sólo bancarias sino cualquier otro del sistema financiero e incluso; cualquier institución pública o privada, pero siempre respetando las garantías individuales y de derechos reconocidos legalmente al hombre.

E. PROPUESTAS.

Como se ha descrito en múltiples ocasiones, el lavado de dinero origina serias consecuencias económicas, sociales o políticas en una nación e incluso puede llegar a afectar a una región o bloque comercial, tales como el cambio inexplicable en la demanda de dinero; originando que aumenten los riesgos bancarios, contaminando las transacciones financieras entre los estados e incrementado la volatilidad del flujo de capitales en un país, situaciones que sin duda tienden a afectar el cambio de las tasas de interés bancarias; reflejándose seriamente en los bolsillos de los clientes bancarios y en los cambios sin anticipación de capitales entre distintos países.

Sobre la Autonomía del Lavado de Dinero.

Del análisis de la legislación internacional y nacional se puede apreciar claramente que el lavado de activos tiene gran similitud con el delito de encubrimiento. Los verbos típicos tanto de la norma externa como de la interna (C.P.F.), resultan ser la conversión o transferencia por un lado; con finalidad de ocultar o el encubrir el origen ilícito de los bienes, derechos, productas o valores a lavar. Las diferencias que pueden reforzar la idea de la autonomía del lavado de dinero respecto del encubrimiento son:

- a) La actividad de lavado es una acción compleja, que implica la colocación, estratificación e integración de activos ilícitos y donde las conductas típicas fundamentales del delito son el convertir y el transferir, y en un segundo momento el

realizar otras conductas (adquirir, poseer, tener, utilizar, administrar, etc.), que pueden o no estar encausadas a ocultar o encubrir el verdadero origen, ubicación, destino o propiedad del dinero ilícito lavado, por ser técnicas propias del delito, donde puede o no participar el sujeto activo o participe del delito anterior, pero sobretodo porque con el sólo hecho de transferir o convertir los productos del delito anterior el lavador ya obtuvo su fin. De resultar acertada mi teoría, entonces se estaría frente a la posibilidad de sancionar "tanto al que, con o sin promesa anterior al hecho" intervenga en el delito de lavado de dinero, por el simple hecho de transferir o convertir dichos bienes ilícitos, situación legal que permitiría diferenciar al tipo objetivo claramente del encubrimiento.

- b) El encubrimiento consiste en un delito autónomo, aún que el mismo presuponga la existencia de un delito previo para su comisión y en donde el encubridor; actúa sin concierto previo al delito anterior, sin embargo, este sujeto conoce dicha circunstancia, por lo que para su castigo se requiere de la persecución e incluso en algunos casos la comprobación legal del hecho delictivo previo.
- c) Considero que tanto la conversión como la transferencia son los verbos o conductas rectoras en el lavado de dinero. La transferencia es necesaria para que el lavador pueda movilizar su dinero sucio de un lugar a otro - evadiendo las pocas medidas de detección de operaciones de lavado en bancos - situación que al aunarse con la conversión del dinero de una denominación a otra y producto de esa transferencia, terminarán por aparentar un origen lícito frente a la autoridad. Por lo que he llegado a considerar, que dichas conductas por si mismas necesariamente caen en el acto de encubrir, ocultar o *disimular* el origen (...) del dinero ilícito y no del delito anterior, sin tener que realizar otra conducta el delincuente para conseguir su fin.
- d) Como se apunto, en términos de la Convención de 1988 las partes se comprometieron; entre las que destaca México, a tipificar como "**delito penal la conversión o transferencia de bienes**" a *sabiendas* que proceden de los delitos contemplados en este instrumento, con el fin de **ocultar o encubrir** los bienes. Asimismo, se prevé la

tipificación del **encubrimiento o/y ocultación** de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o propiedad de bienes o derechos, con el conocimiento que provienen de delitos graves y con lo que seguramente se puede afirmar que dicho precepto se hizo pensando en desalentar económicamente a las delincuencias organizadas del mundo.

Esta conceptualización del delito permite nuevamente diferenciarlo del encubrimiento; al prever la tipificación de la transferencia y conversión de bienes, recursos, valores y derechos como conductas propias y únicas del lavador de dinero; y añade el elemento subjetivo *a sabiendas* de que los recursos son ilícitos, aumentando al tipo la confabulación de ocultar o encubrir su origen (...) ilícito; situación que podría evitar si se agrega el verbo *disimular*, como ya se apuntó.

Con lo anteriormente comentado y sumando todo lo analizado a lo largo de esta investigación, opino que resulta pertinente proponer la tipificación en nuestro C.P.F. y demás leyes aplicables la *autonomía del lavado de dinero* en relación al encubrimiento.

Sobre una Legislación propia en Lavado de Dinero.

En relación con el punto anterior, si además de observar en la norma penal al lavado de dinero como un delito autónomo, se incluyen los bienes jurídicos propios y además se agrega en la tipificación un catálogo de delitos, se podrían facilitar la iniciación de una averiguación previa por un presunto lavado de dinero; así como por la comisión de esos delitos contenidos en el catálogo - en especial aquellos que arrojan excesivas cantidades de dinero solicitadas a las víctimas o familiares - lo cuál nos coloca nuevamente ante la posibilidad de castigar por blanqueo de capitales a los delincuentes o partícipes del delito anterior en concurso por el lavado de dinero.

De igual forma, se propone la creación de una "*Ley de Control del Lavado de Dinero,*" que tipifique a dicha conducta como un delito federal grave, que prevengan aquellas técnicas usadas en su ejecución, que imponga a los culpables penas de prisión rigurosas; pero sobretudo

económicamente duras, incluso con fianzas que puedan llegar a alcanzar el doble del dinero involucrado en la transacción de lavado, que incluya en su redacción, las nuevas conductas delictivas - lavado de dinero vía internet - con el fin de prevenir, investigar, perseguir, sancionar y combatir un mayor número de técnicas relacionadas con este delito, que establezca de manera obligatoria las reglas y criterios sobre la identificación de los clientes de un banco, la identificación de las partes en el proceso de una transacción bancaria o cualquier financiera vía internet, que fije los criterios de mejora sobre la investigación delictiva en el área financiera, que busque las formas más eficaces para fortalecer el escrutinio de las transacciones dudosas, que dicte los métodos y mecanismos necesarios para que los servicios financieros presenten informes sobre las actividades de origen sospechoso así como la participación durante el proceso de análisis e investigación de una *unidad de investigación financiera*.

Del mismo modo, en esta Ley se puede prever la reelaboración de aquellas disposiciones relativas a la prevención y castigo del lavado de dinero (incluso en internet), que provea a los investigadores de las herramientas necesarias que les permitirá dar un mejor seguimiento y análisis del dinero de origen sospechoso, que reduzca el secreto bancario²⁶² pero sin violentar el estado de derecho, que obligue a las instituciones financieras a presentar informes sobre toda transacción sospechosa en efectivo, personalizada o vía internet mayor a los diez mil dólares americanos e incluso hasta que se les pueda sancionar por no enterarlas a la C.N.B.V o S.H.C.P. y en su caso denunciarlas al M.P.F., que considere que aquellos reportes de transacciones sospechosas entregadas a la autoridad no genera para el empleado o institución bancaria algún tipo de responsabilidad sea cual fuere el resultado final del reporte; ya que el mismo reporte deberá estar basado en el principio de la colaboración y la buena fe, con la finalidad de que dicho reporte no se produzca con una intención distinta a la de cooperar en la prevención, investigación, persecución, sanción y combate del lavado de dinero. Sin embargo, también sería prudente sostener en la Ley; que los reportes innecesarios o con ánimo de ofensa al honor de las personas no están excluidos de las consecuencias penales y civiles correspondientes.

²⁶² Sobre este punto conviene revisar el reciente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la eliminación del Secreto Bancario relacionado a los gastos de Campañas Electorales.

Entre sus objetivos específicos destacarían: el de incentivar la colaboración entre bancos, empleados, funcionarios, UIF y autoridades del sistema financiero; quienes participarán solidariamente en la identificación, prevención, investigación, persecución, sanción y reporte de las "transacciones sospechosas, inusuales, relevantes o preocupantes." Dicha Ley deberá prever aquellos casos en que los empleados y funcionarios bancarios incurran en actos de lavado de dinero, asignando una responsabilidad accesoria a las instituciones financieras y en especial bancarias, para aquellas situaciones en que sus operadores en el ejercicio de su actividades cometan alguna conducta sancionada (como las de lavado, como la conversión y transferencia de dinero de procedencia ilícita a través de agencias de intermediación financiera off-shore), o bien, colaboren durante el ocultamiento o encubrimiento del origen (...) ilícito de los bienes (...) a lavar frente a la autoridad.

Sobre la necesidad de una Unidad de Investigación Financiera.

Frente a las políticas económicas de los gobiernos, de corte neo-liberal, y que tienden a flexibilizar considerablemente el ingreso de capitales extranjeros a su país, la liberalización total del mercado en el intercambio de divisas en todo el mundo y la computarización de los servicios bancarios e incluso financieros; generan de alguna manera una restricción a las posibles estrategias de prevención, investigación y control de lavado de dinero implementadas en nuestro país, situaciones que han venido a contravenir en muchos casos los procedimientos y entendimientos que vinculan a las instancias jurisdiccionales con las instituciones bancarias en México - por cuanto hace a la facilitación del intercambio oportuno de información sobre cuentas sospechosas, inusuales o peligrosas - resultando de modo indispensable y urgente, una institución autónoma y totalmente confiable que se encargue de analizar, canalizar y concentrar todo tipo de información relativa a la prevención, investigación, capacitación, estudio, confrontación, depuración y actualización de las técnicas y actividades de lavado de dinero más recientes. Ante esta necesidad, se propone la creación de una *Unidad de Investigación Financiera* en México; con el objetivo de cubrir esta necesidad legal y operativa.

Dicha unidad, estará diseñada bajo los criterios de autonomía presupuestal y operativa; con el fin de que pueda resultar útil y no sea objeto de un fácil manejo distorsionado; o bien, se constituya en un peligroso mecanismo de venganza política e impunidad. Por lo que considero prudente, que dicha unidad podría estar contemplada dentro de la estructura orgánica y administrativa del Banco de México por contar con la autonomía necesaria de cualquier otro poder del estado.

En este sentido y ante la actual dificultad de poder detectar, rastrear, prevenir, investigar, perseguir y sancionar el delito de lavado de dinero, los múltiples desajustes, los problemas y daños que produce su ejecución al sistema financiero (bancarios), social y económico del país; son suficientes para justificar la posibilidad de contar con esta U.I.F., misma que fungirá como la encargada inspeccionar, controlar y supervisar las medidas de antilavado implementadas en los bancos. Asimismo, estaría bajo su mando la ejecución de los programas de capacitación a bancos, autoridades financieras, administrativas y judiciales en relación al lavado de capitales y sus técnicas más recientes. Entre las tareas a desarrollar se podrían encontrar:

1. Recepcionar los reportes de operaciones sospechosas que enviarán las instituciones bancarias al tiempo de comunicarlos al autoridad competente; para fines de investigación y denuncia de delitos de lavado de dinero.
2. Contar con un sub grupo de trabajo de Acción Legal, encargado de realizar propuestas, análisis y estudios de las conductas más actuales de lavado de dinero en las instituciones de banca múltiple u otras instituciones financieras del país. Participar en la elaboración de las reglas y medidas, contenidas en un *Reglamento Modelo de Lavado de Dinero*; mismo que se podrían adoptar por las instituciones financiera y que estarían dirigidos a detectar y en su caso codyuvar en el rastreo de operaciones con recursos de procedencia ilícita, con el sólo fin de proponer y ampliar las medidas jurídicas, financieras y operativas; que protejan a los sistemas bancarios.

3. Tendrá un sub grupo de trabajo encargado de la capacitación de magistrados, jueces, fiscales así como funcionarios que laboran en las distintas dependencias encargadas de prevenir, investigar y perseguir el lavado de dinero, que se encargue de capacitar a empleados y funcionarios bancarios que laboran en las unidades especializadas de lavado de dinero; quienes son la primera barrera a vencer durante la comisión de este delito.

4. Sería la encargada de realizar anualmente ejercicios de tipologías que tengan como propósito dar una visión actualizada sobre el lavado de activos; así como los métodos para su prevención, control y castigo. Estos ejercicios podrían ser utilizados también para introducir modificaciones a la Ley y Reglamento Modelo de Lavado de Dinero así como presentar documentos de análisis relacionados con el delito de lavado de activos.

5. Establecer un directorio de las personas responsables en el intercambio de información esencial sobre lavado de dinero; con el propósito de brindar asistencia legal mutua a las diversas autoridades nacionales e internacionales en esta materia.

6. Organizar reuniones con grupos de expertos de la CICAD para el control del lavado de activos; con el fin de actualizar los criterios encaminados al combate del lavado de dinero en las instituciones financieras.

7. Representar al gobierno de México ante los foros internacionales relacionados con el control y combate del delito del lavado de activos mundial. Entre los que destacan, el Grupo de Acción Financiera (GAFI), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), el Grupo Egmont, y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

8. Contar con microcomputadoras que funcionen a base de software aplicativos diseñado por el propio Banco de México, cuyas computadoras cumplirán diversas funciones como: verificar la información que envía la red bancaria privada acerca de la validez de la tarjeta de crédito de una persona, consultar la lista negra de clientes señalados como presuntos lavadores de dinero y que están realizando una operación en algún banco mexicano, validar la

operación en cuanto a su límite (diez mil dólares americanos), registrar las transferencias o conversiones superiores a este mismo límite. Así, una vez que se realice el estudio de la operación y del cliente, podría aceptarla enviando una respuesta de O.K. a la terminal que le originalmente envió la información y de inmediato proceder a la ejecución de la transacción del cliente, reenviando nuevamente los datos a la computadora central de la U.I.F..

Con el fin de garantizar la completa funcionalidad de esta unidad, la misma tendrá la encomienda de detectar, analizar, registrar y controlar las operaciones bancarias o financieras realizadas en territorio nacional superiores al límite establecido y que le sean informadas por los bancos y otros intermediarios financieros, con el objeto de minimizar el riesgo de que una institución bancaria o financiera pueda ser usada como intermediario delictivo por los lavadores de capitales y así estar en posibilidad de comunicar tanto oportuna como eficazmente a las autoridades competentes toda información relativa a operaciones sospechosas, inusuales o peligrosas, o bien, hechos relacionados con el delito de lavado de dinero, cuando estas provengan de los clientes, de los empleados o de terceros contratados por o contra un banco. Teniendo como otras funciones básicas las que enseguida se enuncian:

1. Recibir y analizar los reportes internos de actividades sospechosas, inusuales o peligrosas enviadas por las diferentes instituciones bancarias y otras del sistema financiero; con el fin de determinar si los indicios respecto estas operaciones; tienen suficiente fundamento para haberse clasificado como actividades sospechosas.
2. Analizar los listados de débitos y créditos consolidados por el cliente; y otros instrumentos bancarios disponibles, tales como los resúmenes de transferencia desde y hacia el exterior de la República Mexicana; con la finalidad de detectar operaciones sospechosas.
3. Supervisar el cumplimiento de las normas de prevención y procedimientos de detección que deben efectuar otras dependencias del gobierno y empleados de las instituciones bancarias.

4. Recabar, analizar y preparar para su distribución interna e institucional, aquella información sobre nuevas técnicas utilizadas por los legitimadores de capitales, con el objeto de que las mismas sirvan de criterios para la elaboración de planes de entrenamiento y capacitación referentes al tema.

5. Supervisar la debida aplicación así como capacitar a gerentes, subgerentes y empleados de oficinas, agencias, o sucursales bancarias en base a las normas, medidas adicionales, mecanismos y procedimientos establecidos contra el lavado de dinero.

6. Del estudio, análisis e investigación de las conductas de lavado de dinero, elaborar el Reglamento Modelo contra el Lavado de Dinero, mismo que podría contener la descripción detallada de las diferentes tipologías, métodos, técnicas y mecanismos para lavar capitales, considerando en este documento hechos y conductas más comunes de los lavadores, operaciones en dinero efectivo o electrónico, cuentas bancarias, créditos, valores, mesa de dinero, swift, operaciones bancarias vía internet y cualquier otra transacción que sea inusual, desusada, no convencional, compleja, estructurada, de tránsito, sospechosa o peligrosa dentro de una empresa bancaria.

7. Establecer programas de supervisión bancaria; a fin de que los bancos privados y de desarrollo cumplan con los siguientes rubros para prevenir y combatir eficazmente el lavado de dinero:

- A. Conozca el marco jurídico del lavado de dinero,
- B. Conozca a su cliente bancario, con una extensa utilización de procedimientos de identificación de clientes representados por intermediarios,
- C. Conozca a su empleado o funcionario bancario,
- D. Conozca la operación o transacción sospechosa,
- E. Conozca a terceros relacionados con la institución,
- F. Conozca a los Bancos Extranjeros.

8. Diseñar y aplicar mecanismos de colaboración con las autoridades nacionales y extranjeras que permitan la fluidez de información con los organismos competentes sobre el combate del lavado de dinero, así como establecer comunicación permanente con sus homólogos de otras entidades bancarias y financieras sobre casos o situaciones que involucren lavado de capitales bancario.

9. La U.I.F. será responsable de establecer un “*Programa Nacional contra el Lavado de Dinero*” para ofrecer consejos y ayuda legal a los bancos en la redacción de sus reglas y controles de “Antilavado de Dinero” así como para establecer las estructuras administrativas necesarias para responder a la lucha del lavado de dinero.

En relación al trabajo de los Bancos.

He supuesto, que los bancos podrían elaborar “Proyectos Internos Bancarios” dirigidos a la gestión automatizada de las relaciones que se establezcan entre las instituciones bancarias del país y sus clientes, que tengan como finalidad impulsar la participación bancaria en la lucha del blanqueo de capitales y evitar ser blanco fácil para los lavadores de dinero así como intentar reunir las medidas de información y capacitación necesarias para los empleados y funcionarios bancarios; con el objeto de fortalecer su actitud frente al lavado de dinero. Por su parte los bancos podrían rigurizar las siguientes medidas:

1) La creación de una red bancaria de transmisión de datos de los clientes o personas que potencialmente pueden ser lavadores de dinero así como de las operaciones sospechosas, inusuales o peligrosas, asignadas a una cabeza central encargada de elaborar los informes a las autoridades competentes (U.I.F.)

2) La administración de las relaciones automatizadas entre el banco, otros bancos del país o del exterior así como con los clientes de cualquier plaza que sobre pasen el límite de operación. De esta manera, las terminales computarizadas de las instituciones bancarias tendrán un teclado donde el cliente digita su código secreto y de inmediato será vaciada la información de la operación que realiza a un nodo de la red que se encuentra en la unidad.

En este mismo sentido, considero que los bancos podrían elaborar un *“Reglamento Interno para la Prevención del Lavado de Dinero en sus Propias Instituciones,”* que desarrolle las medidas preventivas más actuales y basadas en las políticas de conocimiento del cliente y del mercado financiero. Asimismo, podrán contar con un *“Código de Conducta y un Manual para la Prevención del Lavado de Dinero,”* como reglas básicas, necesarias e internas de las instituciones de intermediación financiera. El Reglamento podría señalar los procedimientos que se debe observar por parte de los empleados y funcionarios bancarios para el elaborar un correcto reporte de las transacciones sospechosas o inusuales.

Los instrumentos antes referidos, deberán contener aquellos ejemplos descriptivos de las tipologías más frecuentes sobre operaciones inusuales y sospechosas realizadas en un banco, y una vez identificada la operación de lavado de dinero se podrían enviar *Señales de Alerta* a la U.I.F o *centro de denuncias por delitos cometidos en internet*. Además su utilidad operativa, puede ser aprovechada por las propias instituciones financieras para inferir la naturaleza dolosa del comportamiento inusual de un empleado bancario al omitir un reporte o ejecutar una transacción típicamente sospechosa.

No hay que olvidar, que las instituciones bancarias están sujetas a un deber especial que les impone una actitud vigilante frente a sus clientes y a las operaciones que estos realizan. Además, ellas tienen la obligación legal de reportar las operaciones que fundadamente consideren sospechosas, así como abstenerse de participar en ellas o ejecutarlas. De ahí, que la doctrina penal le asigne una condición de *garante del sistema financiero, por cuanto hace a su estabilidad y confianza*. En este ámbito, se deberá promover una mayor transparencia y supervisión del sistema financiero en nuestro país, que sea menos rígido ante el lavado de dinero, donde las instituciones y autoridades financieras se auxilien de inmediato ante cualquier investigación iniciada por lavado, respetando el derecho al secreto bancario, pero sin tolerar la inmunidad de los delincuentes y su dinero. Si se actuara con serenidad e inteligencia contra aquellos que explotan las complejidades del sistema financiero, entonces no podemos darnos el lujo de correr dos pasos detrás de ellos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En relación con la Prueba de Indicios para la Comprobación del Lavado de Dinero.

Por cuanto hace a la prueba primordial en el delito de lavado de dinero se debería considerar a la "Prueba de Indicios" durante la investigación y comprobación del lavado de dinero. Siguiendo el modelo mexicano, que sugiere:

- a) Identificar las conductas típicas de modo genérico;
- b) Eliminar la referencia a un hecho punible previo;
- c) Vincular el origen ilícito de los bienes objeto del delito únicamente con la tipicidad subjetivo

Resultar importante valorar si es necesario y mediante que tipo de procedimiento probatorio se comprueba la comisión de un delito previo; con el fin de corroborar la posterior comisión del delito de lavado de capitales, o en todo caso, si a consecuencia de la autonomía del delito de blanqueo de dinero es posible sostener que el delito es independiente del delito predicado, entonces se podría inferir que a partir de la prueba circunstancial o indiciaria haya un supuesto de lavado de capitales y asimismo; que dichos fondos ilícitos provienen de actividades que constituyen el delito anterior, sin que sea necesario su acreditación previa para la posterior comprobación del lavado de dinero. Con esta formula, la autoridad podría iniciar la investigación e incluso el decomiso o incautación de los bienes, derechos, recursos y dineros de narcotraficantes, contrabandistas y otros tantos delincuentes.

Así, para contar con un control efectivo del fenómeno de blanqueo de capitales, se deberá entender este como no sólo como una forma de encubrimiento sino como un delito independiente (autónomo), que afecta como se señalo al orden socioeconómico. Con lo cuál, cabe argumentar que la prueba indiciaria permite corroborar legalmente tanto el delito de lavado como la procedencia ilegal de los fondos a lavar.

Sobre la Prueba en el Delito de Lavado de Dinero.

La Convención de Viena de 1988 establece en su art. 5, ("Decomiso"), numeral 7:

"...cada una de las partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos".

Sin duda el tema de la inversión de la carga de la prueba es controvertido y de amplia polémica, ha desatado todo tipo de discusiones técnico-jurídicas que abarcan desde el sentido mismo del artículo, pasando por las dificultades constitucionales que se presentan en algunos estados que intentan poner en vigencia esta norma hasta llegar a profundas discusiones filosóficas sobre los límites del derecho penal y garantías del inculpaado.

En un análisis al artículo en cita, es de opinarse que la voluntad del redactor fue limitar la inversión de la carga de la prueba sólo a los efectos del decomiso de los bienes del presunto criminal. El problema, sin embargo, es establecer si la falta de prueba aportada por el inculpaado, deriva en el encuadre liso y llano de su conducta al tipo penal, de resultar cierto se derivaría en ampliar el alcance de la presunción, concluyendo con la condena del imputado. La contraposición que de inmediato salta ante esta idea, es que si se establece como tal; seguramente se contraviene la Constitución Política Mexicana y se violarían los artículos 11 y 26 de la Convención de Derechos Humanos y del Pacto de San José de Costa Rica respectivamente. El argumento es cierto, pero porque no atrevemos a dar un paso en el derecho y protección de los intereses económicos, sociales, políticos y jurídicos del país sin contravenir nuestra Carta magna y violar derechos humanos.

Si bien resulta claro que el tema de la inversión de carga de la prueba resulta un grave problema jurídico y constitucional, considero que vale la pena su estudio bajo el siguiente ejemplo: Pensemos que un individuo es procesado por el delito de lavado de activos, y como tal, todos o algunos de sus bienes quedan sometidos a una medida cautelar por medio de la cual se

embargan o se aprehenden. De acuerdo a la Convención de 1988 al presunto delincuente le corresponde probar el origen lícito de los mismos. En algunos países esta situación parece no presentara demasiados inconvenientes; ya que el estado no tiene la obligación de probar el acto ilícito por el dicho individuo sufrió dicho embargo.

El problema se presenta al estudiar las consecuencias de la actitud del imputado, sobre todo teniendo en cuenta las particularidades del tipo penal del delito de lavado de activos que se describe en la norma internacional, ya que dos podrían ser los resultados que se presentarían si el individuo no aporta prueba alguna o suficiente acerca del origen lícito del bien en embargado: el primer resultado sería; que el estado se quedaría con el o los bienes embargados, sin brindar compensación de especie alguna. Naturalmente, si optamos por esta solución sin duda implicaría que aún sin probar la conducta ilícita de una persona, ésta podría perder aquellos bienes cuyo origen legítimo no pudo probar.

El segundo resultado sería accesorio, ya que el individuo que no pudo probar la licitud de sus bienes, sería encontrado además culpable del delito de lavado; pues poseería dichos bienes ilícitamente y donde su acción constituiría seguramente un perfecto lavado de dinero por cuanto este se cometió bajo la fórmula a sabiendas. En este último caso, por vía oblicua se llega a la inversión de la carga de la prueba; al afectar no sólo la suerte jurídica de los bienes sino la del imputado mismo. Con lo cual se violentaría nuestra Constitución Federal, La Convención de Derechos Humanos y el pacto de San José.

La opción que algunos países del mundo han adoptado en relación con este tema, es establecer como substitutivo de la inversión de la carga de la prueba una situación posterior cuando el reo ha sido condenado por los delitos previstos como antecesores del lavado de dinero y se encuentran descritos en la norma que tipifica el lavado de capitales, donde se fija una *presunción simple* de que esos bienes que se encuentran en poder del mismo delincuente tienen un origen dudoso o sospechoso y como tal; los mismos pasaran a la tutela jurídica del estado.²⁶³

²⁶³ Es el caso del Decreto 48-92, "Ley contra la Narcoactividad" de Guatemala, cuyo art. 46 preceptúa que "Para los efectos de esta ley, se establece la presunción de que el dinero o producto proviene de transacciones derivadas de los delitos a que se refiere esta ley, cuando se hayan adquirido o negociado en un plazo de tres años anteriores al procesamiento respectivo..." (Desde el momento que esta disposición se refiere a "los delitos" parece obvio que se necesita, una condena previa, para que la presunción opere.)

Obviamente, con este tipo de disposición nos ajustaríamos perfectamente a la Convención de Viena de 1988, sin necesidad de violentar nuestra carta magna o violar derechos del inculpado; en virtud de que el estado tendría en su contra la carga de la prueba, en casos de lavado de dinero y sólo para el caso de que se llegará a comprobar dicha conducta constituye un delito, el estado tendría que devolver dichos bienes a sus legítimos propietarios o en el último de los casos destinarlos a mejorar la administración y procuración de justicia.

Sobre el Decomiso y Congelamiento de Bienes producto del Lavado de Dinero.

Sobre el decomiso y congelamiento de bienes, se puede afirmar que la justificación legal para actuar con mano rígida en este asunto por parte del gobierno federal, lo constituye la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, en la que se establece al lavado de dinero como un delito reconocido internacionalmente y que otorga a los sectores encargados de la aplicación de la ley el derecho de *rastrear, congelar y confiscar bienes*. En otras palabras, la legislación penal interna debería abundar sobre la regulación del decomiso y congelamiento de bienes provenientes de lavado de dinero; como actividad preventiva y sancionadora frente al lavado de activos, el tráfico ilícito de drogas u otros delitos graves, contemplando en la norma aquella posibilidad legal de identificar, rastrear, aprehender, decomisar y congelar fundadamente tales activos.

En el Ámbito Internacional.

Como se ha estudiado en múltiples tratados, análisis e investigaciones en todo el mundo, el blanqueo de dinero proviene de conductas sociales descompuestas. En la actualidad se observa que el lavado de dinero representa un problema mundial y que como tal; la comunidad internacional ha consagrado penalmente en diversos instrumentos legales que han tenido como objeto el detectar, rastrear y reprimir este delito. Sin embargo, cuando no se establecen controles serios y eficaces para evitar que el dinero proveniente de actividades ilícitas ingrese en el sistema financiero de un país; nos hace suponer que la voluntad política sólo termina vinculando a todas las partes en un marco de tolerante complicidad.

Así en este sentido, se propone que los gobiernos y autoridades nacionales como internacionales encargadas de luchar contra el lavado de activos, pregonen por impulsar sistemas de información común, que compartan no sólo esta información para efectos históricos o de registro sino que los utilicen a favor del derecho, la tecnología y finanzas, que sean capaces de marchar a la par de la era de la información cibernética, pero sobretodo, que sean vinculatorios en los procesos de investigación y sanción de cualquier actividad relacionada al blanqueo de capitales por muy débil o pequeño que resulte ser el estado. Que busquen mejorar los procesos de cooperación internacional, no sólo por lo que respecta a la prevención del lavado de dinero sino también para ayudarse a superar aquellas falencias en materia probatoria, limitaciones en materia de decomiso y congelamiento de bienes, recuperación de activos que se ubican en el extranjero y perfeccionar los endeble acuerdos sobre la repatriación de los bienes que se sacaron del país.

En Materia Cibernética.

En relación con el cybermoney, debería existir una obligación para cada usuario de dinero cibernético de identificarse en línea, o bien, el deber de registrarse personalmente en una sucursal bancaria o una oficina internacional o nacional del lugar de su residencia. Así, el comprador de cybermoney recibiría una clave de usuario y un numero de identificación para cada compra de esta moneda internacional. De igual forma, la empresa o banco emitente podría preguntar a la oficina internacional o nacional (U.I.F.) si el usuario está registrado y autorizado para operar con esta moneda, así, al momento de efectuar algún pago producto de una transacción comercial electrónica el receptor y el pagador con cybermoney estarían mandando simultáneamente información cifrada sobre la transacción realizada con el dinero virtual, junto con la clave, numero de identificación y password de las partes contratantes.

Con el anterior procedimiento, las instituciones internacionales encargadas de autorizar la compra de cybermoney, estaría registrando no sólo a los clientes, sino que además verificaría los datos y los registraría en su "libro de cybercash." De esta forma, no se podría argumentar una violación a la confidencialidad sobre la identidad del cliente, pero si se estaría combatiendo

la anonimidad del mismo y sólo en caso de que la autoridad encargada de la persecución y sanción del lavado de dinero; llegará a tener una sospecha de este delito, la misma podrá tener acceso a la computadora central de la oficina internacional o nacional, para comprobar tanto los datos del emiteante del cybermoney como a los datos del adquirente u otro participante de la transacción electrónica. Con ayuda de este registro, las autoridades de todos los países podrían acceder de manera rápida a las huellas del dinero cibernético sin necesidad de largos y difíciles procedimientos judiciales, en nuestro caso podría contribuir con esta tarea la unidad de investigación financiera.

No hay que olvidar que los bancos regularmente no saben cuáles son los fondos de los que se lava dinero; y ahora con el empuje de la cibernética las transacciones bancarias son más difíciles rastrear, ya que en muchas de las ocasiones se evaden los requerimientos de información bancaria para poder llevar a cabo la operación virtual. Además, la presentación de denuncias sobre transferencias de moneda puede carecer de bases si la moneda no es rastreada hasta una cuenta específica. Así, el requerimiento de informar las transacciones sospechosas, pueden ser inexistente cuando los bancos cibernéticos aceptan depósitos con E-efectivo o cybermoney; ya que no están sujetas a las regulaciones federales para las instituciones financieras tangibles.

Con la finalidad de prevenir, investigar, combatir, perseguir y castigar el lavado de dinero, fraude, pornografía y otros delitos perpetuados en internet, se propone la creación de un "*Centro de Denuncias por Delitos Cometidos en Internet*" dependiente de la U.I.F. o de la P.G.R., así los propios internautas podrían otorgar el apoyo a las autoridades reguladoras, supervisoras y encargadas de la aplicación de las leyes; en todos los niveles del gobierno y para el caso exclusivo de aquellos delitos cometidos en internet.

El Centro de Denuncias, considero que es necesario en nuestros días; ante la necesidad de identificar, rastrear y encausar adecuadamente las nuevas conductas delictivas y artimañas que ocurren en internet; tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Este Centro estaría a cargo de reunir, analizar, evaluar y diseminar las denuncias por delitos cometidos en internet a

favor de las autoridades penales, financieras y fiscales tanto a nivel local, estatal o federal para su apropiada investigación, con la finalidad de que las mismas procedan conforme a derecho.

El Centro de Denuncias, podrá proveer un repositorio central analítico de las denuncias ciudadanas relacionadas con cualquier actividad o conducta delictiva en internet; así mismo ayudará en la creación de un "Módulo de Capacitación" para combatir los delitos en internet, pues hoy en día ha cambiado la manera de realizar ilícitos, pero lo que no ha cambia son las víctimas reales de los mismos, las pérdidas económicas que se les ocasiona y la ineptitud de algunas autoridades frente a esta nueva ola de delitos. De esta manera, el Centro puede ser un acontecimiento positivo mientras la aplicación de la ley responde a otra faceta del delito cibernético en nuestro país. Asimismo, podría instrumentarse como un mecanismo capaz de realizar identificación de problemas actuales en materia de delincuencia así como impulsar la elaboración de nuevas técnicas de investigación para combatir esas tendencias delictivas que se comienzan a identificar. De esta forma, a partir de la información que se obtenga en internet, se podrá proveer las bases para un plan estratégico nacional encaminado a combatir el lavado de dinero, fraude, pornografía y otros delitos cometidos por internet, crear estrategias que reduzcan el impacto económicos de las actividades delictivas de internet y aumentar la eficacia en su prevención, investigación, persecución y sanción.

El personal adiestrado del Centro podría de esta forma anotar las denuncias planteadas en línea, las analizarían para determinar la jurisdicción legal del delito cibernético, llevar a cabo un nivel apropiado de labor analítica y de investigación necesaria así como distribuir la información a las autoridades competentes para emprender la acción penal, financiera, fiscal, civil o administrativa necesaria. Así, se estaría contribuyendo a identificar y rastrear adecuadamente a los nuevos delincuentes en internet tanto a nivel nacional como internacional; por ejemplo, los casos de lavado de dinero vía internet perpetuados en las instituciones financieras (bancos). De esta manera, el Centro estaría proveyendo una red nacional de apoyo técnico-profesional a las autoridades encargadas de la prevención, investigación, persecución y aplicación de la ley, a organismos supervisores y reguladores federales, por ejemplo por cuanto hace al sistema financiero encausando firmemente las denuncias online, garantizando de forma efectiva prevención, persecución, investigación y sanción de toda clase de delitos en línea.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por todo lo expuesto, es prudente proponer la realización de las reformas necesarias en materia constitucional, bancaria, penal y cibernética que hagan compatibles nuestra legislación interna en materia financiera-tecnológica y muy en especial de lavado de dinero con la legislación internacional con medidas preventivas que auxilien a las autoridades competentes e instituciones financieras durante la etapa de detección, persecución, investigación, sanción y combate de aquellas actividades tendientes a lavar dinero, que coadyuven a garantizar el orden socio-económico y político del estado mexicano, que fortalezca la confianza del público en los intermediarios financieros y que garantice la estabilidad, crecimiento y buen funcionamiento del sistema financiero del país. Así, nuestra tarea será buscar los canales de diálogo jurídico y de correcta planeación financiera, que establezcan criterios proteccionistas y garantistas del sistema bancario; donde las instituciones financieras y no financieras que realizan operaciones o transferencias de fondos de un lugar a otro o en su caso conversiones de los mismo, se encuentre obligadas a reportar a la autoridad, aquellas actividades presumibles de ser objeto de Geldwäsche.

CONCLUSIONES.

El lavado de dinero aunado a las múltiples implicaciones derivadas del crimen organizado o delincuencia organizada contamina seriamente los sistemas financieros de todo el mundo - América Latina lo padece seriamente – ya que actualmente se pueden aplicar nuevas rutas, instrumentos y técnicas para cometer el delito, aprovechando cualquier resquicio legal o sofisticación de los mercados financieros con un abuso exorbitante de la tecnología cibemética.

Para contrarrestar este flagelo legal, es necesario contar con una mejor información y supervisión del sistema bancario, una mayor coordinación en el intercambio de información entre los gobiernos e instituciones multilaterales; pero sobre todo, contra con una cooperación de los dirigentes de las instituciones bancarias. La actual situación cibemética en que vivimos nos obliga a tomar serias medidas en nuestro sistema legal, que boguen por los intereses de los bancos, del público inversionista, ahorrador y acreditado, que contribuyan a garantizar la estabilidad del sistema financiero nacional y que al mismo tiempo prediquen por la prevención, investigación, persecución y sanción de todas las técnicas, métodos y mecanismos de lavado de dinero – incluso en internet - ejecutados en los bancos, ante tal situación es pertinente concluir con las siguientes consideraciones:

Primera. Debemos entender, que la globalización de los sistemas financieros, el incremento de las actividades ilícitas a nivel internacional y nacional, así como los avances tecnológicos de las últimas décadas, brindan una mayor velocidad en el movimiento de capitales así como una completa anonimidad de cualquier tipo de operación bancaria, situación que contribuye enormemente a que el lavado de dinero se expanda y especialice por todas partes; dificultando cada vez la comprobación de la ilicitud de los recursos económicos, el rastreo y detección de los mismos así como la comprobación del delito.

Segunda. El lavado de dinero se debe concebir: como aquel acto u omisión consciente que realiza una persona, por sí o interpósita, tendiente a transferir fondos económicos que conoce provienen ilícitamente así como la conversión de esos bienes, derechos, recursos y muy en

especial dinero en un acto lícito, con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente el origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos, para posteriormente poderlos reinsertar en actividades ilícitas.

Tercera. El *Lavado de Dinero en Línea* es aquel acto u omisión consciente, que realiza una persona, por sí o interpósita, que durante todo o parte del proceso de lavado utiliza en su beneficio las ventajas de internet para efectuar una transferencia de fondos económicos que conoce tienen una procedencia ilícita así como la conversión de esos bienes, derechos, recursos y muy en especial dinero; con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o pretender encubrir o disimular frente a la autoridad competente su origen, naturaleza, propiedad o destino de los mismos y posteriormente poderlos reinsertar en actividades ilícitas.

Cuarta. Los bienes jurídicos tutelados en el delito del lavado de dinero deberían ser el orden socioeconómico, patrimonio público y privado así como la salud financiera del estado; ya que el mismo afecta la libre competencia económica, la estabilidad y solidez del sistema financiero, constituyéndose como un fenómeno que afecta en forma novedosa los valores sociales, económicos y políticos en un estado y los cuales sin duda dañan seriamente a las instituciones públicas o privadas de un país.

Quinta. Dada la similitud de supuestos, hechos o conductas que se presentan en el lavado de dinero y en el encubrimiento, se crea una situación de acumulación y confusión, que radica en la similitud de la naturaleza jurídica de ambos tipos legales así algunos de los verbos rectores usados en ambos delitos. En este sentido, se debe entender que el lavado de dinero es el “proceso natural mediante el cuál los bienes, recursos, derechos y en especial dinero; de origen delictivo, son integrados al sistema financiero, con el fin de darle una apariencia legal y que la autoridad no los pueda detectar o rastrear,” situación que se puede lograr con la simple transferencia y conversión de dichos bienes ilícitos.

Sexta. De llegarse a aceptar la autonomía del delito de lavado de dinero, estaríamos frente a la posibilidad de enjuiciar y sancionar mediante concurso de penas al autor o partícipe del delito precedente; quien da los bienes a lavar y por ende, tener la posibilidad de iniciar un juicio en su contra por el lavado de activos, sin colocarnos bajo los supuestos de el hecho anterior copenado, principio non bis in idem, inexigibilidad de una conducta distinta y debido proceso, por las razones ya estudiadas en los Capítulos que anteceden.

No hay que olvidar, que bajo el presupuesto de confundir al lavado de dinero como una de las distintas formas de encubrimiento nos llevan a la conclusión que para su sanción, es necesario que se pruebe que durante la comisión de este delito el sujeto activo o partícipe no participo del hecho anterior - lo que justifica el no poder sancionar al autor o partícipe del delito anterior - quien ha sido autor, copartícipe o partícipe tanto del hecho previo como de lavado de dinero.

Para finalizar con este punto dejaré abierta una reflexión ¿ Que pasa con aquellos narcotraficantes que una vez detenidos generalmente son enjuiciados por una serie de delitos, sin embargo, sus bienes, recursos, derechos y/o dinero generalmente no son tocados ?, es decir, aunque este se encuentre preso, seguramente continuara con su actividad delictiva; ya que aun cuenta con el suficiente poder económico para seguir operando desde su celda como sino hubiera ocurrido nada.

Séptima. Con lo expuesto durante este trabajo, es prudente afirmar que básicamente toda actividad de lavado de dinero inicialmente aterriza en cualquiera de las siguientes dos categorías: la conversión o la transferencia. Conversión cuando los productos ilegales cambian de una forma a otra, es decir, se vuelven lícitos. La transferencia, cuando los mismos productos económico cambian de localidades, al realizar una simple transferencia de fondos electrónica o cibernética. Por lo que las conductas primarias a sancionar en la norma penal serán estas precisamente; toda vez, que con la sola realización de ellas el delincuente ha logrado su fin.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Octava. Por lo que respecta a la relación del lavado de dinero con *el encubrimiento*, si bien es cierto que delito de encubrimiento guarda una relación próxima al lavado de dinero, o a la inversa, en todo se puede argumentar que esta relación nos lleva a suponer que sólo es una forma especial del encubrimiento, es decir, que el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad de bienes, derechos o recursos, son distintos al encubrimiento como lo conocemos normalmente. En este delito regularmente se distingue entre el favorecimiento real, personal o la receptación clásica y porque; el lavado de dinero busca encubrir, ocultar o disimular el origen (...) ilícito de los bienes (...) a lavar y no precisamente el encubrimiento de un delito anterior.

Novena. Por lo que se refiere a la *ocultación*, su explicación se reduce al hecho de substraer una cosa para que la misma sea quitada de la vista de la autoridad para posteriormente ser colocada en un estado de suma ignorancia ante la misma autoridad, por que sencillamente se escondió de cualquier modo la misma. Así como el ocultador conoce la ilicitud de su actuar, necesariamente también conoce su penalidad, por tanto si su actitud ocultadora es posterior a la transferencia y conversión del dinero ilegal, se agrava la conducta y por ende; podrá recibir su castigo con independencia o en concurso de las conductas anteriormente ejecutadas.

Décima. El encubrimiento es una conducta dirigida a lograr que el crimen cometido con anterioridad o sus consecuencias inmediatas queden impunes. En el lavado de dinero la finalidad de la norma penal se minimiza al hecho de que el criminal, del cuál provienen los recursos ilícitos así como el delincuente que los lava no puedan ser aprehendidos o sancionados penalmente precisamente por ocultar, encubrir o disimular el origen (...) ilícito de los bienes (...) a lavar y necesariamente; que el botón del delito anterior no pueda ser descubierto y secuestrado judicialmente. Pero reitero, no el encubrir el hecho anterior que es distinto al lavado de capitales.

Décima Primera. Si agregamos al concepto legal del lavado de dinero el término *disimular como fin del delito*, se podría facilitar la diferenciación entre lavado de capitales y encubrimiento; toda vez, que el acto de disimular no abarca únicamente el concepto clásico del delito de encubrimiento, sino que la conducta aquí descrita va dirigida a obstruir el descubrimiento del origen criminal de una cosa, es decir, el origen ilícito de los bienes, recursos y derechos a lavar y no propiamente la aprehensión del delincuente por la comisión de su delito anterior. De tal manera, que sostener que el término disimular como verbo rector de la finalidad del delito, nos colocaría frente a la posibilidad de sancionar apropiadamente el acto de lavar de dinero y no el sancionar o probar el delito que le antecede.

Décima Segunda. En el caso de que nuestra legislación contemplara la tipificación de un catalogo de delitos por lo que fuera presumible el lavado de dinero, nos colocaría bajo el supuesto de poder iniciar una averiguación previa por la comisión de aquellos delitos y el posible lavado de capitales, entre los delitos que podríamos proponer a castigar sobresaltan aquellos que arrojan cuantiosas cantidades de dinero, destacando en nuestro caso: el secuestro, secuestro express, narcotráfico, robo a instituciones financieras, prostitución a gran escala, contrabando de armas, pornografía infantil, evasión de impuestos, corrupción de altos funcionarios públicos, peculado, contrabando de personas y animales, terrorismo, fraude, robo de vehículo a gran escala y tráfico de obras de arte, así como cualquier otra conducta delictiva que produzca bienes, recursos o derechos que requieran ser lavados. Delitos que aun en el escenario internacional han sido calificados como graves y cuyas ganancias necesariamente serán trasladadas en forma preferencial a los circuitos financieros más estables y menos rígidos, dañando no sólo valores socioeconómico, políticos y culturales de un estado originando severos movimientos desestabilizadores en la economía y con ello provocar una afectación a la salud financiera de esa nación, situaciones que nos permiten hacer un acto de conciencia en todos los sentidos; con la finalidad de tener una mayor penetración en la prevención y combate de este delito, lo que permita brindar una verdadera protección a los intereses económico-financiero y sociales de nuestro país.

Décima Tercera. La posibilidad de considerar en una propia Ley así como en el C.P.F., que el lavado de dinero es autónomo al delito del encubrimiento, lo que necesariamente nos llevaría frente a la posibilidad de sancionar al autor o partícipe del delito anterior como autor o partícipe de blanqueo de capitales, salvado así la discusión de una posible violación al principio de no autoincriminación penal; ya que al dotar al delito del lavado de dinero de autonomía el mismo se encontraría desvinculado automáticamente del encubrimiento o con algunas formas de complicidad, por las razones expuestas en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

Décima Cuarta. La unidad de investigación financiera operaría como un órgano de enlace y mediación entre las instituciones bancarias, las autoridades del sistema financiero y el M.P.F.; toda vez, que esta unidad recepcionará los reportes de operaciones sospechosas que le remitieran los bancos, sea vía escrita convencional o internet, que las sometería a un riguroso y exhaustivo proceso de evaluación y análisis; con el fin de puntualizar si las transacciones corresponden a los actos vinculados con lavado de dinero, y una vez realizado este proceso de antilavado, la unidad infiltraría aquellos casos donde se encuentren indicios evidentes y suficientes para demostrar o presumir que se está cometiendo en las instituciones bancarias conductas relacionadas al blanqueo de capitales, cuyos resultados serían informados (denuncia) al M.P.F. para su actuar y legal proceder así como informados a la C.N.B.V. o .S.H.C.P. para su debido actuar. De esa manera, se estaría contribuyendo con el M.P.F. durante la formulación de una investigación exhaustiva con mayor consistencia, validez y legalidad sobre dicho delito.

Décima Quinta. Las organizaciones bancarias y sus empleados son la primera y más fuerte línea de defensa contra los delitos financieros y en particular el lavado de dinero, por ello, la mejor protección que tiene una organización bancaria contra las actividades delictivas que se realizan o pretenden realizar en sus instituciones son sus propias críticas, políticas y procedimientos concebidos para identificar clientes y operaciones bancarias, rechazar transacciones potencialmente sospechosas, inusuales, ilegales o perjudiciales. Por tal motivo resulta necesario el impulsar en desde el interior de los bancos "*Programas de Capacitación Financiera, Informática y Antilavado de Dinero.*" mediante la suscripción de convenios entre banqueros, gobierno federal y la U.F.I, mismas que servirán como criterios para sancionar

administrativa o penalmente a sus empleados o funcionarios que incumplan con estas obligaciones o deberes. De llegarse a una buena actuación con este tipo de política, sin duda se pondrían al descubierto, aquellas fallas durante la aplicación de las leyes o la controversia que significa la aplicación de otras leyes o reglamentos, como por ejemplo la del amparo a favor de los delinquentes.

Décima Sexta. Sin lugar a equivocarme, hoy en día estamos inmersos en una sociedad altamente tecnológica, donde la información cibernética de cualquier índole sea ha convertido en el nuevo bien jurídico de extraordinario valor a proteger. Este mundo computarizado no sólo mueve intereses económicos sino que también constituye un elemento imprescindible para el desarrollo de múltiples iniciativas públicas y privadas dentro de los mercados únicos, lugares que se han convertido en centros de vicio donde la delincuencia ha encontrado un albergue de amplia expansión y crecimiento para la realización de sus conductas ilícitas.

Dicha situación obliga a los gobiernos y organizaciones internacionales a tomar con mayor seriedad la cuestión legal de este asunto cibernético, financiero y penal; ya sea desde la óptica de la protección a los derechos y garantías individuales, bajo la protección de los interés del estado, bajo el desarrollo de políticas efectivas contra los altos índices de criminalidad, la protección de los sistemas financieros, o bien, bajo la simple óptica académica, situaciones que resultarían en puntos favorables para el desarrollo estable y protección garantizada del crecimiento económico del país. Con ello es oportuno concluir que en México, es urgente una **“Regulación en Materia Electrónica-Financiera y Penal”** que vincule y proteja tanto las relaciones de buena fe; como también sancione aquellas encausadas de manera delictiva.

Décima Séptima. A pesar de que los bancos cibernéticos o una empresa comercial acepten dinero cibernético, E-efectivo o cualquier otro medio electrónico de pago anónimo, estos deberán estar sometidos cuando menos a las mismas leyes y regulaciones que las instituciones financieras del mundo tangible, por lo que antes de echar en marcha la explotación de la banca cibernética mundial, se deberán establecer los mecanismos seguros y actuales contra los lavadores y otros posibles delinquentes que merodean en internet, adaptando a la par nuevos

métodos computarizados con el fin de que las instituciones financieras puedan rendir oportunamente los informes pertinentes a la autoridad competente, con el objeto de que los bancos no resulten virtualmente inútiles y vulnerables por cualquier actividad delictiva que se pretenda realizar por medio de la red y en la que ellas resulten ser los actores o víctimas principales.

Décima Octava. De llegarse a crear un Centro de Denuncias por Delitos Cometidos en Internet, permitirá a los internautas establecer comunicaciones en línea con las autoridades responsables de la prevención, investigación, persecución y aplicación de la ley; que ellas respondan a preguntas o informen sobre actividades sospechosas en el espacio cibernético, constituyéndose un instrumento que podría fortalecer los lasos de prevención y protección no sólo de pequeños internautas; sino hasta de las instituciones financieras, sociales y democráticas del país. Así mismo, este Centro se establecería con el ánimo de combatir los crecientes delitos que ocurre en internet, mediante la provisión de un vehículo a favor de las víctimas de todo el país y con el objeto de que ellas mismas informen sobre incidentes delictivos cometidos en línea y así contribuyan en garantizar su propia seguridad.

Décima Novena. En relación al cybermoney, es oportuno concluir que los bancos o empresas emitentes de tal entidad financiera cuenten con un software o sistema de registro en cada una de las maquinas emitentes, donde se gravarían los datos de cada una de las partes - adquirente y prestador de servicios u oferente de bienes en línea - así como agregar un nuevo número en el mismo "Billete Virtual" por cada operación en la que sea usado, con el fin de garantizar el posible rastreo de las operaciones en línea. Quizás el problema que se presenta, es que el camino que recorre un billete virtual puede ser reconstruido o borrado cuando tiene lugar su cambio en dinero real. Además, porque seguramente quien manipula un billete virtual seguramente también puede manipular todo el camino de pago. Sin embargo, este primer problema se podría resolver agregando una fecha de caducidad a cada billete virtual, después de que pasara esa fecha el billete ya no podría ser cambiado en dinero real. Otro punto a considerar es el de poder reducir el número de transacciones para cuales se pueda utilizar el billete virtual, aunque la idea de los impulsores del cybermoney no sea esta.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Se debería obligar a cada usuario de dinero virtual a identificarse en el momento de tomar el contacto con un emiteinte de cybermoney, "conozca a su cliente". Así, posteriormente a esa identificación el usuario podrá adquirir las cantidades de cybermoney que desee. Asimismo, con este software se debería de registrar cada transacción comercial, los datos del pagador y donde hasta el receptor tenga la obligación de registrar el dinero cibernético que ha apasado a su posesión; o bien, a posesión de otra persona. El software necesario para el pago con dinero cibernético deberá ser programado de tal manera que se produzca automáticamente el registro del nombre del pagador o su número de registro, los datos del receptor, la sede emiteinte y el registro del número de serie del billete virtual; mas el dígito que se agregue por cada nueva operación que se realice on line, con todo ello se contaría con verdaderas huellas materiales para la comprobación del delito de lavado de capitales.

Suponiendo que alguien encontrara la posibilidad de suprimir esos registros, se pueden tomar las siguientes precauciones: 1) El registro del emiteinte o adquirente se requerirá cuando este realice el cambio del dinero virtual a dinero real, es decir, que sólo aquellas personas que esten registradas en el libro "cybercash" podrán realizar la operación, 2) la UIF podría estar controlando el procedimiento de registro tanto de adquirentes como de emiteintes de cybermoney así como actualizar la base de datos con otras organizaciones del mundo; 3) la UIF también estaría facultada para retirar las licencias de cybermoney siempre que el emiteinte no cumpla con sus obligaciones de indentificación, registro e informe.

Vigésima. Respecto a los sistemas de computo, es de concluirse, que existe una gran necesidad de desarrollar programas que sepan evaluar los datos que se están gravando en una transacción de cybermoney: Asimismo, esos programas deberán ser capaces de buscar automáticamente rastros sospechosos de operaciones ilícitas; toda vez, que el lavador puede manda todos los días pagos fuertes al mismo lugar.

Asimismo, estas computadoras deberán ser capaces de armar estadísticas de diferentes ramas comerciales que relacionen el tamaño de una empresa con los pagos realizados con dinero virtual durante un periodo determinado, lo cuál ayudaría a descubrir con mayor rapidez

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

empresas fantasmas. Seguramente con estos pequeños puntos, se podrían desarrollar nuevos métodos de prevención, investigación, persecución, sanción y combate del lavado de dinero en internet u otros delitos on line, donde internet y los métodos convencionales de lavado de dinero, que para un estado, institución financiera o persona resulte ser más peligroso para los delincuentes.

Vigésima Primera. En relación a las dificultades ligadas con la investigación, persecución y sanción de los posibles ingresos de procedencia ilegal y el individuo que está tratando de lavarlos en internet, se puede concluir con las siguientes sugerencias:

- Requerir a los proveedores del servicio del internet, mantener confiables los registros de suscripción, con una apropiada información acerca de la identificación de cada internauta que contrata con ellos, siendo incluso responsables de ellos las compañías telefónicas.
- Requerir a los proveedores del servicio del internet establecer log-files con datos que sean capaces de relacionar números de protocolo de internet (IP) con el suscriptor y con el número telefónico desde el cuál se ejecuta la conexión.
- Requerir que esa información sea guardada por un tiempo razonable, con el fin de que las autoridades, realcen una correcta investigación, persecución o sanción del delito puedan constituyéndose en pruebas materiales para la comprobación del mismo.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

- ACOSTA ROMERO, Miguél. "Nuevo Derecho Bancario", 8ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.
- ACOSTA ROMERO y LÓPEZ BENTACOURT, Eduardo. "Delitos Especiales", 2ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1997.
- ANDRE CUISSET. "La Experiencia Francesa y la Movilización Internacional en la Lucha Contra el Lavado de Dinero", Colecciones Procuraduría General de la República, México, 1996.
- ANGLETTA, MICHEL y ANDRADE, Orlean. "La Violencia de la Moneda", Ed. Porrúa, México, 1991.
- ARWED KOCH. "Derecho Bancario", Trad. de J. Rodríguez, "istituzioni di rito bancario", Roma, 1933.
- ----- "El Crédito en el Derecho." Trad. de José María Navas, Madrid 1946.
- BAUCHE GARCÍADIEGO, Mariano. "Operaciones Bancarias", Activas, pasivas y operaciones Complementarias, 2ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1974.
- BARANDIARAN, Rafael. "Diccionario de Términos Financieros", Ed. Trillas, México, 1990.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. "El Delito de Blanqueo de Capitales", 2ª. ed., Ed. Aranzandi, Pamplona España 1997. Colecciones Procuraduría General de la República.
- ----- "Responsabilidad Penal de los Empleados de Banca por el Blanqueo de Capitales", Ed. Comares. Granada, 1999.
- BETTINGER BARRIOS, Herbert. "Paraísos Fiscales", Ed. Fiscales, JEF, México 1997.
- CASALS Pedro "Piratas en la Red", 3ª. ed., Ed. Anaya, México, 2000.
- CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Foral", T. IV, Derecho de Obligaciones. 7ª. ed., Ed. Madrid Reus, 1952.
- CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Hector F. "Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México", Ed. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1992.
- CASTELLANOS TENA, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal ". 38ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- CERVANTES AHUMADA, Raul, "Títulos y Operaciones de Crédito", 15ª ed., 2ª reimpresión, Ed. Porrúa, México, 2002.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, S.A., México, 1992.
- CURY URZÚA, Enrique, "Derecho Penal Parte General", T.II, Santiago de Chile, 1985.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, "Derecho Bancario y Contratos de Crédito", Ed. Harla, México, 1992.
- ----- "Títulos, Contratos de Crédito y Quiebras", 2ª ed., Ed. Oxford, México, 2001.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel A. "Derecho Informático". Ed. Aranzandi, Pamplona España 1993.
- DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes. Delincuencia on line. "Cuestiones de Política Criminal en Torno a la Necesidad de Intervención Penal." Revista Electrónica de Ciencias penales y criminología. Universidad de Cádiz. Colecciones Procuraduría General de la República.
- DE LA ESPRIELLA OSSIO, Alfonso. "El Secreto Bancario", 2ª. ed., Ed. Temis Librería, Bogotá, Colombia 1979.
- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil." Seguros, Fianzas, organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Grupos Financieros.T.I y II. 3ª. ed. (actualizada).Ed. Porrúa. México 2000.
- Digesto. Libro I, Título XII, Ulpiano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Código Penal Federal con Comentarios", 2ª reimp., Ed. Porrúa, México, 1997.
- ETTORE GIANNANTONIO. "Informática y Derecho", Vol.3 De las Transferencias Electrónicas de Fondos y Autonomía Privada. Trad. Daniel Ricardo Altmark. Ed. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- EMERY, Vince "Negocios en Internet. Expansión y Crecimiento ", Ed. Anaya, México, 2000.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. "Tratado de Derecho Penal", 2ª ed., T. VII. Imprenta Abeledo-Perrot S.A, 1980.
- FRANZINI-BATTLE, Rafael. "El Delito de Lavado de Dinero y Secreto Bancario", 1996. Colecc. Procuraduría General de la República.

- GARCÍA RAMÍREZ, Efraín. "Lavado de Dinero". 2ª. ed., Ed. Sista. México, 1994.
- GIOVANNI GOSI. "La Funzione della Banca nella Practica Italiana". Bologna, 1950.
- GIULIANI FANROUGE, Carlos M. "Derecho Financiero", Vol. I. 3ª ed., Ed. Deplama, Argentina, 1976.
- GONZÁLES DE LA VEGA, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 2ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1989.
- HANS WELZEL. "Derecho Penal Alemán", Trad. Bustos Ramírez, Juan y Yáñez Pérez, Sergio. Ed. Jurídica de Chile. Chile 1993.
- HERNÁNDEZ, OCATAVIO A. "Derecho Bancario Mexicano", T. I., Ed. de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1958.
- HONEYDUTT, Jerry. "La Biblia de Internet" 8ª ed., Ed. Anaya. México, 2000. Colecc. Anaya.
- JOAQUÍN ESCRICHE. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", T. I. 2ª. ed., Ed. Cárdenas Editores, México, 1985.
- LABANCA, Jorge. "El Secreto Bancario y Otros Estudios", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- LAMAS PUCCIO, Luis. "Tráfico de Drogas y Lavado de Dinero", Librería y Ediciones Jurídicas. Lima, 1999.
- MALAGARICA, Juan Carlos. "El Secreto Bancario", Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1970.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. "Delitos Bancarios", 5ª. ed., Ed. Porrúa, México, 2002.
- MICROSOFT. "Microsoft – MS DOS Paso a Paso", Trad. Sánchez Rodríguez, Pablo. Ed. Mac Graw Hill, México, 1993.
- MOLINAS, Fernando Horacio. "Delitos de Cuello Blanco en Argentina", Ed. Buenos Aires, 1989. Colecc. Procuraduría General de la República.
- NANDO LEFONT, Víctor Manuel. "El Lavado de Dinero", 2ª ed., Ed. Trillas, México, 1999.
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. "Teoría del Delito", 3ª ed. Ed. Porrúa, S.A, México.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. "Delitos Federales", 3ª. ed. Ed. Porrúa, México 1998.

- PARRA, BEATRIZ. "Como Buscar Información en Internet", Ed. Anaya, México, 2001.
- PIETRO NOVOLONE. "La Transmissione Elettrica dei Fondi e la Tutela dell'utente", en "II Diritto dell'Informazione e dell'Informatica" no. 2, Milán, Giuffrè. 1985. Colecc. Procuraduría General de la República.
- PFAFFENBEGGER, Bryan. "Manuales Fundamentales de Internet", Ed. Anaya. 2000.
- PORTE PETIT, Celestino. "Apuntes de la Parte General del Derecho Penal". T. I. Ed. Porrúa, México 1990.
- REDONDO BOLÍO Arturo / ESTRADA AVILES Jorge. "La Banca y sus Deudores". 3ª. ed. Ed. Porrúa, México, 1996.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario", 6ª. ed. Ed. Porrúa, México 1999.
- SIMONETTI, José M. "Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal", INACIPE, México, 1992.
- SUAREZ, Joaquín Ma. "Internet Explorer 5 ", 2a. ed., Ed. Anaya, 2000.
- ZIEGLER, Jean, " Suiza Lava más Blanco " Trad. Mercedes Córdova Diana, INACIPE, México, 1991.

HEMEROGRAFÍA.

- ALVAREZ CIENFUEGOS. "Las Obligaciones Concertadas por Medios Informáticos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos", en V. Carrascosa, (Coordinador), Informática y Derecho. Actas del III Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho, (Mérida-España, 24-28 de abril 1995), Mérida, Aranzadi, 1996. II.
- BARRYMCCAFFREY. Director de la Oficina de Política Nacional de Control de Drogas de Estados Unidos. El Universal, 8 de febrero de 2000. México. Pág. 5A. Editor Eduardo Mora Tavares.
- CONTRERAS, Jaime. "La Actividad Financiera de los Narcotraficantes Supera los 300 mil Millones de Dólares Anuales." Miércoles 18 de Marzo de 1998, "El Universal," el gran diario de México. Pág. 8A.
- LEON LEON, Rodolfo. "Naturaleza de la Intermediación del Mercado de Dinero". Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla. Ed Porrúa, S.A., México, 1994.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. "La Criminalización Internacional del Lavado de Dinero: Sus Desarrollos Regionales y Nacionales", en Revista Peruana de Ciencias Penales No.2, 1993. Procuraduría General de la República.

- ----- "El Lavado de Dinero como Delito Internacional", en Revista de la Academia Diplomática del Perú No.47, 1997. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.
- SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Artículo "Nuevos Tipos Penales creados por la Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes de diciembre de 1988" publicado en "Medidas efectivas para combatir delitos de drogas y mejorar la administración de la Justicia Penal", del Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la prevención del delito y Tratamiento al Delincuente (ILANUD)", Costa Rica, pág. 133 y ss.
- Dr. WOLFGANG HETZER. "Geldwäsche Mit Cybermoney", Wie Tradierte Bekämpfungsstrategien Wertlos Werden. Kriminalistik. Deutschland, 2000, S. 261-269. Trad. Enrique Durán Sánchez "Lavado De Dinero Con Cybermoney". Como Las Estrategias Tradicionales De Combate Se Vuelven Vanas.
- Dr. WOLFGANG HETZER. Kriminalistik: "Zeitschrift Für Die Gesamte Kriminalistische Wissenschaft Und Praxis". Deutschland, 2002.S. 123-126. Trad. Enrique Durán Sánchez Criminalística: Revista para la entera Ciencia y Práctica Criminalística.

DICCIONARIOS.

- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, S.A. México, 1986.
- DOWNING DOUGLAS A. "Diccionario de Términos Informáticos e Internet", 2ª. ed., Ed. Anaya, 2001.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano" Ed. Porrúa, México, 1990.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas". Mayo Editores S. De R.L. México, 1981.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española", 21ª ed. Ed. espasa calpe, España 1992.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

- Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1990. Tomo CDXLI, No. 19. primera sección. Pág. 2.
- Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 1990. Tomo CDXLII, No. 13 primera sección. Pág. 2.

- Y Diario Oficial de la Federación, 5 de septiembre de 1990. Tomo CDXLIV, No.3. primera sección. Págs. 3 a 20.
- Y Diario Oficial de la Federación, 23 de diciembre de 1993. Tomo CDLXXXIII, No. 17. segunda sección. Págs. 1 a 11.
- Y Diario Oficial de la Federación. 3 de diciembre de 1993. Tomo VII. 5ª época. No. 83. segunda sección. Pág. 1.
- Y Acuerdo de Cooperación Mutua entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, para el Intercambio de Información respecto a Transacciones de Moneda realizada a través de Instituciones Financieras para combatir Actividades Ilícitas. Diario Oficial de la Federación del 29 de marzo de 1995. Tomo CDXCVIII. No. 21. primera sección. Págs. 13 a 17.
- Y Diario Oficial de la Federación del 10 de marzo de 1997. Tomo DXXII. No. 6. primera sección. Págs. 2 y ss.

DIARIO DE DEBATES.

- Y Diario de Debates de la Cámara de Origen o de Senadores. "Decreto que reforma, adiciona y deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, del Código Fiscal de la Federación, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales."

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS.

- Y BACIGALUPO, Enrique, "Principios de Derecho Penal-Parte General", Madrid, 1994. en [www. CICAD/moneylaundering](http://www.CICAD/moneylaundering)
- Y CAPARROS FABIAN, Eduardo A. "Delito de Capitales" Salamanca, España. -[www. Universidad de Salamanca/blanqueodecapitales/ Caparros/estudios de tercer ciclo](http://www.Universidad de Salamanca/blanqueodecapitales/ Caparros/estudios de tercer ciclo).
- Y CATTANI, Horacio. "Jornadas Interparlamentarias sobre el Lavado de Dinero", Comisión de Legislación Penal, H. Cámara de Diputados de la Nación Argentina", 1992. www.Argentina/moneylaundering.
- Y Diario de Debates de Septiembre de 1982, H. Congreso de la Unión. www.congreso/debates/1982.gob.mx
- Y Financial Action Task Force on Money Laundering. Report on Money Laundering Typologies 2000- 2001. FATF XII. 1 February 2001. www. FafI/report2001.

- GAFI "Las Cuarenta Recomendaciones". Nr. 20, 21, 32. Ver www.gafi.
- "International Monetary Fund and World Bank: Enhancing contributions to combating money laundering", April 2001 y "Financial System Abuse, Financial crime and Money Laundering", February 2001, visibles en Citado por Raine, L.P. y Cilluffo in *Global organised crime; the new empire of evil*, Center for Strategic and International Studies, Washington 1994. "Macroeconomic Implications of Money Laundering" de Peter J. Quirck, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 1996.
- Jurisprudencia Ley 19.366, Cooperación Judicial Internacional, CONACE, Chile, Noviembre 1997, Pág. 107.Consultable en www.cicad.oas.org/lavado de activos.
- LANGON CUÑARRO, Miguel. "La Convención de Viena de 1988.", trabajo presentado al PNUFID en Sucre, Bolivia, mayo de 1992. Ver en www.Pnufid.
- MACDONELL, Rick. "Money Laundering Methodologies and International and Regional Counter-Measures", National Crime Authority, NSW, presentado en la conferencia "Gambling, Technology and Society:Regulatory Challenges for the 21th Century" organizada por el Instituto de Criminología Australiano, Sydney, 7-8 de mayo de 1998.www.FAFT/moneylaundering/conferences.
- PETER J. QUIRK, "Macroeconomic Implications of Money Laundering", FMI, Working Paper, Junio 1996, pág. 19 y ss. www.fmi/macroeconomicmoneylaundering.
- "Follow-the-Money Methods in Crime Control Policy" by R.T. Naylor, preparado para el "Nathanson Centre for the Study of Organized Crime and Corruption", www.yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm.
- "Private Banking And Money Laundering: A Case Study Of Opportunities And Vulnerabilities:Hearings Before The Permanent Subcomm. On Investigations Of The S. Comm. On Governmtal Affairs, 106th Cong. Usa", (1999); Julie Fendo, Comment, "Attacking The Tools Of Corruption: The Foreign Money Laundering Decree And Anticorruption Act Of 1999, 23 Fodham Int'l Lj 150 (2000). www.Cicad.Oas.Org.
- RAINE, L.P. y CILLUFFO in "*Global organised crime; the new empire of evil*", Center for Strategic and International Studies, Washington 1994. "Macroeconomic Implications of Money Laundering" de Peter J. Quirck, Monetary and Exchange Affairs Department, International Monetary Fund, June 1996. www.fmi/macroeconomicmoneylaundering
- www.Argentina/moneylaundering.
- www.Banxico/circulares
- www.BMV.
- www.BaselCommitteeonBankingSupervision.
- www.BaselCommitteeonBankingSupervision/Offshore.

- [www. Banobras/juridico/recur.banca/hxtes](http://www.Banobras/juridico/recur.banca/hxtes).
- [www. BancoFrancia/Comisión bancaria/moneylaundering](http://www.BancoFrancia/Comisión_bancaria/moneylaundering).
- [www. Bancomer.com](http://www.Bancomer.com).
- [www. Congreso/compila/TLC.gob](http://www.Congreso/compila/TLC.gob).
- [www. CNBV](http://www.CNBV).
- [www. CICAD](http://www.CICAD).
- [www. Cicad.oas.org/lavadodeactivosdeactivos](http://www.Cicad.oas.org/lavadodeactivosdeactivos).
- [www. Cicad/manualoper/lavadodicnro](http://www.Cicad/manualoper/lavadodicnro)
- [www. Cicad.oas.org](http://www.Cicad.oas.org).
- [www. Consejoeuropa/geldwsche](http://www.Consejoeuropa/geldwsche). “Basic Facts about Money Laundering”.
- [www. FATF](http://www.FATF).
- [www. FATF/Report 01](http://www.FATF/Report_01).
- [www. FMI/moneylaundering/e-efectiv](http://www.FMI/moneylaundering/e-efectiv)
- [www. FinCen/ CICAD/EEUU](http://www.FinCen/CICAD/EEUU).
- [www. FinCEN/moneylaundering](http://www.FinCEN/moneylaundering). Financial Crimes Enforcement Network.
- [www. Grupo Acción Financiera/español/recomendaciones](http://www.GrupoAcciónFinanciera/español/recomendaciones)
- [www. GAFI/señalesalerta](http://www.GAFI/señalesalerta)
- [www. GAFI/moneylaundering/bank](http://www.GAFI/moneylaundering/bank).
- [www. Grupo Egmont](http://www.GrupoEgmont),
- [www. Americas Software/ Assist/ck.com.Americas Software](http://www.AmericasSoftware/Assist/ck.com.AmericasSoftware).
- [www. usinfo.state.gov/espaniol](http://www.usinfo.state.gov/espaniol). Programas de Información Internacional del Departamento de Estado de Estados Unidos.
- [www. IFW](http://www.IFW). Liga Nacional del Consumidor (IFW)
- [www. Ilanud](http://www.Ilanud).
- [www. ONU/ Financial Task of Money Laundering/](http://www.ONU/FinancialTaskofMoneyLaundering/)
- [www. OEA/Manual_Apoyoparala_Tipificación de Delitos](http://www.OEA/Manual_Apoyoparala_TipificacióndeDelitos).
- [www. OEA. / Lavado de Capitales](http://www.OEA/LavadodeCapitales).
- [www. OEA/moneylaundering/Declaración de Ixtapa](http://www.OEA/moneylaundering/DeclaracióndeIxtapa).
- [www. OIE –SEC](http://www.OIE-SEC). La Asociación Norteamericana de Banqueros.
- [www. Oecd.org/faft](http://www.Oecd.org/faft). FATF-GAFI/
- [www. Odcep.org/palermo/](http://www.Odcep.org/palermo/)

- [www. parlamentosjuveniles](http://www.parlamentosjuveniles)
- [www. Pnufid.](http://www.Pnufid)
- [www. sistemas@ccmexico.com.mx.](http://www.sistemas@ccmexico.com.mx)
- [www. Undcp.org/moneylaundering/](http://www.Undcp.org/moneylaundering/)
- [www. UN/moneylaundering2000](http://www.UN/moneylaundering2000)
- [www. UN/conferencias lavado de dinero/espanol](http://www.UN/conferencias lavado de dinero/espanol)
- [www. UN/moneylaundering.](http://www.UN/moneylaundering)
- [www. Undcp.org.](http://www.Undcp.org)
- [www. Yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm.](http://www.Yorku.ca/nathanson/Publications/washout.htm)

LEGISLACIÓN NACIONAL.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Fiscal de la Federación.
- Código Penal Federal.
- Código de Procedimientos Penales Federal.
- Compilación de Legislación Bancaria.
- Código Civil Federal.
- Ley de Instituciones de Crédito
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley del Banco de México.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

- Acuerdo de Cooperación mutua entre el Reino de España y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para el intercambio de información respecto de operaciones financieras realizadas a través de instituciones financieras para prevenir y combatir operaciones de procedencia ilícita o de lavado de dinero.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención de Viena de 1988.
- Convención de Palermo.
- Convenio del Consejo de Europa Sobre El Blanqueo, Identificación, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito.

- **Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.**
- **Conferencia Convocada por la Organización de Estados Americanos (OEA) para Combatir El Lavado de Dinero.**
- **Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).**
- **Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado de 2000.**
- **Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.**
- **Código Penal de la República de Argentina.**
- **Código Penal Suizo**
- **Código Penal Belga.**
- **Código Penal Alemán. (StGB)**
- **Ley para el Mejoramiento de la Lucha contra la Criminalidad Organizada, del 5 de marzo de 1998 de la República Alemana.**
- **Ley contra la Narcoactividad de la República de Guatemala.**
- **Modelo de Legislación de PNUFID.**
- **Manual de Apoyo de la CICAD.**
- **Manual de Apoyo para la Tipificación de Delitos. OAE. 1998.**
- **Reglamento Modelo de la CICAD.**