

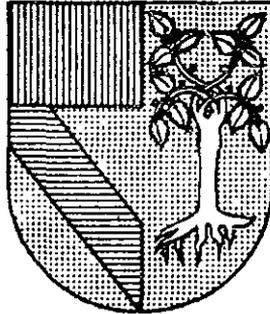
308909

12

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



EL REPORTE DE LAS OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA Ilicita EN LAS CASAS DE BOLSA. PROPUESTAS Y CONSIDERACIONES AL MANUAL DE OPERACION.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JORGE HERNANDEZ HERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC: MIGUEL ANGEL LUGO LICEAGA

MEXICO, D. F.

279226²⁰⁰⁰



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.

QUIERO AGRADECER A DIOS, A MIS PADRES JORGE Y MARTA,
Y A TODAS LAS PERSONAS QUE SIRVIERON Y AYUDARON EN
MI EDUCACION.

EN ESPECIAL A SONIA POR SU PACIENCIA Y COMPRENSION.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Excursus sobre el origen y evolución del sistema financiero mexicano.

1. Antecedentes de la integración del sistema financiero mexicano.	1
2 Estructura del sistema financiero mexicano.	6
3 Autoridades en el sistema financiero mexicano.	7
3.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	8
3.2. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.	11
3.3. Banco de México.	17
3.3.1. Finalidades del Banco Central.	20
3.3.2. Otras funciones tradicionales.	23
4. La Banca y los Grupos Financieros.	26
4.1. Distinción entre Banca múltiple y Banca de desarrollo.	30
5. Las operaciones en el mercado bursátil.	34
5.1. Mercado de capitales.	34
5.2. Mercado de dinero.	36

CAPITULO SEGUNDO

Operaciones con recursos de procedencia ilícita en las Casas de Bolsa.

1. Introducción.	45
2. Concepto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita en la legislación mexicana.	49
3. Otras definiciones.	50
4 Análisis de los elementos del tipo penal previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.	51
5. Elementos del tipo penal.	54
5.1. Párrafo Primero.	54
5.2. Párrafo Segundo.	59
5.3. Párrafo Tercero.	61
6. Seguridad en la actividad de intermediación bursátil.	62
7. Etapas en el proceso de lavado de dinero.	64
7.1 Colocación del dinero.	65
7.2. Distribución del dinero.	65
7.3 Integración del dinero.	66
8. Métodos empleados para lavar dinero.	66

9. Autoridades competentes para conocer del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.	69
10. El papel de las Casas de Bolsa en la prevención y detección.	75
11. Marco legal.	76
12. Disposiciones publicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público	79

CAPITULO TERCERO

El manual de operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

1. Introducción.	83
2. Definiciones.	86
3. Obligaciones y sanciones de conformidad con las disposiciones.	90
3.1. Obligaciones.	90
3.2. Penas y Sanciones.	93
4. Identificación de clientes.	94
4.1. Intermediarios Financieros.	96
4.1.1. Nacionales.	96
4.1.2. Extranjeros.	97
4.2. Otros Clientes.	97
4.2.1. Personas Físicas.	97
4.2.2. Personas morales.	99
5. Operaciones Relevantes.	102
5.1. Antecedentes.	103
5.2. Procedimiento.	104
5.3. Datos a reportar a las autoridades.	105
6. Operaciones Sospechosas.	105
6.1. Antecedentes.	105
6.2. Criterios y principios que deben considerarse.	106
6.3. Clasificación de las Operaciones Sospechosas.	108
6.4. Procedimiento.	111
7. Actos y Operaciones Internas Preocupantes.	112
7.1. Antecedentes.	112
7.2. Clasificación.	113
7.3. Procedimiento.	114
8. Constitución de órganos internos.	115
9. Archivo y Conservación de documentos.	117
10. Capacitación y difusión.	119
11. Otras normas y procedimientos de actuación para la prevención.	119
11.1. Control de la Documentación.	120
11.2. Confidencialidad sobre la Prevención.	120
11.3. Otras recomendaciones sobre el Reporte de Operaciones Sospechosas.	121

CAPITULO CUARTO

El Secreto bursátil.

1. Fundamentación del Secreto Bursátil.	124
1.1. Naturaleza múltiple.	125
1.2. La filosofía moral.	127
1.3. Elementos filosófico políticos.	128
1.4. Elementos políticos.	129
1.5. Elementos económicos.	129
1.6. Elementos jurídicos.	131
2 El derecho fundamental a la privacidad.	132
2.1. La costumbre.	134
2.2. La responsabilidad extracontractual.	136
2.3. El contrato.	137
2.4. El delito.	137
2.5. La norma positiva.	139
3 Naturaleza de las disposiciones administrativas que rigen al Secreto Bursátil.	140
3.1. El Reglamento.	140
3.2. Las Circulares.	145
3.3. Las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.	149
4. Antecedentes en la legislación mexicana.	150
5. El Secreto Bursátil en la legislación mexicana.	154
6. El Secreto Bursátil en otras legislaciones.	162
6.1. Estados Unidos de Norteamérica.	162
6.2. Suiza.	163
7. Consideraciones finales.	165

Propuestas para el Manual de Operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

1. Introducción.	168
2. Disposiciones legales aplicables.	170
3. Procedimientos internos.	171
3.1. Comité.	171
3.2. Integrantes.	172
3.2.1. Funciones.	172
3.2.2. Facultades.	173
3.2.3. Sesiones.	175
4. Políticas.	176
5. Comité de Grupo Financiero.	177
6. Autorizaciones.	178
7. Propuestas en materia de reporte de Operaciones Sospechosas, Relevantes y Preocupantes.	179
7.1. Concepto.	179
7.2. Obligaciones.	179

7.3. Procedimiento.	180
8. Programa de actualización de expedientes.	181
9. Capacitación y difusión.	182
9.1. Disposiciones legales aplicables.	183
9.2. Programas de Capacitación.	184
9.3. Actualización.	186
CONCLUSIONES	189
BIBLIOGRAFIA	197

INTRODUCCION

La globalización del comercio entre las naciones, la realidad de la apertura al comercio con los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, así como con la Unión Europea y la competencia en la actividad bancaria con la banca extranjera, son tan solo algunas de las circunstancias que dentro de la estrategia global de modernización enfrenta el sistema financiero mexicano.

Los dos intermediarios financieros más importantes son, sin duda alguna, los Bancos y las Casas de Bolsa. Ambas se dedican a captar los excedentes de recursos de las personas y de las empresas, para canalizarlos hacia los sectores productivos que los demandan. Sin embargo, la labor que realizan es muy distinta.

Los bancos captan recursos de los inversionistas por cuenta propia. Esto quiere decir que todo el dinero que en ellos se deposita pasa a formar parte de sus pasivos; posteriormente otorga préstamos sobre estos fondos a los demandantes de recursos. De esta forma, su ganancia estriba en el diferencial que existe entre las tasas que cobran a los deudores y las que pagan a los ahorradores.

Las Casas de Bolsa, por el contrario, captan recursos en nombre y por cuenta de terceros y los canalizan directamente hacia la compra de instrumentos que cotizan en el mercado de valores. En el caso de ofertas primarias de valores el dinero que obtienen lo entregan directamente a la empresa emisora de los mismos. En operaciones del mercado secundario el monto invertido para la

compra de un título lo transfieren al vendedor del mismo. De esta forma, sus ingresos los obtienen por la comisión o el diferencial que cobran a los inversionistas en las diferentes operaciones que realizan.

El presente trabajo se refiere al estudio de las Casas de Bolsa y en específico a la parte administrativa de éstas, en su esfuerzo por cooperar en el combate a uno de los delitos que con mayor frecuencia se vienen cometiendo en las instituciones financieras del país, como lo son las operaciones con recursos de procedencia ilícita, comúnmente conocidas como operaciones de lavado de dinero.

Las autoridades han mostrado su interés y voluntad en establecer disposiciones que regulan a los integrantes del sistema financiero mexicano con el fin de protegerlas de ser utilizadas como medio para cometer ilícitos por parte de organizaciones delictivas.

En cumplimiento a las disposiciones y normatividad que emiten las autoridades en materia de prevención de lavado de dinero, a partir de 1997 las Casa de Bolsa están obligadas a observar lo establecido en el Manual de *operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita* que al efecto elaboraron en cumplimiento a las disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en marzo de 1997.

Si bien el tema del presente trabajo tiene obvias implicaciones penales, ya que el Manual se elabora para prevenir el delito de lavado de dinero, solamente se hace un breve análisis de los elementos del tipo penal para ubicar el ilícito dentro de nuestros ordenamientos objetivos y señalar el bien jurídico que se tutela.

El presente estudio tiene por objeto hacer una exposición del mencionado manual, así como algunas propuestas que consideramos deberían incluirse en los manuales de todos los intermediarios, toda vez que las Disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público son omisas en algunos puntos, creando confusión entre los intermediarios, quienes tienen que recurrir a la adopción de prácticas gremiales, sin que tengan una directriz específica en cuanto su aspecto operativo, señalada por las autoridades en los ordenamientos jurídicos.

Asimismo, se enuncian algunos casos, los que consideramos de mayor trascendencia para nuestro país, en los que se vieron involucrados algunos integrantes del sistema financiero mexicano, con el objeto de mostrar las graves repercusiones que pueden representar para nuestro país las operaciones de lavado de dinero en las que se involucren instituciones financieras, ya que la relevancia de éste fenómeno no radica en el monto del dinero implicado, sino en sus múltiples consecuencias.

El lavado de dinero afecta la estabilidad política, económica y social de los Estados en los que se desarrolla y en las relaciones de éstos con otros Estados, cuyas autoridades se esfuerzan en inspeccionar y actualizar sus sistemas jurídicos

con el objeto de ir a la par de los avances en telecomunicaciones, transferencias electrónicas de datos y fondos, que permiten al delincuente ir a la delantera.

En consecuencia, es necesario que se fortalezcan y perfeccionen sistemas jurídicos así como una mayor cooperación entre Estados en materia de combate a la delincuencia organizada y sus manifestaciones, sea lavado de dinero o su principal fuente, el narcotráfico.

El Manual de operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita en Casas de Bolsa representa un paso importante en la lucha contra el lavado de dinero que requiere del esfuerzo conjunto de las autoridades con todos los intermediarios, pero para ello, mucho ayudará que se fijen de manera clara los lineamientos bajo los cuales se han de conducir.

Actualmente, las bolsas de valores –cuyos socios en el caso de nuestro país son las propias casas de bolsa- de todo el mundo son instituciones que las sociedades establecen en su propio beneficio. A ellas acuden los inversionistas como una opción para tratar de proteger y acrecentar su ahorro financiero, aportando los recursos que, a su vez, permiten, tanto a las empresas como a los gobiernos, financiar proyectos productivos y de desarrollo, que generan empleos y riqueza.

Las bolsas de valores son mercados organizados que contribuyen a que esta canalización de financiamiento se realice de manera libre, eficiente,

competitiva, equitativa y transparente, atendiendo a ciertas reglas acordadas previamente por todos los participantes en el mercado.

En este sentido, el mercado bursátil ha fomentado el desarrollo de México, ya que, junto a las demás instituciones que conforman nuestro sistema financiero, *ha contribuido a canalizar el ahorro hacia la inversión productiva*, fuente del crecimiento y del empleo en el país.

Cifras demuestran que el financiamiento bursátil que fue canalizado al sector privado durante los primeros ocho años de esta década, fue mayor a 310 mil millones de pesos. Cerca de 200 de las empresas grandes y medianas del país han listado sus acciones en la Bolsa Mexicana de Valores.

Estas cifras que muestran el impulso económico que representan las operaciones en el mercado bursátil, dan la pauta para que los intermediarios financieros pongan su mejor esfuerzo en los sistemas de prevención, detección y reporte de operaciones con recursos de procedencia ilícita, y al mismo tiempo, demuestran a la autoridad la importancia que reviste para el desarrollo nacional, la correcta administración y funcionamiento de las entidades financieras, así como la necesidad de evitar que sean utilizadas por la delincuencia organizada para "lavar" el dinero que obtienen de sus actividades ilícitas.

CAPITULO PRIMERO

EXCURSUS SOBRE EL ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

1 Antecedentes de la integración del sistema financiero mexicano; 2 Estructura del sistema financiero mexicano; 3 Autoridades en el sistema financiero mexicano; 3.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público; 3.2. Comisión Nacional Bancaria y de Valores; 3.3. Banco de México; 3.3.1. Finalidades del Banco Central; 3.3.2. Otras funciones tradicionales; 4. La Banca y los Grupos Financieros; 4.1. Distinción entre Banca múltiple y Banca de desarrollo; 5. Las operaciones en el mercado bursátil; 5.1. Mercado de capitales; 5.2. Mercado de dinero.

1 Antecedentes de la integración del Sistema Financiero Mexicano.

Durante los primeros cuarenta años del México independiente, podemos considerar que no hubo presencia de ningún tipo de intermediario financiero especializado que prestara sus servicios, por esa razón, los mercados de dinero y de capitales, prácticamente, no existían, sin embargo, sí se realizaban algunas operaciones de crédito pero, en ningún caso, llegaron a constituir una importante actividad empresarial. Así, las ofertas de crédito se llevaban acabo en algunas casas y negociaciones mercantiles, y era muy común encontrar que se realizaran a través de la iglesia o de personas físicas que otorgaran préstamos para los cuales, generalmente, se constituía una garantía hipotecaria.

No obstante, hasta 1821, subsistieron dos instituciones creadas durante el virreinato, a saber: el Banco de Avíos de Minas y el Monte de Piedad, cuyo objeto se centraba en otorgar ciertos tipos de crédito. Estas instituciones dieron origen, respectivamente, al Banco de Avío creado en 1830, que tenía como propósito estimular la promoción industrial; y, posteriormente, en 1849, se constituyó la caja de ahorros del Nacional Monte de Piedad.

Podemos decir que con esas dos instituciones y la promulgación y publicación del Código de Comercio de 1854, se da inicio a la integración del Sistema Financiero Mexicano.

Durante el imperio de Maximiliano, 1864, se establece la primera institución de banca comercial y, veinte años más tarde, en 1884, el Código de Comercio le concede al Banco Nacional Mexicano la función de Banco Central; es gracias a este avance que el 21 de octubre de 1895 se inaugura la Bolsa de México, S.A , que, a partir de 1910, cambia su nombre por el de Bolsa de Valores de México, S.A¹.

Francisco Borja Martínez comenta en su obra *"El Nuevo Sistema financiero Mexicano"* que en la década de los sesenta del siglo pasado, se crean en México

¹ *Guía del Mercado de Valores*, México, Publicación CBI, 1988

los primeros intermediarios financieros que, de manera profesional, inician la captación de recursos del público y su colocación en éste. Para 1880 se registró un aumento considerable en el número de intermediarios entre compras y ventas de acciones mineras, cuyo atractivo rendimiento propició mayor actividad en el incipiente mercado, siendo en ese año el primero en el que se llevaron a cabo transacciones con títulos, en un local cerrado.²

De las anteriores referencias, es de apreciar que en la formación del Sistema financiero mexicano se fueron conjugando tanto instituciones de crédito, como otros tipos de intermediarios financieros y bursátiles, destacándose que es el mercado de valores el que lleva a cabo las principales actividades financieras en nuestro país.

Fue hasta la última década del siglo XIX y la primera del siglo actual, cuando se constituye el Sistema financiero en México, a través de un proceso legislativo que fue estableciendo ordenamientos de carácter federal, para regular a las instituciones de crédito, las empresas aseguradoras, las compañías afianzadoras, así como los almacenes generales de depósito, mismos que ya se contemplaban en el Código de Comercio de 1887.

² Borja Martínez , Francisco, *El Nuevo Sistema Financiero Mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pág. 40

Llegada la Revolución Mexicana de 1910, el panorama cambia, los problemas derivados de la conflagración armada llevaron a un retraso en el Sistema financiero, sin embargo la situación cambia con la expedición de la Constitución de 1917, documento fundamental con el cual se perfila el actual Sistema financiero, con algunas modificaciones importantes, firmando el fundamento principal de que el Estado tiene a su cargo la rectoría en materia financiera.

Vale mencionar que el sistema financiero ha sufrido reformas importantes, a continuación enumeramos algunos de sus ordenamientos rectores y, principalmente, en la materia bursátil:

- 1931, se emitió la Ley Orgánica del Banco de México;
- 1933, la Bolsa de Valores pasó a funcionar como una Sociedad Anónima;
- 1934 se crea la Nacional Financiera, como el primer banco de fomento.
- 1946 se instituyen reglamentos legales para que la Comisión Nacional de Valores regule la actividad bursátil; y,
- 1975 se promulgó la Ley del Mercado de Valores³. Esta última Ley estableció el marco legal para consolidar el desarrollo del mercado,

³ Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1975

ofreciendo seguridad y nuevos instrumentos para los inversionistas y empresas emisoras

Se considera que entre las principales innovaciones introducidas por la última Ley en comento, destaca la autorización para que los socios de la Bolsa sean personas morales, inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, constituidas en Régimen de Sociedades Anónimas con la denominación de Casas de Bolsa y sujetas a las disposiciones y vigilancia de la Comisión Nacional de Valores; que quedó facultada para regular, vigilar, encausar y promover el mercado; con atribuciones sobre emisoras, títulos, intermediarios y organismos operativos. Asimismo, se estableció que todos los valores sujetos a oferta pública debían estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y operarse a través del mercado organizado sin que los agentes *podieran operar fuera de bolsa*.

Durante los últimos años, se ha registrado una intensa actividad legislativa mediante la cual se han reformado diversas leyes regulatorias del Sistema financiero mexicano, como ejemplo podemos señalar la Ley del Mercado de Valores que ha sido reformada en diversas ocasiones, podemos señalar como las principales las de los años de 1993, 1995, 1996 y 1997, situación que revela los constantes cambios en una nueva estructura del mercado de valores.

2. Estructura del sistema financiero mexicano.

Es importante que todo Sistema financiero cuente con una estructura y solidez para su sano y constante desarrollo, esto exige la existencia de instituciones que formen un conjunto orgánico para constituir un gran mercado, en el que se contactan oferentes y demandantes. Además, es fundamental la *presencia tanto de intermediarios bancarios, así como de intermediarios bursátiles,* para dar una mayor amplitud al sistema financiero.

En la actualidad el Sistema financiero se encuentra integrado básicamente por las instituciones de crédito y los intermediarios no bancarios, que comprenden a las compañías aseguradoras, las afianzadoras, casas de bolsa y sociedades de inversión, así como las auxiliares de crédito, de acuerdo con el Doctor Acosta Romero.⁴

Sin embargo derivado de los constantes cambios en materia financiera, podemos afirmar que su estructura actual es todavía más amplia, por lo que debemos incluir en dicho sistema a las instituciones y especialistas bursátiles, a las administradoras de fondos para el retiro (AFORES), así como las sociedades de inversión para el retiro (SIEFORES), estas dos últimas instituciones pertenecen al sistema de ahorro para el retiro

⁴ Acosta Romero, *Nuevo Derecho Bancario*, Quinta Edición. Porrúa. 1995 Pág 318 OP CIT , pág 179

3 Autoridades en el sistema financiero mexicano.

En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), se establecen los asuntos que pueden ser despachados por las Secretarías de Estado, como dependencias de la Administración Pública Centralizada. El artículo 31 del citado ordenamiento que reglamenta la competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establece, entre otras, las siguientes facultades:

VII. Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito.

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

De conformidad con el precepto antes mencionado, en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público publicado en el Diario Oficial el 24 de febrero de 1992, particularmente en los artículos 25, 26 y 30 se establecen las facultades de las siguientes dependencias:

- a) La Dirección General de Banca de Desarrollo.
- b) La Dirección General de Banca Múltiple.
- c) La Dirección General de Seguros y Fianzas.

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito es una ley marco, esto significa que ella misma deriva un conjunto de reglas, elaboradas y dadas a conocer por el ejecutivo federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que la Legislación Bancaria comprende tanto la Ley de Instituciones de Crédito como las reglas que de la misma derivan, siendo necesario relacionarlas para que se pueda tener el marco legal completo. Para tal efecto, se debe tener presente el artículo 4 transitorio de la Ley de Instituciones de Crédito⁵, que prescribe que en tanto no se dicten nuevas reglas, se seguirán aplicando las expedidas con anterioridad, por lo que aún en la actualidad continúan aplicándose reglas dictadas al amparo de la anterior Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Adicionalmente, la citada dependencia cuenta con facultades de autorización, de designación, sancionadoras y de política económica y financiera.

A continuación tratamos en lo particular lo relativo a las autoridades del Sistema Financiero Mexicano.

3.1. Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

⁵ Diario Oficial de la Federación a 18 de julio de 1990

La principal autoridad financiera es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de mayo de 1997, se publicó un Decreto por el que se reforman diversas leyes financieras, con el propósito de asignarle a dicha Secretaría varias facultades para que cumpla eficazmente el control de las operaciones que se realizan en el sistema financiero mexicano, para tal efecto puede dictar disposiciones de carácter general para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Dentro de las normas que se reformaron, está el artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual se modificó en sus párrafos cuarto, quinto, sexto y séptimo para quedar como sigue:

...La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones que pueden ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, incluyendo la obligación de dichas instituciones y sociedades de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos en que dichas disposiciones de carácter general se establezcan.

Dichas disposiciones deberán considerar entre otros aspectos, criterios para la adecuada identificación de los clientes y usuarios de las operaciones y servicios de las instituciones y sociedades mencionadas, que consideren sus condiciones específicas y actividad económica o profesional; los montos, frecuencia, tipos y naturaleza de las operaciones y los instrumentos monetarios con que las realicen y su relación con las actividades de los clientes usuarios; las plazas en que operen y las prácticas comerciales y bancarias que priven en las mismas; la debida y oportuna capacitación de su personal; y medidas específicas de seguridad en el manejo de las operaciones de las propias instituciones y sociedades. El cumplimiento de la

obligación de presentar reportes previstos en tales disposiciones no implicará transgresión a lo establecido en los artículos 117 y 118 de esta ley

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

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

Normas muy similares se establecieron en el artículo 52 bis de la Ley del Mercado de Valores, en donde también se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para dictar disposiciones de carácter general, con el propósito de prevenir y detectar en las Casas de Bolsa y especialistas bursátiles, las operaciones con recursos de procedencia ilícita. En el mismo sentido se reformaron los artículos 95 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito; artículo 140 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas; y, artículo 112 de la Ley Federal de Instituciones de Finanzas.

Es pertinente destacar que en los preceptos mencionados se considera que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe oír la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y, en su caso, de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo tanto tales autoridades deben ser consideradas como *autoridades importantes dentro de nuestro sistema financiero*.

3.2. Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Mediante la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores⁶, se crea dicha institución como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y con facultades ejecutivas en los términos de la Ley.

La creación de esta nueva Comisión, obedece al concepto de banco universal, entendiendo por tal aquel en el que participan las instituciones de crédito y casas de bolsa dentro de un mismo grupo financiero.

En virtud de la expedición de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, se deroga el Capítulo I del Título Séptimo de la Ley de Instituciones de Crédito, relativo a la organización y funcionamiento de la Comisión Nacional Bancaria.

⁶ Diario Oficial del 28 de abril de 1995

Amén de las facultades de inspección y vigilancia de la Comisión, cabe destacar la de imponer las sanciones administrativas por infracciones a las Leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, toda vez que las multas previstas en los artículos 108 y 109 de la Ley de Instituciones de Crédito, son violatorias del principio de equidad y proporcionalidad.

La citada Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establece en su artículo 3o que para los efectos de dicho ordenamiento legal se entenderá por:

IV.- Entidades del sector financiero o entidades, a las sociedades controladoras de grupos financieros, instituciones de crédito, casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, sociedades operadoras de sociedades de inversión, almacenes generales de depósito, uniones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, sociedades de ahorro y préstamo, casas de cambio, sociedades financieras de objeto limitado, instituciones para el depósito de valores, sociedades de información crediticia, así como otras instituciones y fideicomisos públicos que realicen actividades financieras y respecto de los cuales la Comisión ejerza facultades de comisión.

Como puede apreciarse, el sistema mexicano comprende una gran diversidad de instituciones, en las cuales se realizan actividades, operaciones o se prestan servicios, encaminado todo ello a la inversión, ahorro, administración, supervisión, manejo y disposición de los recursos económicos que se conjugan en los mercados de capitales y de dinero.

Naturalmente, en las instituciones del Sistema Financiero Mexicano se llevan a cabo múltiples operaciones y actividades correspondientes a los mercados de capitales y de dinero.

Son órganos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Junta de Gobierno, la Presidencia de la Comisión y el Comité Consultivo.

El Maestro Rafael de Pina Vara en su obra "*Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*" señala, respecto a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que la inspección y vigilancia de las instituciones de banca y crédito, así como de otras instituciones financieras, está a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a partir del 1° de mayo de 1995 esto es así, en virtud de la referida expedición de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores que es la que viene a unificar a las hasta entonces independientes entre si Comisiones Nacional Bancaria y Nacional de Valores. Tal unificación se debió a los graves problemas que en materia de vigilancia del sistema financiero se venían presentando, apenas dos o tres años después de la reprivatización de las instituciones financieras⁷:

Vale realizar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores algunas consideraciones en turno así:

- es la autoridad principal en la vigilancia e inspección de instituciones de crédito y de intermediarios bursátiles por lo que ésta cuenta con facultades para ejercer importantes funciones dentro del sistema.

⁷ Pina Vara, Rafael de, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, México, Porrúa Pág. 326

- Como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuenta con autonomía técnica y facultades ejecutivas concedidas por su propia Ley.
- Tiene por objeto supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento.
- Así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público.
- También es parte de su objeto supervisar y regular a las personas físicas y demás personas morales, cuando realicen actividades previstas en las leyes relacionadas con el sistema financiero.

Por su parte el artículo 4° de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores señala algunas de las atribuciones y facultades que le corresponden, entre las cuales cabe destacar las siguientes:

I.- Realizar la supervisión de las entidades, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero;

II.- Emitir en el ámbito de su competencia la regulación prudencial a que se sujetarán las entidades;

III.- Dictar normas de registro de operaciones aplicables a las entidades...

V.- Expedir normas respecto a la información que deberán proporcionarle periódicamente las entidades...

VII. Establecer los criterios a que se refiere el artículo 2° de la ley del Mercado de Valores, así como aquéllos de aplicación general en el sector financiero acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros y dictar las medidas necesarias para que las entidades ajusten sus actividades y operaciones a las leyes que les sean aplicables, a las disposiciones de carácter general que de ellas deriven y a los referidos usos y sanas prácticas...

IX.- Procurar a través de los procedimientos establecidos en las leyes que regulan al sistema financiero, que las entidades cumplan debida y eficazmente las operaciones y servicios, en los términos y condiciones concertados, con los usuarios de servicios financieros...

XVI.- Investigar aquellos actos de personas físicas, así como de personas morales que no siendo entidades del sector financiero, hagan suponer la realización de operaciones violatorias de las leyes que rigen a las citadas entidades, pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los productos responsables;

XVII.- Ordenar la suspensión de operaciones, así como intervenir administrativa o gerencialmente, según se prevea en las leyes, la negociación, empresa o establecimientos de personas físicas o a las personas morales que, sin la autorización correspondiente, realicen actividades que la requieran en términos de las disposiciones que regulan a las entidades del sector financiero, o bien proceder a la clausura de sus oficinas...

XIX.- Imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a su supervisión, así como a las disposiciones que emanen de ellas.

Las atribuciones y facultades antes indicadas tienen como finalidad la de controlar todas las operaciones que se efectúan dentro del sistema financiero mexicano. Sin embargo, debe entenderse que no actúa por sí sola, pues ya se mencionaba que es un órgano dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cabe mencionar que por medio de la supervisión, se evalúan de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero. La inspección se efectúa a través de visitas, verificación de operaciones y auditoría de registros y sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de las entidades financieras para comprobar el estado en que se encuentran estas últimas. A su vez, la vigilancia se realiza por medio del análisis de la información económica y financiera, a fin de medir posibles efectos en las entidades financieras en el sistema financiero en su conjunto y las posibles repercusiones que pudieran tener en el público inversionista, pues las facultades de inspección y vigilancia tienden a procurar la protección de los intereses de los inversionistas clientes de la intermediarios que integran nuestro sistema financiero.

Finalmente, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores realiza actividades de prevención y corrección, las cuales se llevan a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades.

Todo lo anterior permite afirmar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y su órgano desconcentrado, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores,

realizan trascendentales funciones de control y vigilancia de las operaciones efectuadas en el sistema financiero mexicano.

3.3 Banco de México.

Antecedentes.

Podemos considerar que el primer paso definitivo en la legislación fundamental de Banco de México (Banxico), tuvo su origen en el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917, con la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal del artículo 28 Constitucional que ordenaba la creación de un banco único de emisión controlado por el Gobierno Federal, Esta mandato constitucional se cumplió con la Ley que crea el Banxico publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de agosto de 1925.

Banxico fue inaugurado el 1º de septiembre de 1925. Al recién creado instituto se le confirió en exclusiva, la facultad de emitir moneda, tanto mediante la acuñación de piezas metálicas, como a través de la emisión de billetes. Asimismo, se le encargó la regulación de la circulación monetaria, de los tipos de interés y de actuar como agente de asesor financiero y banquero del Gobierno Federal.

Posteriormente, en los años de 1936 y 1941 se expidieron nuevas Leyes Orgánicas del Banxico y mediante reformas al ordenamiento del 41, se creó el

organismo público descentralizado denominado Banxico, rectificándose dicha naturaleza jurídica en la Ley Orgánica del 31 de diciembre de 1984.

Por decreto publicado en el *Diario Oficial del 20 de agosto de 1993*, se reformaron los artículos 28 y 123 Apartado "B", fracción XIII bis de la Constitución Política. En el primero de ellos, se consigna la creación de un banco central autónomo al establecer que:

"El estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento."

En el párrafo sexto del citado artículo, se consignó la autonomía del Banco Central, misma que vino a ser desarrollada en la Nueva Ley del Banco de México.⁶

El Banco de México nació como una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria y posteriormente se transformó en un organismo público descentralizado.

⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de Diciembre de 1993 y que entro en vigor a partir del 1 de Abril de 1994

La actual Ley del Banco de México determina en su artículo primero, su naturaleza jurídica como una persona de derecho público, con carácter autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración.

Con fundamento en el artículo 90 de la Constitución, podemos señalar que el Banco de México no forma parte de la Administración Pública Federal, ya que dicho precepto establece que la misma será sentenciada y paraestatal. Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica integran la Administración Pública Centralizada.

Los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares y Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas así como los fideicomisos componen la Administración Pública Paraestatal.

De lo expuesto anteriormente se desprende que el Banco Central no forma parte de la Administración Pública Federal.

Es necesaria la autonomía que mantenga el Banco Central con el objeto de garantizar un comportamiento neutral, desde un punto de vista político, de la gestión de aspectos monetarios, elemento esencial al momento de buscar la estabilidad del sistema económico.

Podemos definir a los órganos constitucionales autónomos como aquellos inmediatos y fundamentales establecidos en la Constitución y que no se adscriben claramente a ninguno de los tres poderes tradicionales del estado.⁹

3.3.1 Finalidades del Banco Central.

Las finalidades esenciales del Banco de México, para el funcionamiento económico del país, son:

1.- Proveer la economía del país de moneda nacional (política monetaria). La emisión de moneda ha sido la razón histórica para la existencia de los bancos centrales. Banco de México tiene la facultad de poder emitir billetes o encargar su fabricación a terceros, así como poner en circulación ambos signos monetarios a través de las operaciones que su ley le autoriza

Este objetivo prioritario consiste en procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda. Para lograr esto, se requiere de una eficiente política monetaria, entendiendo por ésta todo el conjunto de acciones que realiza Banco de México para intentar controlar la cantidad de dinero que circula en la economía y de esta manera afectar el nivel de precios.

⁹ C ARDENAS GARCIA Jaime F. Una Constitución para la Democracia. Propuestas para su Nuevo Orden Constitucional, México, UNAM 1996

La consecución de este objetivo, se apoya en que la excesiva expansión monetaria es la fuente subyacente de las presiones inflacionarias de la economía.

2.- Promover el desarrollo del sistema financiero. La Ley del Banco de México le otorga diferentes funciones al Banco Central con el objeto de asegurar en buen funcionamiento y la estabilidad del Sistema Financiero Mexicano, y que a continuación señalamos:

- a) Regular la intermediación y los servicios financieros.
- b) Operar como acreedor de última instancia para las instituciones de crédito.
- c) Operaciones con entidades financieras.
- d) Sanciones a los intermediarios.

3. Propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

Las instituciones de crédito tienen una función de gran importancia como es la de constituir el sistema de pagos, propiamente dicho, el cual faculta a los diversos agentes económicos para la realización de transacciones y el intercambio de bienes y servicios. (Disponer los ahorradores de sus recursos depositados en los bancos, a las empresas pagar a sus proveedores, la realización de operaciones mercantiles, pago de bienes, servicios e impuestos).

Con el objetivo de propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos, Banxico asume una doble función en la forma de operar dicho sistema: por una parte como participante directo y por otro, como regulador.

a) Participante directo.- Al igual que la mayoría de los bancos centrales, Banxico participa directamente en el sistema de pagos suministrando los billetes y las monedas que se ponen en circulación, e interviniendo en su canje. El Banco asume la responsabilidad de asegurar el circulante necesario en todo el país, y el que éste goce de aceptación sin riesgo de falsificaciones. Cabe señalar que esto implica decisiones administrativas sobre la impresión y distribución de los billetes y monedas que el público desea mantener, así como el eventual reemplazo de las piezas deterioradas, y un buen análisis de los diseños de los mismos para evitar la falsificación

Para facilitar a Banxico el desempeño de estas funciones, se establece en el artículo 48 de la LIC, la obligación de las instituciones de crédito de llevar a cabo el canje de billetes y monedas, y la de retirar las piezas que el Instituto Central determine, entendiéndolo esto último como la “demonetización”.

Asimismo, asume un importante papel de vigilancia sobre la evolución del sistema de pagos para liquidar operaciones financieras y establece una infraestructura apropiada para dicho sistema, a fin de que las entidades financieras puedan realizar transacciones de montos cuantiosos en forma eficiente y segura.

b) Regulador.- Banxico podrá expedir disposiciones que tengan por propósito propiciar el buen funcionamiento del sistema de pagos, consistentes en la prestación de servicios de transferencias de fondos a través de instituciones de crédito y de otras empresas que los presentan de manera profesional.

Visitas de inspección.

En proyecto de Reformas a la LBM de 1998, se propone dotar a dicho Banco de la potestad de realizar visitas de inspección a las entidades financieras, a través de las unidades administrativas que establezca su reglamento interior, a fin de revisar y verificar, con la oportunidad que se requiera, los registros, sistemas, documentación y cualquier otro medio en que conste la información de los intermediarios financieros, que resulte necesaria para evaluar el debido cumplimiento de las disposiciones emitidas por el propio Banco. La citada institución deberá publicar en el DOF el Reglamento en que se especifiquen los procedimientos conforme a los cuales se realizarán las mencionadas visitas. Estimo que, esta facultad es necesaria, para evitar que Banxico presione a la CNBV al momento de verificar el cumplimiento de sus funciones, en el supuesto de que se apruebe la transformación de esta Comisión en un órgano desconcentrado de este Instituto.

3.3.2. Otras funciones tradicionales.

En la LBM se establecen otras funciones tradicionales del Banco Central, entre las cuales podemos señalar:

- Otorgar crédito a: Otros bancos centrales y autoridades financieras del exterior; organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales; y al Instituto de Protección al Ahorro Bancario

- Agente financiero del Gobierno Federal.- Banxico actúa asesorando y manejando la política de endeudamiento local y externo del Gobierno Federal, siendo responsable de colocar los valores gubernamentales en el mercado de dinero.

- Administrar la Reserva Internacional (proviene del latín *reservare*, guarda o custodia que se hace de una cosa o prevención de ella para que sirva a su tiempo, es decir, una provisión destinada a un empleo futuro). A continuación señalaremos los antecedentes de la reserva en México.

En las Leyes de 1984 y 1993 varió su nombre a reserva de activos internacionales, entendiéndose por ésta la suma de valores patrimoniales, que constituyen bienes materiales, créditos y derechos internacionales o no pagaderos dentro del territorio nacional a favor de Banxico.

Por política cambiaria debemos entender la determinación de los precios a los cuales está dispuesto a comprar y vender divisas al Banco Central

Dicha política, es uno de los factores fundamentales en la evolución de los precios y, a la vez, incide en diversos aspectos de la política económica. Banxico debe actuar en materia cambiaria de acuerdo con las directrices que determine la Comisión de Cambios, que es un cuerpo integrado por igual número de representantes de la SHCP, (el Secretario y dos subsecretarios que éste designe); y de Banxico (el Gobernador y dos Subgobernadores). Las resoluciones se toman por mayoría de votos, requiriendo del voto favorable de, por lo menos, uno de los representantes de dicha Secretaría, por lo que, en última instancia, las decisiones definitivas en materia cambiaria competen al Gobierno Federal. Esto se ha venido justificando, por la estrecha relación que guarda la política cambiaria con otros aspectos de la política económica a cargo de éste.

En efecto, el artículo 31, fracción I de la LOAPF dispone que corresponde a la SHCP *proyectar y coordinar la planeación nacional de desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales, el Plan Nacional de Desarrollo correspondiente*. También maneja la política fiscal y crediticia de la Federación, que junto con la política cambiaria y monetaria, constituyen áreas medulares de la política económica nacional.

Banxico ha venido participando en la función en comentario, expidiendo disposiciones de carácter general con objeto de:

Determinar el o los tipos de cambio para calcular la equivalencia de la moneda nacional para solventar obligaciones en moneda extranjera, contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidos en ésta, pudiendo determinarlas para operaciones por las que se adquirieran divisas contra entrega de moneda nacional, siempre que ambas o algunas de estas prestaciones se cumplan en territorio nacional.

Regular las operaciones con divisas, oro y plata que realice la banca, quien en igualdad de condiciones, debe dar preferencia al Instituto Central sobre cualquier otra personal.

Determinar cuando sea conveniente las posiciones máximas de divisas de oro y plata susceptibles de mantenerse por las instituciones de crédito; estando estas últimas obligadas a depositar íntegramente en el Banxico sus tenencias de dichos activos en exceso del límite fijado por éste.

4. La Banca y los Grupos Financieros.

En la década de los setenta se comenzó a presentar una realidad y necesidades sociales que llevaron a una reforma en la legislación, la cual podemos decir, pasó por tres etapas, la primera fue la formación de Grupos Financieros, la segunda el establecimiento de Banca múltiple y la tercera, a partir de 1985, la formación de otro tipo de grupos de sociedades.

Por exceder los límites del presente trabajo, nos referiremos a la última etapa, la de las agrupaciones financieras.

El 18 de julio de 1990 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras (LRAF), la cual reconoce una realidad y señala las bases para su conformación, su organización, funcionamiento y facultades que tendrán las autoridades sobre esta materia.

En principio se establece el régimen de autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la constitución y funcionamiento de grupos financieros, art. 6 LRAF.

Los grupos pueden estar integrados, de acuerdo con el art. 7 LRAF, por:

1. Una Sociedad controladora, y
2. Por alguna de las entidades financieras siguientes:
 - a) Almacenes generales de depósito,
 - b) Arrendadoras financieras;

- c) CASAS DE BOLSA,
- d) Casas de Cambio;
- e) Empresas de factoraje financiero;
- f) Instituciones de Banca múltiple; Instituciones de fianzas;
- g) Instituciones de Seguros,
- h) Sociedades operadoras de sociedades de inversión; y
- i) Administradoras de fondos para el retiro.

El Grupo Financiero podrá formarse con cuando menos dos tipos diferentes de las entidades siguientes: instituciones de banca múltiple, casas de bolsa e instituciones de seguros. En los casos en los que el Grupo no incluya a dos de las mencionadas entidades, deberá contar por lo menos con tres tipos diferentes de entidades financieras de las citadas anteriormente que no sean sociedades operadoras de sociedades de inversión y administradoras de fondos para el retiro.

Por lo que respecta a la protección de los intereses de los inversionistas, las entidades que integran el Grupo estarán sujetas a la inspección y vigilancia del órgano competente, como lo puede ser la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Como actualmente puede apreciarse, la publicación de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras es de gran trascendencia y responde a la necesidad de actualización, permitirá al sistema financiero mexicano modernizarse y enfrentar la banca de otros países.

Sin embargo, también es cierto que se requiere una puntual y efectiva vigilancia por parte de la autoridades para evitar malos manejos de los Grupos Financieros, otro aspecto negativo que se ha esgrimido en contra de éstas agrupaciones en la concentración de riqueza en manos de algunos cuantos.

Así es que mientras que la pobreza aumenta en nuestro país, la riqueza se concentra en unos pocos ya que es común que los banqueros participen al mismo tiempo en empresas con diferentes giros. Tal es el caso de Carlos Slim Helú, quien preside Grupo Carso, que controla empresas tan variadas como minas, hoteles, de cigarros, telecomunicaciones, de papel, chocolates, productos químicos, restaurantes, asimismo, el Grupo es propietario de Teléfonos de México y tiene participación en bancos como Internacional (Banco Bital).

El modelo neoliberal creó así empresas poderosos grupos de empresas e instituciones financieras, auténticas controladoras o "holdings". Así, las diez

empresas más fuertes que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores obtienen ganancias por varios billones de pesos.

De ésta forma, solo en algunos cuantos hombres que tienen el control administrativo de los principales Grupos Financieros, apuntalan un fenómeno de concentración de riquezas en el sector financiero¹⁰.

4.1. Distinción entre Banca múltiple y Banca de desarrollo.

Por lo que respecta a las Instituciones de Crédito consideramos importante recordar la distinción que se introdujo en el sistema financiero mexicano en cuanto a las especies de Banca que operan en nuestro país, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito¹¹ llevó a cabo una bipartición de la banca, en múltiple y de desarrollo en su art. 2º, sin embargo, la Ley no indica ni su concepto, ni su naturaleza, ni sus notas distintivas, las cuales más bien se desprenden de la exposición de motivos, pero también de distintos preceptos legales que pueden en forma conjunta atribuir fines distintos a la una y a la otra, que expliquen y justifiquen la existencia de ambas, así como la especial regulación de la Banca de desarrollo a través de las leyes orgánicas que se dicten.

¹⁰ GARCIA BEDOY, Humberto, Neoliberalismo en México, Centro de Reflexión Teológica A C e Instituto de Estudios Superiores de Occidente, Mexico, 1992, pp. 10105-107.

¹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985

Al respecto, la exposición de motivos se refiere a la banca múltiple como el centro de la actividad financiera, por lo que es fundamental que tenga una estructura que conforme su papel clave en el proceso de ahorro e inversión y se convierta en un activo promotor del cambio estructural, mientras que la participación del Gobierno Federal se hará con recursos presupuestales y a través de la banca de desarrollo.

De lo anterior se desprenden funciones y finalidades propias a la banca de desarrollo, relativas a su finalidad de especialización y de apoyo sectorial

El maestro Barrera Graff señala que por lo que respecta a las diferencias entre ambas especies de banca podemos decir que son varias y de algunas de ellas podría quizás inferirse el siguiente concepto formal:

Banca múltiple es la regulada en la Ley de Instituciones de crédito¹² en el Capítulo Primero, mientras que la Banca de desarrollo está regulada en el Capítulo Segundo de la Ley.

¹² Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de julio de 1990.

Cabe mencionar que el artículo 46 de dicho ordenamiento establece de manera limitativa las operaciones que podrán realizar tanto las instituciones de banca múltiple como las de banca de desarrollo.

Respecto a la Banca de desarrollo, podemos mencionar que corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecer "las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de sus recursos.

Otras diferencias entre la banca múltiple y la de desarrollo son las siguientes:

Primera. Las instituciones de la banca de desarrollo admiten especialidades sectoriales regionales, que fijen sus respectivas leyes orgánicas, y que tiendan a promover y financiar las actividades que determine el Congreso de la Unión, así como las modalidades que esas leyes señalen considerando la especialidad sectorial y regional de cada institución, la Banca múltiple no acepta esa especialidad.

Segunda El capital social de la Banca múltiple en su serie "A" de acciones, representará cuando menos el cincuenta y uno por ciento de dicho capital, mientras que en la Banca de desarrollo los certificados de la serie "A" se emitirán en un título único que representará el sesenta y seis por ciento del capital de la sociedad, se emitirán en un título único, serán intransmisibles y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza o los derechos que confieren al Gobierno Federal como titular de los mismos.¹³

Ahora bien, como ya señalamos anteriormente, la Ley de Instituciones de Crédito regula a ambas especies de Banca, sin embargo, cabe mencionar que adicionalmente la Banca de desarrollo tiene su propia ley orgánica respecto a cada Sociedad.

Finalmente, hay que destacar que la formación del sistema de banca múltiple en nuestro ordenamiento jurídico, significa una acción de alta importancia para el sistema bancario, la introducción de la figura permitió que con una sola autorización, una institución de crédito pudiera realizar diferentes operaciones, fortaleciendo así la función bancaria, fomentando el ahorro interno y abatiendo costos de operación¹⁴.

¹³ BARRERA GRAFF, Jorge Nueva legislación Bancaria Breves comentarios sobre las leyes del 14 de enero de 1985. Porrúa, México,

Puede afirmarse que la evolución de la Banca múltiple fue acelerada, ya que se llevó a cabo a partir del año de 1975 al de 1982 y que se transformaron en Bancos múltiples casi la totalidad de instituciones en el país, incluyendo las que en esa época se conocían como instituciones nacionales de crédito y que fueron Sociedades Nacionales de Crédito de Banca de Desarrollo a partir de 1985 y hasta 1992, año en que se privatizaron.

No entraremos al análisis de las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito, por no ser el objetivo del presente trabajo el estudio de dichas instituciones, como tampoco de las operaciones que pueden realizar para captar sus recursos.

5. Las operaciones en el mercado bursátil.

5.1. Mercado de Capitales.

Por otra parte, la regulación de la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, las actividades de las personas que en él intervienen, así como las autoridades y servicios en materia de valores, se encuentra regulada en la Ley del Mercado de Valores¹⁵

1985, p. 17-20.

¹⁴ ACOSIA ROMERO; Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Porrúa, México, Quinta Edición, p. 424

¹⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1975

En el mercado financiero, se realizan diversas operaciones y acciones que implican la compra, venta, custodia, depósito, cambio y administración de capitales y de dinero en general, incluyendo divisas que representan un porcentaje considerable en esas actividades

A continuación nos referiremos a las principales operaciones que realizan los intermediarios bursátiles.

Dentro del mercado de valores, los instrumentos de ahorro e inversión son muy diversos y cada uno posee determinadas características que, en sí, responden a ciertas necesidades de las entidades emisoras. Sin embargo, considerando el riesgo y el plazo¹⁶ de negociación de los valores, podemos considerar que el mercado se divide principalmente en dos ramas, que son el mercado de capitales y el mercado de dinero, los cuales se describen brevemente a continuación

En el mercado de capitales se celebran operaciones a largo plazo, por lo tanto, comprende instrumentos de inversión y financiamiento, préstamos bancarios, obligaciones y certificados de participación, pero siempre tomando como referencia un plazo largo.

¹⁶ Plazo es el período que transcurre entre la colocación primaria de un instrumento y su vencimiento

Estos títulos otorgan una retribución variable, que está condicionada a las políticas y resultados financieros de las empresas emisoras y a la oferta y la demanda de sus documentos en el mercado, los valores típicos de este grupo son las acciones y también las obligaciones, entre otros.

El mercado de capitales permite la concurrencia de los fondos procedentes de personas físicas y morales con los demandantes de dichos recursos; empresas o instituciones que normalmente lo solicitan para destinarlo a la formación del capital fijo. La característica de este mercado consiste en que los instrumentos que lo integran son colocados con una expectativa de recuperación o vencimiento a largo plazo. Se considera como largo plazo aquel que es mayor de un año.

5.2. Mercado de dinero.

El mercado de dinero se caracteriza por sus operaciones a corto plazo, en el acuden oferentes y demandantes con requerimientos temporales para ser financiados en el corto plazo.

Permiten otorgar a los poseedores de los títulos el derecho de recibir un rendimiento preestablecido, si el rendimiento que brinda un instrumento es constante, éste se conoce desde el momento de la contratación de la inversión.

Los títulos operados en este mercado son los documentos comerciales a corto plazo como: pagarés y letras de cambio, descuentos, etc. En las instituciones bursátiles, los certificados de la Tesorería de la Federación, CETES, el papel comercial, las aceptaciones bancarias.

Es evidente que en el mercado financiero existe una intensa actividad, en donde abundan diversas operaciones, las cuales se clasifican de acuerdo a varios criterios según se realicen dentro del ámbito bancario o bursátil.

Refiriéndonos concretamente a operaciones bancarias, la Ley de Instituciones de Crédito distingue entre operaciones pasivas y activas, podemos decir que dentro de las primeras se incluyen las operaciones mediante las cuales el banco recibe de sus clientes una determinada cantidad de dinero o bien en título de crédito, con la sola contraprestación principal de darle un servicio, o bien pagarle un interés periódico.

Dentro de las operaciones pasivas en las instituciones de crédito destacan: los depósitos a la vista, así mismo están los depósitos a plazo, existen también los *depósitos de ahorro* y la percepción de dinero por la emisión de bonos bancarios.

Por actividad pasiva, se entiende el acto celebrado por la banca en virtud del cual recibe dinero o títulos de crédito de sus clientes; en estos actos la banca es el receptáculo de la operación.

Ahora bien, las operaciones activas tienen lugar si el banco proporciona algunos créditos o préstamos, a cambio de los cuales recibe intereses. Las principales operaciones activas son: el préstamo directo; el descuento; préstamo prendario; los préstamos de habilitación y por último los créditos simples o en cuenta corriente.

Conviene mencionar además que también de las operaciones activas y pasivas están las neutrales o de servicios, las cuales no implican el otorgamiento y la recepción de un crédito, sino que se circunscriben a los servicios que pueden ser prestados o coordinados.

En este sentido, encontramos las actividades de mediación en los cobros, transmisión de dinero de una plaza a otra y los servicios de caja y tesorería entre otros.

Por otra parte, debemos mencionar que las operaciones que se celebran en la Bolsa Mexicana de Valores principalmente son las de comprar y vender, a los mejores precios que sean posibles, acciones y demás valores solicitados por los clientes, quienes se encuentran representados por personas físicas llamadas "corredores". Es en la Bolsa Mexicana de Valores donde se negocian diversos valores o títulos como lo son las acciones, bonos, certificados, papel comercial, entre otros, emitidos por el Gobierno Federal o por instituciones privadas.¹⁷

Es importante destacar también las operaciones que celebren las casas de bolsa, tienen que ver con la intermediación bursátil, la recepción de fondos y la asesoría con valores. De manera concreta, cabe mencionar las operaciones de correduría, las cuales se pueden definir como aquellas tendientes a poner en contacto la oferta y la demanda de valores, incluyendo las necesarias para colocar valores entre el público inversionista; sobre estas operaciones las labores de correduría que efectúa la casa de bolsa, por cuenta de sus clientes, tienen el carácter de privadas y no de operaciones de correduría pública.

Naturalmente, todas las operaciones que se realizan dentro del mercado financiero deben tener su fundamento legal para darse en un ambiente que genere confianza y seguridad, tanto para los usuarios como para las mismas instituciones involucradas.

¹⁷ Reyes Arias, Angel y Daniel Isabela Estrada *Análisis Jurídico y Fiscal de los Instrumentos de Inversión y Operaciones*

En este sentido, cabe mencionar que en la Ley del Mercado de Valores encontramos diversos artículos que incluyen las operaciones bursátiles, como lo son los artículos 90 al 103, que regulan la contratación entre la clientela inversionistas y los intermediarios bursátiles.

Cuando las operaciones se efectúan dentro del marco legal, son regulares y provechosas para el sano desarrollo del sistema financiero, en cambio, cuando se realizan operaciones con recursos de procedencia ilícita se afecta no sólo el sistema, sino la economía misma del país. Desafortunadamente, en los últimos años se ha mostrado un claro incremento en la práctica de llevar a cabo operaciones en el sistema financiero con dinero procedente de conductas delictivas como lo es el narcotráfico.

En consecuencia, podemos afirmar la existencia de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tanto en otros países como en nuestro país, lo que ha dado lugar al fenómeno conocido como "Lavado de Dinero".

Castañeda Jiménez define el lavado de dinero como: "un fenómeno antisocial de carácter patrimonial, que implica el ocultamiento de la ruta

documentaria que conecta ingresos de dinero o bienes a una persona o grupo, con el propósito de evadir el pago de impuestos, evitar el ser procesado por algún delito o eludir cualquier confiscación de dinero o bienes de origen ilegal”.¹⁸

Las operaciones con recursos de procedencia ilícita, motivaron la creación de un tipo penal para sancionar las diversas conductas delictivas que afectan el normal desarrollo del sistema financiero. En México, inicialmente se contempló el referido tipo penal dentro del Código Fiscal de la Federación, en su artículo 115 bis. Posteriormente, se incluyó el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita dentro del Código Penal para el Distrito Federal, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, quedando previsto en el artículo 400 bis.

A través de la “*Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Substancias y Psicotrópicas*”, del 19 de diciembre de 1988, en la Ciudad de Viena se acordó combatir el tráfico de narcóticos para lo cual, entre otras medidas, se deberán elaborar legislaciones que prevengan y combatan el lavado de dinero proveniente del tal ilícito.

¹⁸ Castañeda Jimenez, Héctor, *Aspecto Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991, pág 61

Nuestro país suscribió dicha Convención el 16 de febrero de 1989, siendo aprobada por el Senado de la República el 30 de noviembre del mismo año¹⁹.

El combate al narcotráfico y a los delitos con ganancias económicas, en general, encontraron un mecanismo eficiente en el delito de “lavado de dinero”; o como decidió denominarlo el legislador mexicano “operaciones con recursos de procedencia ilícita”; no obstante los esfuerzos para combatir el lavado de dinero, es difícil encontrar la forma de descubrir la ocultación de la procedencia de los bienes que provienen de actividades ilícitas, por lo que no se ha podido controlar y mucho menos disminuir.

Los bienes obtenidos de estas actividades ilícitas, junto con otras delictivas vienen a formar una economía importante en países desarrollados y en vías de desarrollo, a saber: Estados Unidos de Norteamérica, Suiza, Inglaterra, Francia, España, Rusia, Panamá, Colombia, México y Argentina, entre otros.

Es importante mencionar que adelantos científicos y tecnológicos en materia de computación han creado la llamada *banca cibernética*, mediante la cual, los depósitos, transferencias, pagos y una serie de operaciones, se realizan entre los bancos y otras instituciones financieras, con sólo utilizar la computadora,

¹⁹ Diario Oficial de la Federación del 9 de febrero de 1989

ya no es necesaria la presencia del cliente, las operaciones se hacen de un país a otro en cuestión de minutos; este adelanto, por desgracia, permite que el lavado de dinero se facilite y que su detección, por otro lado, sea muy difícil; ante tal situación, los gobiernos de los países afectados se han unido con el objetivo de detectar las operaciones de lavado de dinero.

Cabe mencionar que las operaciones financieras si son detectables, pues siempre existirá un documento, memoria o una cinta magnética en la que se registra la transacción, sin embargo, tales operaciones resultan difíciles de investigar debido al gran volumen que se celebra, además de que no existe el sustento jurídico por el que se pueda intervenir en negociaciones que pueden ser lícitas y que al ser sujetos de investigación les provocaría un daño o perjuicio

CAPITULO SEGUNDO

OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA EN LAS CASAS DE BOLSA

1. Introducción; 2. Concepto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita en la legislación mexicana; 3. Otras definiciones; 4. Análisis de los elementos del tipo penal previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal; 5. Elementos del tipo penal a) Párrafo Primero, b) Párrafo Segundo, c) Párrafo Tercero; 6. Seguridad en la actividad de intermediación bursátil; 7. *Etapas en el proceso de lavado de dinero* a) Colocación del dinero, b) Distribución del dinero, c) Integración del dinero; 8. Métodos empleados para lavar dinero; 9. Autoridades competentes para conocer del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita; 10. El papel de las Casas de Bolsa en la prevención y detección; 11. Marco legal; 12. Disposiciones publicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

1. Introducción.

Un factor indisolublemente unido a la delincuencia lo constituye la obtención y acumulación de grandes cantidades de dinero, ya sea como botín de los implicados o como un medio que posibilite la comisión de otros delitos. Algunas de las actividades que les son habituales son el narcotráfico, el tráfico de armas, tráfico de indocumentados, tráfico de órganos, tráfico de menores, el terrorismo, etc.

Las operaciones con recursos de procedencia ilícita, como el lavado de dinero, así como otras actividades ilícitas, es el resultado de diversos factores, el cual trasciende de tal forma que constituye una amenaza para las esferas

económica, política y financiera de cualquier país en el que se lleve a cabo dicho ilícito y que por su transnacionalidad, se ha convertido en un problema económico y político de carácter internacional.

Las grandes cantidades de dinero obtenidas por actividades delictivas de cuello blanco, no pueden ser fácilmente usadas de manera sencilla por sus poseedores; es en sí misma un indicio del delito; necesita disimular su origen y vestirse de legitimidad.

Vale precisar que entendemos por "Operaciones con recursos de procedencia ilícita" en el medio financiero, el proceso de inserción del dinero de origen delictivo en los cauces económicos normales, por medio del sistema financiero, tratando de ocultar su procedencia.

La maestra Olga Islas señala que el narcotráfico, por la organización tan sofisticada a que ha llegado, por la compleja forma como opera y por las exorbitantes ganancias que produce, constituye una fuente de actividades ilícitas, entre las cuales destaca la corrupción que cala en las estructuras económicas, financieras, administrativas, gubernamentales y sociales en general, y el lavado de

dinero. Ambas: corrupción y lavado de dinero, funcionan como autoprotección, lo cual dificulta cada vez más el combate al narcotráfico²⁰.

La legislación penal en nuestro país ha atendido el problema, recientemente se ha puesto marcado interés en el problema de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, a las que comúnmente se les denomina lavado de dinero.

Este delito es el medio que convierte en "limpio" y lícito el dinero proveniente de actividades ilícitas, entre las que destaca el narcotráfico, y que se ha vuelto indispensable para la operación de las organizaciones criminales. En tal virtud, debe ser combatido de manera prioritaria.

Desde el año de 1990, se sancionó en el Código Fiscal de la Federación, como delito fiscal el lavado de dinero, sin embargo, después de un estudio de este delito en las Cámaras, se decidió regularlo en el Código Penal Federal, incluyendo el Capítulo II denominado "Operaciones con recursos de procedencia ilícita" en el que se reguló de manera más explícita y técnica las conductas y los propósitos del lavado de dinero.

²⁰ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL; Olga. "México ante el narcotráfico y la corrupción de Derecho Penal Nacional y Derecho Internacional", en *El papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional*. UNAM. The American Society of International Law, México, 1997, p. 247.

En esta nueva regulación se suprime el requisito de la querrela necesaria por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para proceder penalmente contra los infractores, y en su lugar, se establece la sola denuncia previa de la citada Secretaría. Esta exigencia se debe a que, por una parte, es la propia SHCP la que primero puede darse cuenta de estos actos ilícitos y, por otra, es la que tiene el control de las instituciones financieras y cuenta con las áreas idóneas para iniciar procedimientos de fiscalización y auditorías. Además, ha firmado acuerdos de colaboración con otros países, para atender estas cuestiones.

En la actual normatividad se sanciona con prisión de cinco a quince años y con multa de mil a cinco mil días la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita. Esta punibilidad se aumenta en una mitad cuando la conducta ilícita es cometida por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. Además, procede la inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Si bien no es objetivo del presente trabajo realizar un análisis exhaustivo de las implicaciones penales de aquéllas operaciones con recursos de procedencia ilícita que se lleven a cabo en las instituciones que integran el sistema financiero mexicano, en específico las Casas de Bolsa, consideramos que es necesario y

pertinente un breve análisis de los elementos que integran el tipo penal de dicho ilícito.

2. Concepto de las operaciones con recursos de procedencia ilícita en la legislación mexicana.

En el Derecho Mexicano encontramos la definición de *operaciones con recursos de procedencia ilícita*, esto es, lavado de dinero, en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia Federal (Código Penal), al establecer que se debe entender por una operación con recursos de procedencia ilícita, aquella conducta mediante la cual una persona:

"...adquiere, enajena, administra, custodia, cambia, deposita, otorga en garantía, invierte, transporta o transfiere, 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."

Al respecto, el Vicepresidente Jurídico de la CNBV, Dr. Pedro Zamora, considera que el concepto desarrollado por el legislador resulta insuficiente al delimitar el tema de lavado de dinero a un solo artículo, omitiendo incluir los verbos o acciones implicados en la actividad del lavado de dinero y que ésta grave

deficiencia podría provocar problemas y denegaciones en procesos de extradición, aseguramiento de bienes o solicitudes de información al extranjero²¹

Asimismo, comenta que el citado precepto resulta obsoleto, pues no desarrolla el término de "dinero virtual", de igual forma, es omiso respecto al manejo de bienes intangibles, como la información contenida en los medios electrónicos.

3. Otras definiciones.

El idioma inglés define al lavado de dinero de la siguiente forma:

- *Money Laundering*. (inglés). El término utilizado para describir una inversión u otra transferencia de dinero que, proveniente de extorsión, operaciones con drogas, y de otras fuentes ilícitas, se dirija hacia canales legítimos a efecto de que su fuente original no puede ser ubicada.²²

Si bien elaborar una definición que integre el concepto y las características del lavado de dinero es una tarea difícil. El concepto de lavado de dinero debe comprender los procedimientos destinados a transformar la identidad de las ganancias obtenidas de manera ilícita en un capital cuyo origen aparenta ser lícito.

²¹ ZAMORA SANCHEZ, Pedro. Marco Jurídico del lavado de dinero, Oxford University Press, Mexico, 1999

²² H CAMPBELL BLACK, J.R. NOLAN, J.M. Nolan-Haley, M.J. Connolly, S.C. Hicks, M.N. Alibrandi, Black's Law Dictionary with pronunciations, West publishing, Co. 1990.

En el lavado de dinero, los fondos ilícitos se lavan con el propósito de encubrir las actividades delictivas o ilegales asociadas con ellos, entre las que pueden mencionarse el tráfico de estupefacientes, la evasión de impuestos y la corrupción. El mecanismo de lavado de dinero se activa con las ganancias de la delincuencia, a fin de ocultar la procedencia de los recursos, de manera que éstos puedan utilizarse libremente. Éste no es sólo un delito *per se*, sino un servicio de apoyo para la delincuencia.²³

“Aun cuando el lavado de dinero es un delito de cuello blanco y, por ende, no violento, por lo general es la última fase de una sucesión de delitos violentos”²⁴ por tanto, la definición de lavado de dinero debe incluir los conceptos y las acciones que la circunscriben y que fueron enunciados previamente.

4. Análisis de los elementos del tipo penal previstos en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Antes de pasar propiamente al análisis del artículo 400 bis del Código Penal Federal, transcribiremos dicho artículo.

“Artículo 400 bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de

²³ Comisión Nacional Bancaria, Guía para prevenir el lavado de dinero en los bancos, CNB, 1993.

²⁴ CUISSET, A. La experiencia francesa y la movilización internacional en la lucha contra el lavado de dinero. Procuraduría General de la República, 1996.

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 ala inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, con conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con alguno de los siguientes propósitos: ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad, ilícita.

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

“La pena prevista en el primer párrafo será aumentada en una mitad, cuando la conducta ilícita se cometa por servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos. En este caso, se impondrá a dichos servidores públicos, además, inhabilitación para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos hasta 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 confiere las leyes y, en su caso, denunciar hechos que probablemente puedan constituir dicho ilícito.

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

"Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de préstamo, sociedades financieras de

objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario".

5. Elementos del tipo penal.

A continuación realizaremos un análisis de los elementos del tipo penal contenidos en los tres primeros párrafos del artículo 400 bis del Código Penal Federal arriba transcrito.

a) Párrafo primero.

I.- De la parte objetiva. (Primer Párrafo)

1.- LA ACCION, consistente en:

- | | |
|----------------|-----------------------------------|
| a) adquirir | (hipótesis de delito instantáneo) |
| b) enajenar | (hipótesis de delito instantáneo) |
| c) administrar | (hipótesis de delito permanente) |
| d) custodiar | (hipótesis de delito permanente) |
| e) cambiar | (hipótesis de delito instantáneo) |
| f) depositar | (hipótesis de delito instantáneo) |

- g) dar en garantía (hipótesis de delito instantáneo)
- h) invertir (hipótesis de delito instantáneo)
- i) transportar (hipótesis de delito permanente)
- j) transferir (hipótesis de delito instantáneo).

por sí o por interpósita persona, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, y no pueda acreditarse su legítima procedencia.

2 - LA PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO TUTELADO, que resulta ser el orden socioeconómico constitucionalmente establecido en los artículos 25 (párrafo segundo) y 28 (párrafo séptimo, segunda parte) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dicen:

"Artículo 25.- El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución".

"Artículo 28.- El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia".

3.- LA FORMA DE INTERVENCION DE LOS SUJETOS ACTIVOS en términos del artículo 13 del Código Penal Federal, que se refiere a los autores o partícipes del delito, son factibles todas las fracciones excepto la VIII, relativa a aquellas

personas que sin acuerdo previo, intervengan con otros sujetos en la comisión del delito, si se puede precisar el resultado que cada uno produjo.

4.- LA CALIDAD ESPECIFICA DE LOS SUJETOS ACTIVOS, que en el caso concreto no se requiere.

5.- LA CALIDAD ESPECIFICA DEL SUJETO PASIVO, que en el caso concreto no se requiere y resulta ser la sociedad.

6.- EL RESULTADO Y QUE SEA ATRIBUIBLE A LA ACCION, que en el caso concreto no se requiere por tratarse de un delito de mera conducta.

7.- EL OBJETO MATERIAL, que resulta ser los recursos o bienes afectos.

8.- LOS MEDIOS UTILIZADOS, que en el caso concreto no los prevé el tipo penal.

9.- LAS CIRCUNSTANCIAS.

- DE LUGAR: dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa.

- DE TIEMPO: no las prevé el tipo penal.

- DE MODO: no las prevé el tipo penal.

- DE OCASION - no las prevé el tipo penal.

10.- LOS ELEMENTOS NORMATIVOS consistentes en:

a) "PRODUCTO DE UNA ACTIVIDAD ILICITA", que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el penúltimo párrafo de j artículo en estudio, mismo que establece: "Para los efectos de este artículo, se entiende que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia".

b) "RECURSOS", que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el inciso p) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989 y aprobada por el Senado el 30 de noviembre del mismo año, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, mismo que establece: "Por "producto" se entiende los bienes obtenidos o derivados directo indirectamente de la comisión de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3º."

c) "BIENES", que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el inciso q) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989 y aprobada por el Senado el 30 de noviembre de j mismo año, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, mismo que establece. "Por "bienes" se entiende los activos de cualquier tipo, corporales o incorporases, muebles o

raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos".

d) "DERECHOS", que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el inciso q) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989 y aprobada por el Senado el 30 de noviembre del mismo año, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1990, por encontrarse inmersa su definición en la de "bienes".

e) "TERRITORIO NACIONAL", que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que establecen:

Artículo 42.- El territorio nacional comprende: I.- El de las partes integrantes de la Federación; II.- El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes, III.- El de las islas de Guadalupe y las de Revillagigedo situadas en el Océano Pacífico, IV.- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes; V.- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el derecho internacional y las marítimas interiores; VI.- El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio derecho internacional".

Por su parte, el artículo 43 establece lo siguiente:

Artículo 43.- Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México,

Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintan Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal”.

f) "EXTRANJERO", que se valora jurídicamente a contrario sensu de lo relativo al territorio nacional.

II.- De la parte subjetiva. (Primer Párrafo)

1.- EL DOLO, consistente en conocer y querer los elementos de la parte objetiva

2 - EL ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIFICO DISTINTO DEL DOLO consistente en tener el propósito de:

- a) ocultar o pretender ocultar,
- b) encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de los recursos, derechos o bienes, o
- c) alentar alguna actividad ilícita.

b) Párrafo segundo.

Por lo que respecta a los elementos del tipo penal en el párrafo segundo del artículo 400 bis del Código Penal Federal, mencionaremos que son idénticos a los del primer párrafo del mismo, excepción hecha de los siguientes elementos:

La acción, por tratarse de una figura de la participación o complicidad, la conducta resulta ser accesoria de la del delito principal, y consiste en

“dolosamente prestar ayuda o auxiliar a otro para la comisión de las conductas descritas en el párrafo primero.”

Por lo que respecta a la calidad específica de los sujetos activos y a diferencia del primer párrafo del artículo en comento, en este párrafo se requiere que se trate específicamente de empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero.

En relación con los elementos normativos, debemos señalar que en el párrafo segundo del artículo en comento, estos consisten en:

"Sistema financiero", elemento que se valora jurídicamente en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo en estudio, mismo que establece: "Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario."

"Empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero", valora jurídicamente y se refiere a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en dichas instituciones, citadas en el último párrafo del artículo en estudio.

c) Párrafo tercero.

Por lo que se refiere a los elementos del tipo penal del tercer párrafo del artículo 400 bis del Código Penal Federal, tan solo debemos distinguir lo siguiente:

La calidad específica de los sujetos activos, que en el caso concreto requiere que se trate de servidores públicos encargados de prevenir, denunciar, investigar o juzgar la comisión de delitos.

Por lo que se refiere a los elementos normativos la única diferencia en el tercer párrafo, respecto del primero del artículo en comento, es la siguiente:

"Servidor público", se refiere a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada, en el Congreso de la Unión o en el Poder Judicial Federal, en los términos de los artículo 108 Constitucional y 212 del Código Penal Federal.

Después de analizado el tipo penal del delito de lavado de dinero, a continuación nos referiremos a la comisión de dicho ilícito en los intermediarios bursátiles.

6. Seguridad en la actividad de intermediación bursátil.

La relación contractual con la clientela, fuente de obligaciones y derechos entre los inversionistas y los Intermediarios Bursátiles, debe guardar un nivel razonable de seguridad jurídica, por lo cual en la labor de promoción y contratación deben observarse los lineamientos mínimos que se expresan en el Manual que al efecto elabore cada intermediario bursátil.

El establecimiento de una política efectiva y estricta de conocimiento de la clientela del intermediario bursátil, no sólo sirve de orientación para la asesoría que cada Casa de Bolsa o Especialista Bursátil le proporcione, sino que evita conflictos potenciales. Sirve, también, en la instrumentación de medidas para detectar oportunamente operaciones poco usuales o sospechosas y esquemas de operaciones con recursos de procedencia ilícita por lo que, sin duda, se erige en el instrumento más poderoso con el que cuentan los intermediarios para evitar involucrarse en tales prácticas.

Adoptar esquemas de seguridad como los planteados, ayuda a promover el cumplimiento de la legislación y a realizar prácticas bursátiles seguras, minimizando el riesgo de que una Casa de Bolsa se vea involucrada en actividades ilícitas protegiendo, consecuentemente, su integridad y reputación.

No resulta ocioso reafirmar las penalidades previstas en diversos cuerpos legales y que deben difundirse al interior de las Casas de Bolsa. Así, el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, prevé la imposición de sanciones a aquellos empleados y directivos que dolosamente presten ayuda o auxilio a quien quiera realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita, que van de 5 a 15 años de prisión y de 1000 a 5000 días de multa.

La Ley del Mercado de Valores, en su artículo 52 Bis-3, establece que los miembros del consejo de administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de Casa de Bolsa que violen las Disposiciones de Carácter General para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos de procedencia ilícita, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, serán sancionados con multa del 10 hasta el 100% del monto del acto u operación de que se trate. Sin embargo dichas Disposiciones eximen de responsabilidad a las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, sus directivos y empleados, entre otros, cuando comuniquen las Operaciones Relevantes y Operaciones Sospechosas a las autoridades competentes expresamente previstas o cuando proporcionen a sus superiores información de las mismas, siempre y cuando tales personas no se hubieran involucrado en las prácticas ilícitas previstas en el citado artículo 400 bis del Código Penal Federal.

Adicionalmente, el citado artículo 52 Bis-3 faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a dictar disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, actos u operaciones, que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis antes mencionado, incluyendo la obligación de presentar a esa Secretaría, por conducto de la citada Comisión, reportes sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, por los montos y en los supuestos que en dichas Disposiciones de carácter general se establezcan.

Asimismo, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece en la fracción I de su artículo 2º, que si tres o más personas acuerdan organizarse o se organicen para realizar, en forma reiterada o permanente, conductas que por sí o unidas a otras, tengan como fin o resultado cometer alguno de los siguientes delitos, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada, y señala, entre otros delitos, las operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal.

7. Etapas en el proceso de lavado de dinero.

El lavado de dinero es parte esencial de las actividades delictivas, pues oculta las fuentes ilícitas de las cuales proceden las ganancias, que posteriormente se liberan para aplicarse en una economía legítima.

El lavado de dinero se realiza en tres etapas.

- Colocación del dinero.
- Distribución del dinero.
- Integración del dinero.

7.1. Etapa de Colocación o Situación. En esta etapa los recursos entran en el sistema financiero fraccionadamente, en pequeñas sumas que se depositan en efectivo, tratando de canjearse por otros instrumentos monetarios también negociables. El fraccionamiento se realiza para evitar los controles bancarios sobre las grandes operaciones. Es la etapa más evidente en la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita, ya que es cuando puede ser detectado con mayor facilidad. Por lo tanto, es la fase en que se deberá aplicar el mayor empeño en cuanto a su prevención y detección. La colocación se refiere a la disposición física del efectivo en una institución financiera.²⁵

7.2. Etapa de Distribución, Estratificación o Diversificación. Consiste en realizar una serie de transacciones financieras que separen substancialmente el *dinero de su origen*, de tal forma que se elimine todo rastro y haga mas

²⁵ El proceso de colocación del dinero ilegítimo es el más vulnerable en cuanto a la detección por parte de las autoridades, porque es el momento en que el dinero se deposita por primera vez en una institución financiera.

complicado el seguimiento de las operaciones por parte de las autoridades; incluye la transferencia de dinero a distintas cuentas o instituciones para apartar al dinero de su fuente original.

7.3. Etapa de Integración. El dinero vuelve a la circulación de modo que da la impresión de que se obtuvo legalmente. En esta etapa es extremadamente difícil distinguir si tuvo un origen lícito o ilícito. La integración se refiere al traslado de fondos a negocios legítimos.

La forma más común de "lavar dinero" es usándolo en efectivo y utilizando instrumentos financieros para introducirlo en casas de bolsa y otras instituciones financieras.

La internacionalización de las actividades ilícitas es un fenómeno que se apoya en el avance tecnológico, en particular de las telecomunicaciones, así como en el incremento y la facilidad del tránsito de personas

8. Métodos empleados para lavar dinero.

Los esquemas de lavado de dinero se modificaron en años recientes y sus métodos se basan, cada vez más, en complicadas transacciones financieras y estratagemas legales.

Los *lavadores* de dinero utilizan diversas técnicas para ocultar el origen ilícito del dinero. El método más sencillo es cambiar billetes de baja denominación por otros de alta denominación para facilitar su traslado. En EUA los bancos deben informar sobre toda transacción en efectivo que exceda de 10 000 dólares, motivo por el que los lavadores de dinero utilizan transferencias de fondos por cable para evitar la detección. Las transferencias de fondos legítimos de banco a banco por esta vía son prácticamente imposibles de diferenciar de las transferencias de fondos ilegítimos.

En nuestro país, cada vez más instituciones financieras están ofreciendo el acceso a sus servicios a través de medios de electrónicos.

Estudios recientes revelan que el uso de Internet ha aumentado con mayor rapidez en América Latina que en cualquier otra parte del mundo, prueba de ello es que el número de páginas latinoamericanas en el World Wide Web se duplica cada seis meses. Una encuesta realizada en 1997 por Nazca Saatich & Saatich, indica que en los próximos dos años el número de usuarios de Internet crecerá hasta los treinta y cuatro millones de usuarios.

El vertiginoso crecimiento en el comercio electrónico alcanzará cifras importantes en el 2000 y esta tendencia representa también una continuación de la Banca electrónica. Si bien se percibió que la presencia de la Banca electrónica en Internet fue un experimento, sus logros transformarán el futuro del mundo

financiero; además, los costos de una transacción por Internet son más bajos en comparación con los que representa *la misma operación en una sucursal*.

Actualmente, varios intermediarios bursátiles ofrecen servicios “en línea” como lo son la compra y venta de acciones, realizar transferencias de recursos, todo dentro de un riguroso sistema de seguridad, hasta análisis del mercado mexicano y de las bolsas de Europa y Asia.

Si bien los intermediarios bursátiles se preocupan por implementar medidas de seguridad en el funcionamiento de todos estos servicios que prestan a través de medios electrónicos, principalmente en lo que se refiere a las disposiciones de los recursos que registre la cuenta, en la actualidad todavía no se han tomado las medidas necesarias para rastrear una operación que se considere se celebra con recursos de procedencia ilícita.

En este sentido, la autoridad tampoco ha emitido disposición alguna en materia de prevención y detección de operaciones que se celebren con recursos de procedencia ilícita. Si bien la Comisión Nacional Bancaria y de Valores emitió el pasado 10 de febrero de 2000 la Circular 10-237, ésta Circular tan solo regula los procedimientos operativos en lo que se refiere al Sistema automatizado para la recepción, registro, ejecución y asignación de operaciones con valores, sin que contenga disposición alguna que se refiera a la prevención de operaciones de lavado de dinero.

Consideramos que ante esta omisión de la ley, los intermediarios bursátiles tienen que realizar su mejor esfuerzo y aplicar el principio "conoce a tu cliente", y que mediante la constitución de organismos internos, sea Contralor Normativo o el Comité de Control de Operaciones, se de seguimiento a los montos y flujos de operación que registre la Casa de Bolsa, con el objeto de detectar aquellas operaciones que por su monto o por su periodicidad, se presenten como sospechosas. Este seguimiento deberá ser evaluado, cuando menos, de manera trimestral por cada intermediario bursátil, con el objeto de poder detectar parámetros de operación para cada cliente.

9. Autoridades competentes para conocer del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

A continuación se exponen las autoridades y los fundamentos por los que son competentes para conocer el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

La fracción VIII del artículo 42 del Código Fiscal de la Federación señala los siguiente.

"LAS AUTORIDADES FISCALES A FIN DE COMPROBAR QUE LOS CONTRIBUYENTES, LOS RESPONSABLES SOLIDARIOS O LOS TERCEROS CON ELLOS RELACIONADOS HAN CUMPLIDO CON LAS DISPOSICIONES FISCALES Y, EN SU CASO, DETERMINAR LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS O LOS CREDITOS FISCALES, ASI COMO PARA COMPROBAR LA COMISION DE DELITOS FISCALES Y PARA PROPORCIONAR

INFORMACION A OTRAS AUTORIDADES FISCALES, ESTARAN FACULTADAS PARA:

VIII.-ALLEGARSE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA FORMULAR LA DENUNCIA, QUERRELLA O DECLARATORIA AL MINISTERIO PUBLICO PARA QUE EJERCITE LA ACCION PENAL POR LA POSIBLE COMISION DE DELITOS FISCALES. LAS ACTUACIONES QUE PRACTIQUEN LAS AUTORIDADES FISCALES TENDRAN EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE LA LEY RELATIVA CONCEDE A LAS ACTAS DE LA POLICIA JUDICIAL; Y LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, A TRAVES DE LOS ABOGADOS HACENDARIOS QUE DESIGNE, SERA COADYUVANTE DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, EN LOS TERMINOS DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES."

Como podrá verse, las autoridades fiscales podrán ejercer las facultades de comprobación en forma conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inician con el primer acto que se notifica al contribuyente.

Por su parte, la fracción XI del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece lo siguiente.

"A LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO CORRESPONDE EL DESPACHO DE LOS SIGUIENTES ASUNTOS:

XI.- COBRAR LOS IMPUESTOS, CONTRIBUCIONES DE MEJORAS, DERECHOS, PRODUCTOS Y APROVECHAMIENTOS FEDERALES EN LOS TERMINOS DE LAS LEYES APLICABLES Y VIGILAR Y ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES FISCALES."

El artículo 10 del Reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se señalan las facultades del Procurador Fiscal de la Federación, y así tenemos:

'Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXVI. Denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público Federal de los hechos que puedan constituir delitos de los servidores públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones, allegándose los elementos probatorios del caso, dando la intervención que corresponda a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; así como denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en los que la Secretaría resulte ofendida en aquéllos en que tenga conocimiento o interés y, cuando proceda, otorgar el perdón legal y pedir al Ministerio Público que solicite el sobreseimiento en los procesos penales.

XVII. Ejercer en materia penal las facultades que señalen a la Secretaría las leyes que rigen a las instituciones de crédito, de seguros y fianzas, a las organizaciones y actividades auxiliares del crédito y al mercado de valores, así como las previstas en en otras leyes de la competencia de esta Secretaría.

XVIII. Coadyuvar con el Ministerio Público, en representación de la Secretaría, en los procesos penales de que tenga conocimiento o en aquellos en que tenga interés."

El Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es el ordenamiento encargado de crear Unidades Administrativas que integran a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de darles sus respectivas facultades. Es el Presidente de la República el encargado de emitir el Reglamento Interior en cuestión, por lo que se plantean dos puntos de vista discordantes entre sí: uno que acepta que el Ejecutivo Federal está facultado para expedir este Reglamento y, otra que sostiene que es inconstitucional, puesto que la Ley debe provenir del Poder Legislativo.

Según lo dispuesto por los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Presidente de la República, expedirá el

reglamento interior de cada Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos, determinándose las facultades de las Unidades Administrativas, por tal motivo según este criterio es Constitucional esta facultad del Ejecutivo.

No obstante lo anterior, algunos autores consideran que la Procuraduría Fiscal de la Federación, es una dependencia de la Secretaría de Hacienda, que fundamentalmente representa los intereses del fisco federal.

De conformidad con la fracción XXVI del citado artículo 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda, el Procurador Fiscal tiene la facultad de denunciar o querellarse ante el Ministerio Público Federal de los hechos delictuosos en los que la Secretaría resulte ofendida o en aquellos en que tenga conocimiento o interés.

En términos del artículo 72 del Código fiscal de la Federación, los funcionarios y empleados públicos que en ejercicio de sus funciones conozcan de hechos u omisiones que entrañen o puedan entrañar infracciones a las disposiciones fiscales, lo comunicarán a la autoridad fiscal competente para no incurrir en responsabilidad dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de tales fechas u omisiones.

En este orden de ideas, el Procurador Fiscal de la Federación tiene el monopolio de presentar denuncias y querellas respecto de asuntos que interesan a la Secretaría de Hacienda.

El artículo 400 bis del Código Penal, señala en el cuarto párrafo

“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.”

Así las cosas, es la Procuraduría Fiscal de la Federación, la autoridad competente para presentar la denuncia a que se refiere el precepto jurídico antes citado.

En este sentido, tenemos que, independientemente de las facultades de la Procuraduría Fiscal de Federación en cuanto a denunciar, querellarse o emitir la declaratoria de perjuicio o el perdón correspondiente, también realiza actividades de investigación, pues se allega pruebas a fin de acreditar hechos delictivos y la presunta responsabilidad de los que intervinieron en los mismos, en materia de asuntos de interés para la Secretaría de Hacienda, cabría aquí la pregunta si tales actividades son constitucionalmente válidas, ya que el Ministerio Público según el artículo 21 de la Constitución es el titular de la acción penal y de la investigación de delitos.

Por su parte el párrafo segundo del artículo 102 de nuestra Carta Magna, establece que incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por tanto, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y

presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, así como pedir la aplicación de las penas.

Como se desprende de lo anteriormente expuesto, es al Ministerio Público a quien le corresponde la investigación de los delitos, y muy en particular de los delitos de carácter federal, como lo es el contemplado en el artículo 400 bis del Código Penal que se refiere al lavado de dinero, será el Ministerio Público del fuero federal que tenga el monopolio de la investigación de tal ilícito.

Sin embargo, en la práctica y con sustento en el Código Fiscal de la Federación y en el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Procuraduría Fiscal de la Federación se allega de elementos probatorios que le proporcionan diversas autoridades hacendarias y una vez que encuentra elementos suficientes para acreditar el tipo penal y la presunta responsabilidad los pone en conocimiento del Ministerio Público para que ejercite su consignación ante los Tribunales Judiciales.

Ahora bien, no debemos de perder de vista que conforme al párrafo cuarto del artículo 400 bis del Código Penal y acorde con la exposición de motivos para la creación de dicho precepto, ahora el Ministerio Público puede, sin necesidad de

que haya excitativa de la autoridad hacendaria, proceder a la investigación del delito de lavado de dinero, pero cuando en el mismo se utilicen los servicios de instituciones que integran el sistema financiero, para que proceda a dicha consignación será necesaria la denuncia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por si o por conducto de la Procuraduría Fiscal de la Federación.

En las mencionadas circunstancias, se advierte que le corresponde al Ministerio Público el conocimiento de los hechos delictivos en forma inmediata por parte de las autoridades de cualquier tipo, inclusive las fiscales, y por supuesto de los particulares, sin embargo tratándose de delitos fiscales, la Procuraduría Fiscal de la Federación realiza su investigación y de considerarlo procedente, lo hace del conocimiento del Ministerio Público, aunque el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, no puede ser considerado actualmente como un delito fiscal, sino como un delito que está contemplado en el Código Penal Federal y cuyo bien jurídico tutelado es el orden socioeconómico constitucionalmente establecido en los artículos 25 (párrafo segundo) y 28 (párrafo séptimo, segunda parte) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se señaló anteriormente en el análisis del tipo penal de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, al principio de éste Capítulo.

10. El papel de las Casas de Bolsa en la prevención y detección.

Ninguna Casa de Bolsa, sin su conocimiento ni colaboración consciente, puede servir de intermediaria en la realización de operaciones con recursos de procedencia ilícita y, en apariencia, legitimar los recursos comprometiendo la estabilidad del sistema financiero, la credibilidad de la institución ante la sociedad y generando responsabilidad a título personal para el representante o factor que las realiza.

Por tal motivo, tanto la legislación vigente como su reglamentación establecen las acciones que los intermediarios bursátiles deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos y bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Dichas acciones tienden a combatir la utilización de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles en virtud de la función que realizan y el marco legal que las rige, deben ser depositarias de la confianza pública, por parte de personas u organizaciones que aprovechen ilícitamente el régimen legal para encubrir o distorsionar operaciones.

11. Marco legal.

A continuación se mencionan las disposiciones jurídicas aplicables a los intermediarios bursátiles en materia de operaciones que se realicen en los intermediarios bursátiles con recursos de procedencia ilícita:

I.- A partir del 13 de mayo de 1996, como ya se mencionó, se adicionó el artículo 400 bis al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para sancionar a aquéllos que por sí o por interpósita persona realicen operaciones con recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza con el conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, con el propósito de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer su origen, localización, destino o propiedad o alentar alguna actividad ilícita. Igualmente se sanciona con las mismas penas, 5 a 15 años de prisión y de mil a 5 mil días de multa, a los empleados y directivos de instituciones que integran el sistema financiero que dolosamente presten ayuda o auxilio a otro para cometer este delito. De acuerdo con dicho Artículo se entiende que forman parte del sistema financiero las Casas de Bolsa que operan en territorio nacional.

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, se reformó el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para calificar como delito grave, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, el previsto en el artículo 400 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, esta calificación impide que el inculcado tenga derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional bajo caución.

II.- El 17 de noviembre de 1995 y con posterioridad el 7 de mayo de 1997, se publicaron los Decretos por los que se reforman diversas Leyes Financieras, como lo es la Ley del Mercado de Valores en su artículo 52 Bis-3, facultando a la *Secretaría de Hacienda y Crédito Público*, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a dictar disposiciones de carácter general que tengan como finalidad establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar en las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, actos u operaciones que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 bis del Código Penal mencionado, incluyendo la obligación de presentar a la Procuraduría Fiscal de la Federación, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, reportes *sobre las operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios*, por los montos y en los supuestos que en dichas Disposiciones de carácter general se establezcan.

Las Disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberán observarse por los miembros del consejo de administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de los Intermediarios Bursátiles.

III.- Asimismo el 10 de marzo de 1997 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dichas Disposiciones deberán observarse por los miembros del

Consejo de Administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de Casa de Bolsa.

IV.- El 7 de noviembre de 1996, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en la cual se sanciona como miembros de la delincuencia organizada a aquéllas personas, tres o más, que en forma organizada permanente o reiterada, por sí o unidas a otras, participen en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita previsto en el artículo 400 bis del Código Penal referido.

12. Disposiciones publicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Como señalamos en el numeral anterior, el 10 de marzo de 1997 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) publicó en el Diario Oficial de la Federación las "Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de Ley del Mercado de Valores" (las Disposiciones) en las que esa Autoridad señalaba la necesidad de establecer conforme a lo dispuesto en el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores las acciones que las Casas de Bolsa deben realizar para prevenir y detectar actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito que coadyuven a combatir la utilización de esas instituciones que por la naturaleza de la función que realizan y el marco legal que las rige, *deben ser depositarias de la confianza pública por parte de personas u organizaciones que aprovechen o*

pretendan aprovechar ilícitamente el régimen legal que al efecto se prevé, para encubrir o distorsionar operaciones que encuadren en los supuestos señalados.

Dicha autoridad, consciente de la situación actual que en materia de lavado de dinero se registra a nivel mundial, reconoció que generalmente tales prácticas ilícitas se desarrollan generalmente triangulando operaciones entre diversos países, con la finalidad de hacer más difícil la identificación de las verdaderas fuentes de los recursos así reciclados, comprometiendo con ello la seguridad integral de los Estados y la sana operación de sus sistemas financieros y económicos al ser indebidamente utilizados con los fines señalados, convirtiéndose en un problema de trascendencia internacional. En virtud de lo anterior, señaló la necesidad de desarrollar acciones oficiales coordinadas, para coadyuvar a que la diversidad de regímenes legales establecidos por naciones soberanas, no se convierta en un elemento que los delincuentes que operan internacionalmente aprovechen para diluir y distorsionar el verdadero origen de los recursos financieros de que pueden llegar a disponer quienes se dedican a delinquir de forma organizada.

Ante ésta situación, la SHCP considerando la necesidad de coadyuvar, en el ámbito de sus facultades, en la detección del ilícito de lavado de dinero, especialmente si se utilizan los servicios de las entidades que integran el sistema financiero mexicano, resolvió emitir las mencionadas Disposiciones.

Cabe mencionar que los integrantes del sistema financiero mexicano, sean Casa de Bolsa, Banco o Casa de Cambio, tienen la obligación de elaborar el "Manual de operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita" para cada una de tales instituciones.

Una vez expuestas las autoridades que regulan a los intermediarios bursátiles, así como la definición de lavado de dinero que elaboró nuestro legislador y las Disposiciones que regulan a dichos intermediarios, procederemos a analizar el Manual al que las mencionadas Disposiciones obligan elaborar a todos los intermediarios bursátiles nacionales, como instrumento que señala las directrices de las medidas de prevención de lavado de dinero en esos intermediarios.

CAPITULO TERCERO

EL MANUAL DE OPERACIÓN PARA PREVENIR, DETECTAR Y REPORTAR OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILICITA

1. Introducción; 2. Definiciones; 3. Obligaciones y sanciones de conformidad con las disposiciones, A. Obligaciones, B. Penas y Sanciones, 4. Identificación de clientes, 4.1. Intermediarios Financieros, 4.1.1. Nacionales, 4.1.2. Extranjeros, 4.2. Otros Clientes, 4.2.1. Personas Físicas, 4.2.2. Personas morales, 5. Operaciones Relevantes, 5.1. Antecedentes, 5.2. Procedimiento; 5.3. Datos a reportar a las autoridades; 6. Operaciones Sospechosas; 6.1. Antecedentes; 6.2. Criterios y principios que deben considerarse; 6.3. Clasificación de las Operaciones Sospechosas; 6.4. Procedimiento; 7. Actos y Operaciones Internas Preocupantes, 7.1. Antecedentes, 7.2. Clasificación, 7.3. Procedimiento; 8. Constitución de órganos internos; 9. Archivo y Conservación de documentos; 10. Capacitación y difusión; 11. Otras normas y procedimientos de actuación para la prevención; 11.1. Control de la Documentación; 11.2. Confidencialidad sobre la Prevención; 11.3 Otras recomendaciones sobre el Reporte de Operaciones Sospechosas.

1. Introducción.

Con fundamento en lo dispuesto en las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el pasado 10 de marzo de 1997, en los sucesivos "las Disposiciones", los intermediarios bursátiles quedaron obligados a elaborar manuales de operación, los cuales deben ser autorizados por dicha Secretaría, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, asimismo, son registrados por la Procuraduría Fiscal de la Federación.

El manual que cada intermediario elaboró debe contener los criterios y bases para considerar las operaciones como sospechosas, de igual forma, los intermediarios desarrollarán los sistemas de cómputo que sean necesarios, con el objeto de que puedan instrumentar los procesos descritos en las mencionadas Disposiciones, como lo es el reporte de las operaciones relevantes, tal y como se explica más adelante en el presente capítulo.

En virtud de la publicación de las Disposiciones en el Diario Oficial de la Federación, los intermediarios bursátiles nacionales quedaron obligados a adoptar determinadas medidas, por lo que a partir del mes de marzo de 1997 comenzaron a trabajar de manera conjunta en los lineamientos generales que se desprenden de las mencionadas Disposiciones, lineamientos que deberían contener los manuales que al efecto elabore cada intermediario en cumplimiento a las mismas.

Para concluir los trabajos del manual, fueron necesarios algunos acercamientos de los representantes de los intermediarios bursátiles con las autoridades, en particular con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional Bancaria y de Valores y Procuraduría Fiscal de la Federación, con el fin de que especificaran el alcance algunas de las Disposiciones, tal y como más adelante se detalla.

Durante todo el año de 1997, los intermediarios trabajaron en la elaboración del manual, y en el mes de septiembre de ese año presentaron, cada una, su manual ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para su aprobación.

En algunos casos, dicha Comisión realizó observaciones a los manuales de los intermediarios por considerar que no cumplían con lo establecido en las Disposiciones, señalándoles un plazo para que llevaran a cabo las modificaciones indicadas.

Con base en el trabajo conjunto de las diferentes áreas de las Casas de Bolsa, principalmente las áreas de jurídico, contraloría, sistemas de computo y las de promoción, y por un acuerdo gremial, los intermediarios bursátiles elaboraron un modelo de "Manual de Operación para reportar y operaciones con recursos de procedencia ilícita".

Dicho manual tan solo establecía directrices de cómo se debía organizar una Casa de Bolsa en materia de prevención de lavado de dinero, pero cada intermediario debía adecuarlo a su estructura interna y políticas internas.

A continuación comentaremos las principales características del modelo de manual en el que se basaron las Casas de Bolsa en nuestro país, y en las que, finalmente, se fundamenta la tarea de prevención de la actividad ilícita denominada coloquialmente como “lavado de dinero” en los intermediarios bursátiles.

2. Definiciones.

Para los efectos del manual que elaboraron los intermediarios bursátiles, la terminología que utilicen y el significado que se deberá entender, es el siguiente:

Cliente: los adquirentes, oferentes, acreditados, acreditantes, depositantes, reportados, reportantes, fideicomitentes, fideicomisarios, comitentes, mandantes y demás personas físicas o morales que realicen Operaciones con la Casa de Bolsa, a excepción de las entidades que integran el Sistema Financiero, en los términos establecidos en el artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (Instituciones de Crédito, de Seguros y 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, Casas de Bolsa y otros Intermediarios Bursátiles, Casas de

Cambio, Administradoras de Fondos de Retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario) y de las dependencias y entidades públicas, federales, estatales y municipales, que realicen operaciones con tales Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles.

No quedan comprendidos en la excepción anterior los establecimientos que, sin contar con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, realicen operaciones con divisas de compra y venta de *billetes, piezas acuñadas* en metales comunes con curso legal en el país de emisión, cheques de viajero denominados en moneda extranjera, piezas metálicas acuñadas en forma de moneda y compra de documentos a la vista denominados y pagaderos en moneda extranjera, a cargo de entidades financieras hasta por un monto equivalente no superior a 3 mil dólares de los Estados Unidos de América por documento, en términos del artículo 81-A de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

CNBV: la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Disposiciones: las Disposiciones de Carácter General dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en cumplimiento del artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo de 1997.

Instrumento Monetario: los billetes y la moneda de los Estados Unidos Mexicanos o los de curso legal en cualquier otro país (dinero en efectivo), cheques de viajero y oro y plata amonedados.

Intermediario Bursátil: Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles conjuntamente.

Operaciones con recursos de procedencia ilícita: las conductas preceptuadas en el Artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Operaciones: las establecidas en los artículos 22, fracciones I, II, IV, incisos b), c) y d), V, incisos b) y d) y XI, y 22 bis, fracciones I, II, III, incisos b) y c), y V, de la Ley del Mercado de Valores, es decir:

1.- Casas de Bolsa:

- a) Actuar como intermediario en el mercado de valores;
- b) Recibir fondos por concepto de las operaciones con valores que se les encomienden;
- c) Conceder préstamos o créditos para la adquisición de valores con garantía de éstos;
- d) Celebrar reportos y préstamos de valores;
- e) Actuar como fiduciarias en los negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias;

- f) Proporcionar servicios de guarda y administración de valores;
- g) Realizar operaciones con valores con sus accionistas, consejeros, directivos y empleados; y
- h) Las análogas o complementarias a las anteriores, autorizadas por la SHCP.

2.- Especialistas Bursátiles:

- a) *Actuar como intermediario por cuenta propia o ajena;*
- b) Recibir préstamos o créditos de las Instituciones de Crédito o de organismos de apoyo al mercado de valores, para la realización de actividades propias;
- c) Celebrar reportos y préstamos de valores;
- d) Mantener en guarda y administración sus valores;
- e) Realizar inversiones con cargo a su capital global;
- f) Las análogas o complementarias a las anteriores, autorizadas por la SHCP.

Operación Relevante: la que se realice en cualquier instrumento monetario, por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.

Operación Sospechosa: aquella operación que realice una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos del párrafo cuarto del artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la Operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad del cliente, ya sea persona física o moral; así como a los criterios que al efecto determine cada intermediario bursátil.

Paraísos Fiscales: Los países y territorios que se consideran jurisdicciones de baja imposición fiscal, de acuerdo con la fracción XV del artículo quinto de las disposiciones transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1998 y que se anexa en el Apéndice "A" del presente trabajo.

PPF: la Procuraduría Fiscal de la Federación.

SHCP: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

3. Obligaciones y sanciones de conformidad con las disposiciones.

3.1. Obligaciones.

En resumen, podemos señalar que las Disposiciones establecen varias obligaciones a cargo de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, así como

de los miembros del consejo de administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de los citados intermediarios, dichas obligaciones son las siguientes:

1.-Identificar a los Clientes, previamente a la realización de operaciones con Instrumentos Monetarios, por montos iguales o mayores al equivalente a \$10,000 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal, así como abrir un expediente que contenga los documentos de identificación del Cliente.

2.-Una vez integrado el expediente, el personal de promoción de cada intermediario bursátil debe procurar el conocimiento de sus clientes a través de una relación estrecha que permita conocer sus actividades y así garantizar prácticas bursátiles sanas, cumpliendo a la vez con el marco jurídico aplicable.

3.-Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, deberán formular y presentar a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, la información requerida en el formato de Reporte de Operaciones Sospechosas que expida la SHCP, a más tardar dentro de los 20 días hábiles posteriores a aquél en el que se detecte, en los medios magnéticos o cualquier otro, que reúna los términos y especificaciones que señale la SHCP.

4.-Las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán remitir trimestralmente a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, dentro de los 20 días hábiles siguientes al cierre de operaciones del último mes, el formato oficial de Reporte de Operaciones Relevantes que al efecto expida de manera general la SHCP, en los medios magnéticos o cualesquiera otros, que reúnan los términos y especificaciones que señale dicha Secretaría.

5.-Elaborar y enviar trimestralmente a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, un informe de los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles y, en su caso, de los empleados, directivos o miembros del consejo de administración involucrados y que por tal motivo se hayan separado de sus puestos.

6.-Establecer reglas, parámetros y criterios cualitativos para la detección de operaciones sospechosas, atendiendo a las características propias de cada Casa de Bolsa y Especialista Bursátil, a las zonas del territorio nacional en que operen, y a las peculiaridades de la operación y del cliente y a los usos y prácticas bursátiles y mercantiles que priven en la plaza en que operen.

7.-Dar respuesta a las solicitudes de información que por conducto de la CNBV les requiera la SHCP originadas en las Disposiciones.

8.-Contar con los procedimientos que permitan evaluar y verificar el debido cumplimiento de las Disposiciones.

9.-Programar acciones concretas para la prevención de actos y operaciones con recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, así como su efectiva aplicación.

10.-Diseñar los programas y esquemas de capacitación del personal sobre la aplicación de los manuales de operación.

Los manuales autorizados de los intermediarios bursátiles, contienen y desarrollan la forma en que darán cumplimiento a las obligaciones antes enumeradas.

3.2. Penas y Sanciones.

De conformidad con el marco legal aplicable ya mencionado, a continuación se enuncian las penas y sanciones a las que están sujetas las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, así como los miembros del consejo de administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de los citados intermediarios:

Por lo que se refiere a la Ley del Mercado de Valores, el artículo 52 Bis 3 dispone que los miembros del consejo de administración, comisarios, auditores externos, directivos y empleados de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles que no reporten y remitan la información relativa a operaciones sospechosas y relevantes, dará lugar a una multa equivalente del 10 hasta el 100% del monto del acto u operación de que se trate.

Para aquéllos que realicen operaciones con recursos de procedencia ilícita, las sanciones que impone el referido artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal van de 5 a 15 años de prisión y de 1000 a 5000 días de multa. Dicha pena se aplicará a los empleados y directivos de las instituciones que integran el sistema financiero (Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, entre otros) que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para la comisión del delito.

Las violaciones que se mencionan a continuación serán sancionados con multa de 200 a 10,000 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XV del Artículo 51 de la Ley del Mercado de Valores:

- a) Al deber de identificar a los Clientes señalada en el número,
- b) Al deber de elaborar los manuales internos de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles en los que se definan las Operaciones Sospechosas,
- c) Al deber de elaborar los sistemas para detectar Operaciones Relevantes y los procedimientos para reportarlas, y
- d) Al deber de reportar las actividades internas preocupantes referidas anteriormente.

4. La Ley Federal contra la delincuencia organizada, establece en sus artículos 2o y 4o que si el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, lo cometen 3 o mas personas en forma organizada, permanente o reiterada, por sí o unidas a otras, estas serán sancionadas como miembros de la delincuencia organizada, con penas que van de los 4 a los 40 años de prisión y de 250 a 25,000 días de multa, con independencia de las penas que le corresponda por la comisión del delito

previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, dependiendo de él o los delitos que se cometan.

4. Identificación de clientes.

De manera enfática, la Segunda de las Disposiciones advierte que previo a la realización de operaciones, los intermediarios bursátiles deberán establecer medidas concretas y estrictas de identificación y conocimiento del cliente. En materia bursátil es necesario abrir un expediente para realizar cualquier operación, y en él deberán contenerse copias de los documentos que mas adelante se indican.

A continuación realizamos una clasificación de los clientes con los que una Casa de Bolsa puede llegar a contratar, asimismo, mencionaremos la documentación que cumple los requisitos legales que acrediten su legal existencia, misma que deberán requerir dichos intermediarios, previo a la celebración de operaciones con el cliente.

4.1. Intermediarios Financieros.

4.1.1. Nacionales.- En virtud de las Disposiciones Casa de Bolsa queda excluida de la identificación y elaboración de expedientes cuando celebren operaciones con otros Intermediarios Financieros.

4.1.2. Extranjeros.- Por una interpretación, se consideran eximidas de identificación las operaciones que se celebren con intermediarios financieros del exterior. Sin embargo, los intermediarios bursátiles están obligados a confirmar todas las operaciones que se celebren con estas instituciones mediante un contrato de confirmación que se celebra entre ambas partes, en el que se detallarán todos los datos de la operación, el contrato deberá ser firmado por representante legal de ambas instituciones.

4.2. Otros Clientes.

4.2.1. Personas Físicas. Se pueden realizar las siguientes clasificaciones:

Residentes en México de nacionalidad mexicana: En la realización de cualquier operación, el intermediario bursátil deberá abrir un expediente de identificación del Cliente y, en su caso de los demás titulares y cotitulares (solidarios o mancomunados), mediante la presentación de una identificación personal que deberá ser un documento original oficial emitido por autoridad competente, vigente a la fecha de su presentación, en donde aparezca fotografía del Cliente, su firma y domicilio. Los documentos que cumplen con estas características son: credencial de elector, licencia de manejo, cartilla del servicio militar nacional, pasaporte, cédula profesional o cédula única del registro de población.

En dicho expediente los intermediarios bursátiles deberán obtener y hacer constar los siguientes datos:

- a) nombre completo,
- b) fecha de nacimiento,
- c) nacionalidad,
- d) profesión, actividad o giro de negocios,
- e) domicilio particular (calle, número, colonia, código postal, ciudad o población, entidad federativa y teléfono). Este requisito podrá acreditarse por vía de ejemplo con: boleta del pago del impuesto predial, recibo de energía eléctrica, de teléfono o recibo de pago de derechos por suministro del agua, cuya fecha de expedición sea inferior a seis meses; contrato de arrendamiento u otro, y
- f) en su caso, Registro Federal de Contribuyentes y Cédula de Identificación Fiscal expedidos por la SHCP, salvo que el Cliente por no estar obligado a registrarse, así lo manifieste en escrito dirigido a la Casa de Bolsa, bajo protesta de decir verdad. La Casa de Bolsa deberá conservar fotocopia de todos los documentos mencionados.

Asimismo, deberá suscribirse el Contrato de Intermediación Bursátil correspondiente entre el cliente y la Casa de Bolsa, así como los convenios de adhesión al mismo, de acuerdo al tipo de operación que desee realizar el cliente.

Residentes en México de nacionalidad extranjera. En la realización de cualquier operación, los intermediarios bursátiles deberán recabar del cliente los documentos señalados en el punto anterior y adicionalmente deberán presentar original de su pasaporte, debiendo conservar fotocopia de todos los documentos mencionados.

Residentes en el extranjero: Estos clientes deberán enviar al intermediario bursátil una copia del pasaporte, forma migratoria, tarjeta de identificación de zonas fronterizas o tarjeta de seguridad social, así como otros documentos con los que se acrediten la identidad, nacionalidad, domicilio, fecha de nacimiento, actividad o giro de negocios y número de registro de contribuyente.

4.2.2. Personas Morales. Podemos clasificarlas para efectos del presente estudio en:

De nacionalidad mexicana: En la realización de cualquier operación, las Casas de Bolsa deberán abrir un expediente de identificación del mismo, mediante la presentación del testimonio del acta constitutiva debidamente registrada y cualquier otro documento que acredite fehacientemente su legal existencia, el domicilio y las facultades de su representante o representantes legales, en original o copia certificada, expedidos por fedatario público autorizado, así como la debida identificación oficial de sus representantes, el Registro Federal de Contribuyentes y la Cédula de Identificación Fiscal de la persona moral, expedidos por la SHCP, salvo que el cliente del intermediario bursátil por no estar obligado a registrarse,

así lo manifieste en escrito dirigido a la Casa de Bolsa, bajo protesta de decir verdad.

Adicionalmente, en dicho expediente deberá obtenerse y hacerse constar:

- a) nombre,
- b) denominación o razón social,
- c) domicilio (calle, número, colonia, código postal, ciudad o población, entidad federativa y teléfono). Este requisito podrá acreditarse por vía de ejemplo con: boleta del pago del impuesto predial, recibo de energía eléctrica, de teléfono o recibo de pago de derechos por suministro del agua, cuya fecha de expedición sea inferior a seis meses; contrato de *arrendamiento u otro*,
- d) nacionalidad,
- e) actividad o giro comercial,
- f) nombre del administrador o administradores, director, gerente general o apoderado legal que en ese acto obligue con su firma a la persona moral, quien(es) deberá(n) acreditar su identidad mediante la presentación de los documentos que satisfagan las características referidas para la identificación de las personas físicas, estos son: credencial de elector, licencia de manejo, cartilla del servicio militar nacional, pasaporte, cédula profesional o cédula única del registro de población.

Copia de los documentos que acrediten los requisitos anteriores deberán conservarse en el expediente que al efecto conforme cada intermediario bursátil.

De igual forma, deberá suscribirse el Contrato de Intermediación Bursátil correspondiente entre la Casa de Bolsa y el cliente, así como los convenios de adhesión al mismo, de acuerdo al tipo de operación.

De nacionalidad extranjera: Además de los requisitos señalados en el punto anterior, los cuales podrán ser suplidos por los análogos a nuestra legislación civil y mercantil, deberán enviar copia del documento que acredite su legal existencia, así como del que acredite como su representante, a la persona física que se ostente como tal y en caso de ser esta de nacionalidad extranjera, original de su pasaporte, forma migratoria, tarjeta de identificación de zonas fronterizas o tarjeta de seguridad social.

Los intermediarios bursátiles llegaron a la determinación de establecer algunas excepciones en materia de identificación de clientes, y que son las siguientes:

- (a) No será necesario requerir identificación del cliente para la celebración de las operaciones, siempre que la misma conste en el expediente conformado al efecto.
- (b) Respecto de las personas que ordenen realizar Operaciones por cuenta de fideicomisos que se hayan constituido ante *fedatario público*.
- (c) Respecto de los fideicomisarios o beneficiarios, tratándose de fideicomisos constituidos para cumplir prestaciones laborales, de previsión social de carácter general cuando se reciban aportaciones de las empresas, de sindicatos o de personas integrantes de ambos, incluyendo enunciativamente los siguientes: fideicomisos con base en fondos de pensiones con planes de primas de antigüedad, para establecer beneficios o prestaciones múltiples, para préstamos hipotecarios a los empleados, para fondos y cajas de ahorro y prestaciones de ayuda mutua, entre otros. Tratándose de fideicomisos para Pensiones, se *identificará al pensionado* y se reportará como relevante, cuando se efectúe retiro de recursos por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000.00 dólares de los E.U.A., sin importar el instrumento monetario de que se trate.

5. Operaciones Relevantes

5.1. Antecedentes.

Podemos definir a las operación relevante como aquella que se realiza en cualquier Instrumento Monetario, por un monto igual o superior al equivalente a \$10,000 dólares de los E.U.A., en moneda nacional o en cualquier otra de curso legal.

Es común que determinados clientes, sean personas físicas o morales, por el giro o actividad a la que se dedican, frecuentemente realicen operaciones superiores al monto señalado en el párrafo anterior, no obstante, deberán ser *reportados a las autoridades en los plazos fijados*, cada vez que realicen ese tipo de operaciones, esto es, independientemente de lo lícito de la operación, las Casas de Bolsa deberán cumplir con su obligación de reportar las operaciones que califican como relevantes.

Para efectos del cálculo del importe en moneda nacional se considerará el tipo de cambio que publique el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación, el día hábil bancario inmediato anterior a la fecha en que se realice la operación.

La Casa de Bolsa deberá remitir trimestralmente a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, a mas tardar 20 días hábiles después del cierre de

operaciones del último mes, el formato oficial de Reporte de Operaciones Relevantes que expida la SHCP, en los medios *magnéticos* o cualesquiera otros, que reúnan los términos y especificaciones técnicas que señale la SHCP.

La SHCP emitió calendarios en los que se determinarán las fechas de entrega de los reportes de las operaciones relevantes por cada intermediario, dividiendo los ejercicios sociales en cuatro trimestres.

5.2. Procedimiento.

Los directivos o empleados de los intermediarios bursátiles de las áreas operativas y de administración que detecten la celebración de una operación relevante, llenarán el formato elaborado al efecto y lo entregarán a su superior inmediato, a fin de que éste lo haga llegar al Comité de Control de Operaciones que se constituya de conformidad con el manual que al efecto elabore cada Intermediario Bursátil, el que concentrará tales reportes, validará la suficiencia, exactitud y oportunidad de los mismos. Dicha comunicación deberá realizarse por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de su remisión. El Comité de Control de Operaciones designado para la recepción de las comunicaciones referidas, será el encargado de requisitar los formatos correspondientes y reportar dichas operaciones a las autoridades competentes.

5.3. Datos a reportar a las autoridades.

En los informes que las Casas de Bolsa remitan a las autoridades, invariablemente se deberán mencionar los siguientes datos:

- 1) Fecha.
- 2) Tipo de Operación.
- 3) Monto.
- 4) Nombre y denominación o Razón Social de quien realizó la operación.
- 5) Número de Expediente o cuenta.

6. Operaciones Sospechosas.

6.1. Antecedentes.

Podemos definir a las operaciones sospechosas, como aquellas que realice una persona física o moral y que pueda ubicarse en los términos de los párrafos cuarto y quinto del artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, en razón al monto, frecuencia, tipo y naturaleza de la Operación; al lugar, región o zona en que se efectúe; a los antecedentes y a la actividad del cliente, así como a los criterios específicos bajo los cuales cada intermediario se conduzca en las operaciones que celebre con sus clientes.

No obstante lo anterior, es lógico que ocasionalmente un cliente realice una operación que sale de su operación normal, no obstante, la Casa de Bolsa tiene la obligación de reportarlo, tal y como se señaló en el caso de las operaciones relevantes, independientemente de que sea lícita la causa que le llevó a celebrar la operación sospechosa.

El correcto y oportuno reporte de este tipo de operaciones, es de gran utilidad para las autoridades judiciales en su tarea de detección de operaciones ilícitas.

La Casa de Bolsa, deberá formular y presentar a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, en los medios magnéticos o cualquier otro que reúna los *términos y especificaciones* que señale la SHCP, la información requerida en el formato de Reporte de Operaciones Sospechosas que expida la SHCP, a mas tardar 20 días hábiles posteriores a aquel en que se detecte.

6.2. Criterios y principios que deben considerarse.

En la detección y reporte de Operaciones Sospechosas, el Organismo señalado deberá atender a los siguientes criterios para su calificación:

1. Las características y condiciones específicas de cada Casa de Bolsa y Especialistas Bursátiles;
2. Los montos, frecuencia, tipos, naturaleza de las operaciones y en general las peculiaridades de las mismas y del cliente, los instrumentos monetarios con que se realicen y su relación con las actividades de los clientes;
3. Las plazas y zonas del territorio nacional en que operen; y
4. Los usos y prácticas bursátiles y mercantiles que priven en la plaza en que operen.

Puede suceder que como consecuencia de las investigaciones realizadas, las operaciones detectadas sean perfectamente legítimas.

Por cuanto a los principios que deberán considerarse, destacan los siguientes:

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

2. Inconsistencia.- este elemento participa usualmente en toda operación sospechosa, ya que se manifiesta en una forma inusual de manejo de la cuenta.

6.3. Clasificación de las Operaciones Sospechosas.

Todo intermediario bursátil tiene la obligación de examinar las operaciones que induzcan sospecha de que se realizan con recursos de procedencia ilícita. Si el análisis induce a sospecha de alguna forma, debe comunicarse inmediatamente a quien corresponda por el procedimiento establecido en cada Intermediario Bursátil.

Las autoridades requieren que cada Casa de Bolsa haga su mejor esfuerzo de acuerdo a sus posibilidades para desarrollar programas de capacitación, auditoría o informática para orientar, apoyar y proveer de información a sus empleados a fin de que estos puedan detectar las transacciones que induzcan a suponer operaciones sospechosas, determinadas por la práctica internacional.

A continuación se enuncian algunas de las operaciones que pueden celebrarse en una Casa de Bolsa y que serían consideradas como operaciones

sospechosas en caso de que se determine que encuadra dentro de los criterios y conductas a que se refieren las Disposiciones y el manual respectivo, a juicio del órgano colegiado competente dentro de cada intermediario bursátil, por lo que se reportarían a las autoridades competentes.

La relación no es limitativa, ni puede considerarse que una sola de tales operaciones pueda inducir a sospecha, en todo caso el área u órgano responsable deberá analizar cada caso individualmente para poder resolver si deberá reportarse a las autoridades:

1. Cuando se detecten órdenes de traspaso de valores entre cuentas cuyos titulares sean distintos o bien cuando no existan documentos que acrediten la misma titularidad de la cuenta. Para realizar el traspaso correspondiente cada Casa de Bolsa hará su mejor esfuerzo para recabar del Cliente copia fotostática de los documentos que sustenten la operación, por ejemplo contrato de compraventa, contrato de dación, contrato de cesión, adjudicación de herencia o legado, afectación fiduciaria, convenio de dación en pago u otros. Si el Cliente no contara con tales documentos deberá presentar declaratoria original, debidamente suscrita, en la que manifieste la causa legal del traspaso y la imposibilidad de entregar los mencionados documentos.

2. Cuando se detecten depósitos o retiros físicos de valores, excepto acciones de Teléfonos de México, TELMEX, realizados por la clientela del Intemediario Bursátil en más de una ocasión dentro del período que abarque el estado de cuenta.

3. Cuando se detecten retiros en Instrumentos Monetarios de personas físicas o personas morales.

4. Cuando se detecten entregas de Instrumentos Monetarios, por parte de un Cliente para la adquisición de valores, efectuadas en mas de una ocasión, cuya suma individual o conjunta exceda el equivalente en moneda nacional a \$10,000.00 (diez mil dólares americanos), dentro del período que abarque el estado de cuenta.

5. Cuando se detecten depósitos o retiros de divisas o valores efectuados a través de transferencias electrónicas, provenientes de o hacia Paraísos Fiscales, que en lo individual o conjuntamente excedan el equivalente en moneda nacional de \$10,000 (diez mil dólares americanos) dentro del período que abarque el estado de cuenta.

6. La negativa reiterada por parte del Cliente de proporcionar información para la integración de su expediente de identificación.

Con fundamento en lo establecido por las Disposiciones y en sus manuales, cada intermediario bursátil realizará su mejor esfuerzo en la identificación de las Operaciones Sospechosas.

El listado de las Operaciones descritas deberá darse a conocer a los apoderados para celebrar operaciones con el público, sin embargo, en ningún caso se deberá entregar a Clientes.

6.4. Procedimiento.

Los directivos o empleados de cada Casa de Bolsa, de las áreas operativas y de administración que detecten la celebración de una operación sospechosa, llenarán el formato elaborado al efecto y lo entregarán a su superior inmediato, a fin de que éste lo haga llegar al órgano que se constituya para tal efecto en cada intermediario financiero, el cual concentrará tales reportes, validará la suficiencia, exactitud y oportunidad de los mismos. Dicha comunicación deberá realizarse por escrito o por cualquier otro medio que deje constancia de su remisión.

El órgano designado por cada Intermediario Bursátil para la recepción de las comunicaciones referidas, será el encargado de requisitar los formatos correspondientes y reportar dichas operaciones a las autoridades competentes.

7. Actos y Operaciones Internas Preocupantes.

7.1. Antecedentes.

Por acto u operación interna preocupante se entenderá aquella conducta u Operación que asuma o realice un empleado, directivo o miembro del consejo de administración que pueda considerarse sospechosa.

Las Casas de Bolsa están obligadas a elaborar y enviar trimestralmente a la PFF de la SHCP, por conducto de la CNBV, a mas tardar 20 días hábiles después del último día del mes inmediato anterior, un *informe de los actos y de las operaciones internas que impliquen actividades que generen preocupación en dichos intermediarios y, en su caso, de los empleados, directivos o miembros del consejo de administración involucrados y que por tal motivo se hayan separado de sus puestos.*

7.2. Clasificación.

Se llegó a determinar por parte del gremio bursátil, que existen conductas o actividades que pueden calificarse como preocupantes y que son atribuibles al personal de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles, las cuales también deberán manejarse con la debida confidencialidad, algunas de esas conductas son las siguientes:

1. Empleados o directivos de la institución, cuyo estilo de vida no corresponda con su salario o a su patrimonio personal o familiar, o cuando de la investigación interna que se realice al efecto se desprendan irregularidades y que derivado de las mismas se haya determinado separarlos de la institución.
2. Empleados o directivos de la institución que consistentemente y durante un período mayor de dos años se rehúsen a tomar vacaciones cuando de la investigación interna que se realice al efecto se desprendan irregularidades y que derivado de las mismas se haya determinado separarlos de la institución.
3. Empleados o directivos de la institución asociados con faltantes o quebrantos cuando de la investigación interna que se realice al efecto se

desprendan irregularidades y que derivado de las mismas se haya determinado separarlos de la institución.

4. Empleados o directivos de la institución condenados por sentencia ejecutoriada por delitos contra la salud o sus conexos.

7.3. Procedimiento.

Las áreas de promoción, de administración y jurídica, o en general cualquier empleado o directivo de cada Casa de Bolsa que conozca de algún acto u Operación que a su juicio o criterio sea preocupante, informará de ello al órgano que se constituya dentro de cada intermediario, a través de los medios establecidos, acompañando los elementos de soporte que estén a su alcance.

El informe trimestral deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del sujeto involucrado, su Registro Federal de Contribuyentes y el último domicilio registrado en la Casa de Bolsa o Especialista Bursátil.
2. Descripción de las circunstancias o hechos preocupantes.

desprendan irregularidades y que derivado de las mismas se haya determinado separarlos de la institución.

4. Empleados o directivos de la institución condenados por sentencia ejecutoriada por delitos contra la salud o sus conexos.

C. Procedimiento.

Las áreas de promoción, de administración y jurídica, o en general cualquier empleado o directivo de cada Casa de Bolsa que conozca de algún acto u Operación que a su juicio o criterio sea preocupante, informará de ello al órgano que se constituya dentro de cada intermediario, a través de los medios establecidos, acompañando los elementos de soporte que estén a su alcance.

El informe trimestral deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del sujeto involucrado, su Registro Federal de Contribuyentes y el último domicilio registrado en la Casa de Bolsa o Especialista Bursátil.
2. Descripción de las circunstancias o hechos preocupantes.

3. La fecha que haya causado baja el sujeto.
4. Las razones por las que se informa de las circunstancias o hechos preocupantes.

Al recibirse el informe, el órgano correspondiente procederá a su análisis, recabando los elementos adicionales que considere necesarios para normar su criterio, tomará los acuerdos correspondientes y presentará, en su caso, el informe a la autoridad competente.

Por razones de seguridad se deberá de mantener en el anonimato el nombre del empleado, directivo o de la persona física que en su caso haya generado la información.

8. Constitución de órganos internos.

Las áreas operativas y de control dentro de el Intermediario Bursátil que tengan acceso a los Clientes o posean información de la realización de Operaciones, deberán detectarlas y comunicarlas al órgano colegiado que se constituya al efecto dentro de dichos intermediarios bursátiles.

Dicho órgano colegiado estará integrado por los directivos de las áreas de Promoción, Auditoría y Jurídico, que ocupen cargos relevantes con facultad de decisión, mismos que deberá designar el Consejo de Administración de cada Casa de Bolsa o Especialista Bursátil.

La integración del órgano será informada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en los siguientes 15 días hábiles al de su integración, y en el mismo término se informará cualquier modificación o sustitución al mismo.

En la detección y reporte de Operaciones Sospechosas, el Órgano señalado deberá atender a los siguientes criterios para su calificación:

1. Las características y condiciones específicas de la Casa de Bolsa;
2. Los montos, frecuencia, tipos, naturaleza de las Operaciones y en general las peculiaridades de las mismas y del Cliente, los Instrumentos Monetarios con que se realicen y su relación con las actividades de los Clientes;
3. Las plazas y zonas del territorio nacional en que operen; y
4. Los usos y prácticas bursátiles y mercantiles que priven en la plaza en que operen.

Por cuanto a los principios que deberán considerarse en la determinación que hagan los intermediarios bursátiles al momento de reportar operaciones sospechosas y relevantes destacan:

9. Archivo y Conservación de documentos.

Las copias de los reportes y de los documentos relativos a la identificación se conservarán por un período no menor a 5 años, cumpliendo para tal efecto los preceptos que conforme a los artículos 26 Bis, 26 Bis 2, 26 Bis 8 y 28 Bis de la Ley del Mercado de Valores, haya dictado la CNBV en materia de microfilmación, grabación, conservación y destrucción de documentos.

Asimismo, de conformidad con el artículo 49 del Código de Comercio, las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán conservar en original aquellos contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones, por un plazo mínimo de 10 años.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 26 Bis 8 de la Ley del Mercado de Valores, la documentación relativa a la recepción, registro, ejecución y asignación

de operaciones podrá destruirse, previa microfilmación, después de transcurridos dos años de haber sido realizadas las operaciones que les dieron origen.

Los negativos originales de cámara de los documentos microfilmados, así como las constancias técnicas correspondientes al uso de medios electrónicos, de cómputo o de telecomunicaciones de las Casas de Bolsa y Especialistas Bursátiles deberán conservarse por un plazo de 5 años posteriores a la fecha de las operaciones relativas.

La Casa de Bolsa deberán quedarse con constancia del acuse de recibido de los reportes entregados a la CNBV y la PFF, los datos que se entregan a las autoridades en los referidos medios son los siguientes: Fecha, tipo de operación, monto, nombre, denominación o razón social de quien efectuó la operación.

Asimismo, la Casa de Bolsa deberá mantener los formatos del reporte de la Operación Sospechosa, el cual contiene la información necesaria para identificar al cliente y al funcionario o empleado que detectó dicha operación. Los datos que conservarán los intermediarios bursátiles son los siguientes: Domicilio, teléfono, fecha de nacimiento o de constitución, nacionalidad, descripción de la identificación de la persona física o moral, poder de representante persona moral,

descripción de identificación de extranjeros, datos de identificación de quien realiza la operación por cuenta de una persona moral.

A efecto de dar cabal cumplimiento a las citadas normas, los intermediarios bursátiles se ajustarán a los siguientes criterios:

1. Los documentos de referencia se conservarán durante toda la vigencia de la operación de que se trate, por lo que el plazo empezará a computarse a partir de la fecha en que haya concluido la operación.
2. Para quedarse con constancia de la documentación en comento, optarán por la microfilmación o grabación en discos ópticos.

10. Capacitación y difusión.

De conformidad con lo establecido en las Disposiciones, las Casas de Bolsa estarán obligadas a desarrollar programas de capacitación y difusión al personal responsable de la aplicación de las Disposiciones, expidiendo las constancias correspondientes, en los términos del artículo 153-A al 153-x del Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo.

11. Otras normas y procedimientos de actuación para la prevención.

11.1. Control de la Documentación. En la Casa de Bolsa y en las sucursales u oficinas de estas, se establecerá la función de control de la documentación, asignándola al área de contratos, quien asumirá la responsabilidad de que la documentación esté completa antes de que se autorice la apertura de una cuenta, o de que se realice una transacción importante.

11.2. Confidencialidad sobre la Prevención. Todos los reportes de Operaciones Sospechosas y Operaciones Relevantes serán estrictamente confidenciales, así como la identidad de los empleados que las han realizado.

Queda expresamente prohibido a los intermediarios bursátiles hacer saber al Cliente o a terceras personas, que se ha realizado o solicitado por parte de las autoridades, una comunicación o examen de una Operación Sospechosa en relación con operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Es necesario que el personal de los intermediarios bursátiles considere que se mantenga en el anonimato a la persona que detecte la operación, pero al mismo tiempo sea posible internamente identificarlo en un momento dado, ello con el objeto de proteger al directivo o empleado que haya detectado la operación o actividad de que se trate.

11.3. Otras recomendaciones sobre el Reporte de Operaciones Sospechosas. Adicionalmente de los puntos señalados anteriormente, será conveniente observar los siguientes puntos:

1. Confidencialidad con respecto a Clientes. El listado de las Operaciones Sospechosas descritas anteriormente podrá darse a conocer a los promotores de valores, sin embargo en ningún caso se deberá entregar a Clientes.
2. Examen de Operaciones: El personal de la Casa de Bolsa debe examinar las operaciones que realicen las personas implicadas en otras Operaciones Sospechosas reportadas. También debe informar de cualquier circunstancia relevante, siguiendo el mismo procedimiento descrito.
3. Solicitud de información: Cuando las autoridades competentes soliciten información en uso de las facultades que le confiere el artículo 52 Bis 3 de la Ley del Mercado de Valores y de las Disposiciones, se comunicará inmediatamente al órgano responsable en cada Casa de Bolsa o Especialista Bursátil.
4. Procedimiento de comunicación interna: El procedimiento de comunicación interna de Operaciones Sospechosas debe ser rápido, ello para garantizar su eficacia y el cumplimiento de la normativa legal

que exige una inmediata comunicación a las autoridades competentes de la recepción de los Reportes de Operaciones Sospechosas con recursos de procedencia ilícita una vez detectadas las mismas.

La observancia de éstas recomendaciones, son importantes medidas que deben adoptar los intermediarios bursátiles en su función de prevenir la celebración de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

CAPITULO CUARTO

EL SECRETO BURSÁTIL

1. Fundamentación del Secreto Bursátil; 1.1. Naturaleza múltiple; 1.2 La filosofía moral; Elementos filosófico políticos; 1.4 Elementos políticos; 1.5 Elementos económicos; 1.6 Elementos jurídicos; 2 El derecho fundamental a la privacidad; 2.1 La costumbre; 2.2 La responsabilidad *extracontractual*; 2.3 El contrato; 2.4 El delito; 2.5 La norma positiva; 3 Naturaleza de las disposiciones administrativas que rigen al Secreto Bursátil; 3.1. El Reglamento; 3.2. Las Circulares; 3.3. Las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; 4. Antecedentes en la Legislación Mexicana; 5. El Secreto Bursátil en la legislación mexicana; 6. El Secreto Bursátil en otras legislaciones; 6.1. Estados Unidos de Norteamérica; 6.2 Suiza; 7. Consideraciones finales.

1. Fundamentación del Secreto Bursátil.

Después de haber analizado los antecedentes y autoridades del sistema financiero mexicano, estudiado el concepto del delito de lavado de dinero, y haber presentado un modelo del Manual de Operación que pueden emplear los intermediarios financieros, consideramos pertinente hacer un análisis de una figura que resulta esencial en éste proceso de reporte de Operaciones Sospechosas, Relevantes o Preocupantes: el Secreto Bursátil, que deriva del concepto de Secreto Bancario.

Toda vez que la obligación de los intermediarios es la de reportar o informar a las autoridades cualquier operación que celebren con sus clientes que consideren que proviene de un actividad ilícita, en virtud del monto, o lo

esporádico de la operación, ahí radica la trascendencia de la figura que será objeto de estudio en el presente capítulo.

En primer lugar nos referiremos a diversas perspectivas que componen la figura del Secreto Bursátil y que comparte en gran medida con la figura del Secreto Bancario, la cual es más antigua y que, ante la evolución de las operaciones que se celebran en el mercado, derivó en el ámbito de la negociación con títulos valor, en la figura del secreto bursátil.

1.1 Naturaleza múltiple

La figura del secreto en actividades financieras encuentra su origen en distintos fenómenos, de la cual el elemento jurídico es tan solo una parte a la que se unen varios factores. A continuación estudiaremos algunos de esos componentes de la figura.

En primer lugar nos referiremos brevemente a los inicios de la Banca para posteriormente entender cuales fueron los elementos que motivaron a introducir en los ordenamientos jurídicos a introducir y regular la figura del secreto bancario y posteriormente, al regular las operaciones con valores, adoptó la modalidad del Secreto Bursátil.

Así, iniciaremos mencionando que el servicio de banca encuentra sus orígenes en los templos de la antigüedad. La función del sacerdote incluye la del

banquero. Los historiadores presentan muestras del enorme cúmulo de operaciones bancarias que se celebraban en los templos rodeados de un velo de misterio como corresponde a todo lo divino, a lo sagrado.

En la antigüedad los depósitos de dinero se realizaban en templos, consecuentemente se relacionaban con lo oculto o lo secreto. Posteriormente en la edad media las órdenes religiosas, misma que realizaba determinadas actividades relacionadas con el servicio de la banca y en las que siempre se mantuvo el secreto, como parte de la ética de estos negocios.

Podemos considerar como la primera disposición de tipo administrativo, aquella que data del 2 de abril de 1639 en Francia, disposición que establecía en *secreto en los asuntos de la Bolsa no sean conocidos más que por aquellos que negocian en la misma.*

También en la Legislación Francesa se llegó a establecer de manera continua una protección a este secreto bancario, inclusive el derecho penal de aquel país establece sanción para quien viole el secreto profesional, misma que se extendió no sólo a profesiones no sólo como la de médico y abogado, sino que también a la profesión de banquero.

En el caso de las Islas de Seychelles adoptaron en el mes de noviembre de 1955, un Seychelles Economic Development Act, que otorga la inmunidad a los inversionistas extranjeros contra toda persecución criminal, y una protección total

contra toda medida de embargo de sus bienes, estableciendo como excepción que los actos de violencia o el tráfico de drogas se haya cometido en el territorio nacional. Para aprovechar la protección que se desprenda de tal disposición, la suma inicial de inversión que requiere cumplir el cliente, se fijó en diez millones de dólares americanos.

En Austria los bancos autorizan toda cuenta con número garantizando un secreto absoluto sobre el manejo de las mismas.

Con este tipo de regulación, se dificulta la tarea de encontrar el rastro de los fondos reciclados o desviados entre las ganancias de las patentes industriales, dividendos financieros o comisiones ocultas.

Es en estas zonas en las que se reciclan de manera más sencilla los enormes flujos del dinero secreto proveniente de operaciones ilícitas.

Toda la ruta de la historia de la banca, desde los templos de la antigüedad hasta nuestros días, pasando por las primeras legislaciones bancarias y bursátiles posteriores al Renacimiento y a los grandes descubrimientos geográficos, muestra la tendencia general, o común denominador, de esperar y exigir al banquero discreción total sobre los dineros y operaciones ante él convenidas.

1. 2 La filosofía moral.

El profesor Luis Manuel Meján señala que la ética ha consagrado siempre la obligación de discreción de quien por el ejercicio de determinadas funciones o profesión tiene acceso a la esfera íntima de otro ser humano. Lo fuerzan a ello varias cosas; el hecho de que el "cliente" espera precisamente tal discreción del profesor, el ofrecer discreción proporciona seguridad a las personas con quien trata, quienes se verán mejor dispuestas a acudir a él sabiendo de su seriedad y discreción.²⁶

Con todo ello se van formando conciencias profesionales, o sea una convicción profunda de las obligaciones que nacen del ejercicio de tal actividad junto con la fidelidad habitual en su cumplimiento. La dignidad de toda profesión surge del apego a tales códigos por parte de quienes la ejercen.

1.3 Elementos filosófico políticos.

Las diversas concepciones filosóficas y políticas que ha conocido la humanidad siempre han tratado de dar explicaciones a la constante relación entre el individuo y la colectividad. La determinación de hasta dónde llegan los derechos y prerrogativas del ser humano individual frente a la comunidad, la jerarquía de los valores de uno frente a la otra, los caminos de solución para resolver los conflictos de intereses entre varios individuos o entre uno de ellos y la colectividad, son temas de siempre.

²⁶ MEJAN C , Luis Manuel, El secreto Bancario, Editorial Excelsior, Bogotá, 1984, p 5

Conforme una filosofía liberal, individualista, el ser humano tiene esferas de privacidad que el Estado no puede atropellar. Conforme a una filosofía colectivista, el interés del Estado es siempre superior al interés particular y éste debe ceder a aquél.

1.4 Elementos políticos.

La adopción de un sistema de secreto bancario, cuya rigidez puede recibir toda clase de matices, permite a un Estado identificarse políticamente ante la Comunidad Internacional.

1.5 Elementos económicos.

De singular trascendencia actualmente resultan los aspectos económicos que motivan y sostienen, tanto la *manutención de la institución del Secreto Bancario* como su atenuación y derogación.

Un secreto en la actividad financiera que sea serio y sólido, constituye un atractivo para estas riquezas. Así encontramos que la exposición de motivos de la Ley Sobre el Secreto Bancario del Líbano en 1956 declara que su propósito es captar capitales provenientes principalmente del petróleo del mundo árabe.

Los poseedores de grandes riquezas buscan en la actualidad la mayor discreción posible. Quien en la actualidad hace ostentación es muy probable que

nada o poco tenga. Tal es el caso, al que contribuye la Banca, de los certificados de depósito que “rentan” algunos bancos de St. Vincent con la condición subyacente de no ejercitar el derecho que el supuesto certificado otorga y que producen la impresión de ser propietario de fortunas.

El ocultamiento de riquezas puede permitir el planear con serenidad el mejor uso de tales recursos. A esta actitud de discreción ha respondido el Secreto Bursátil y el Bancario. Eso es algo que cada país debe resolver según su contexto económico.

Algunos países, Líbano y algunos “paraísos fiscales” por ejemplo, han preferido la mayor captación de recursos financieros a la capitalización a través impuestos. Otros han preferido lo segundo a lo primero, otros han tomado caminos intermedios. Todo ello dentro de un contexto de planeación económica.

Lo que definitivamente es cierto es que la actitud que un país tome en este sentido produce reacciones en el ánimo del público, al respecto podemos enunciar dos ejemplos:

a) Las cuentas numeradas en Suiza. Existe la creencia popular de que una cuenta numerada en Suiza es completamente anónima, que nadie conoce la identidad de su propietario y ello hace que muchas personas busquen tal *maravilla*. Lo cierto es que en Suiza no existen cuentas “anónimas”. Las cuentas numeradas producen simplemente el efecto de que la identidad de su titular es

conocido sólo por un selecto y reducido grupo de personas dentro de la Institución Bancaria, pero están sujetas a todas las normas de develación que rigen en el Derecho Suizo.

La información de las cuentas de cheques en México para usos fiscales. Durante muchos años, en las leyes fiscales anuales de México aparecía la disposición *relativa a que el Fisco podía estimar como propios del negocio causante*, los movimientos registrados en las cuentas de cheques personales de los principales de dichos negocios. Cabe aclarar que tal uso de esa información ha estado siempre sujeto a las normas de develación del Secreto Bancario en materia fiscal, solicitud por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Sin embargo, cada año al reproducirse la disposición fiscal surgía siempre una alarma entre los cuentahabientes que acudían a sus banqueros alarmados por la inseguridad que suponía tal disposición. Posteriormente el legislador mexicano, con mejor técnica legislativa encontró que tal disposición hallaba una mejor ubicación dentro del Código Fiscal de la Federación, más que en una ley de *vigencia anual*, la alarma entre los cuentahabientes fue considerable.

En suma, puede concluirse que cada país, al fijar sus estrategias económicas debe, por fuerza, tomar en cuenta la Institución del Secreto Bancario y pronunciarse en algún sentido respecto de él.

1.6 Elementos jurídicos.

Una vez analizados los aspectos extrajurídicos que inciden en la figura del Secreto Bursátil, es conveniente intentar el análisis de lo que la ciencia jurídica puede aportar a tal figura.

En este caso, como en tantos otros de figuras jurídicas, existen doctrinas que en más de una ocasión han informado al Derecho Positivo, que pretenden crear "Teorías" para dar explicaciones simplistas a la figura del Secreto Bursátil.

Para explicar la figura objeto de nuestro análisis, se han elaborado varias "Teorías", que no siempre colaboran con la ciencia jurídica. Ello principalmente por que todas esas mal llamadas "Teorías" poseen sin lugar a dudas grandes dosis de razón, de veracidad y de lógica.

Podemos aplicar al presente estudio, la consideración del profesor Luis Manuel Meján, quien señala que para el estudio de la figura del secreto en instituciones financieras, *no es conveniente exponer "La Teoría de la Costumbre", o la "Teoría del Delito", o la "Teoría de la Responsabilidad Extracontractual". Sino que es preferible analizar el papel que el Uso, el Delito, el Contrato, la Responsabilidad Extracontractual, la Jurisprudencia, la Norma legislada o el Secreto Profesional, juegan en el Secreto Bancario, a continuación expondremos los principales.*

2 El derecho fundamental a la privacidad.

La mayor parte de las Constituciones de todos los países tienen normas protegiendo derechos individuales. Alemania incluye en la suya el derecho de respeto al área confidencial o secreta del individuo. Con ello da el Secreto Bancario una raíz constitucional que le da una fortaleza impresionante.

En el Derecho Mexicano los artículos 14 y 16 Constitucionales brindan al secreto en materia financiera un marco de referencia, cuando exigen que cualquier privación o trastorno en el libre disfrute de libertad y posesiones, se produzcan sólo cuando una autoridad ha juzgado sobre el particular fundamentando su decisión en disposiciones legales previamente existentes. Reproducimos la siguiente norma:

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

Este artículo prohíbe las simples "molestias" en la propiedad. Por ello puede decirse que una persona que ha confiado a un tercero, Institución de Crédito, la guarda de su dinero y del que recibe créditos, se siente segura que nadie le "molestará", pues desde luego es una molestia el que personas ajenas inquieten y pretendan conocer la medida de sus operaciones bancarias, y es molestia porque atenta contra ese derecho básico a la privacidad que el Derecho reconoce.

Desde luego, y ello es también una garantía, que cuando alguien, en ejercicio de sus derechos, requiera la develación del Secreto Bursátil, tal develación sólo se producirá cuando una autoridad haya examinado el caso y se apegue a procedimientos y normas previamente legisladas.

El Secreto Bursátil encuentra pues raíces en el catálogo elemental de los Derechos Humanos.

2.1 La costumbre.

Para que la costumbre sea productora de Derecho es menester la concurrencia de diversos elementos. Du Pasquier la define como "El uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio".

Dos son los elementos en suma: La *inveterata consuetudo*, o sea la prolongación de un uso en el tiempo por una colectividad; y la *opinio juris seu necessitatis*, o sea la conciencia de que ese uso es obligatorio y productor de consecuencias jurídicas.

El Derecho Mexicano añade un tercer ingrediente: que la legislación positiva reconozca el carácter de obligatorio que la colectividad ha dado a un uso prolongado.

No cabe duda que la guarda de la discreción por parte del banquero es un uso arraigado y la historia de la Banca así lo demuestra. La conciencia colectiva está segura que el intermediario financiero tiene obligación de discreción, aún sin decirlo es un presupuesto mental que todo cliente lleva a las puertas del banco el día que va a abrir su cuenta.

Tan arraigado es tal conciencia que muchos juristas no han dudado de señalar a la costumbre como la fuente jurídica única del Secreto Bursátil.

Garrigues da una especial importancia a la costumbre como fuente del Secreto en materia financiera explicando que las relaciones entre banquero y cliente son normalmente las de un contrato y concluye: "...El fundamento del deber del secreto que tienen los bancos hay que buscarlo, una vez más, en las normas usuales de general vigencia y el fundamento, a su vez, de este uso bancario hay que buscarlo en la naturaleza antes apuntada del contrato bancario como una relación de confianza".

Obviamente en los países que, como México, la costumbre sólo es válida cuando está autorizada por la ley, es necesario que se produzca: o bien la declaración de que las costumbres, entre las que se encuentre la del deber de discreción, tiene vigencia positiva; o bien la legislación que lo establezca y lo regule, independientemente de que haya existido o no tal uso.

En el Derecho Mexicano y especialmente en materia mercantil, se encuentran disposiciones que remiten a los usos o costumbres mercantiles. Si bien la referencia no es específica a la costumbre del secreto, sí es posible que pueda surgir una operación regulada por la costumbre en la que esta misma costumbre imponga el deber de discreción al banquero que la celebra.

Por otra parte México es de los países que cuenta con legislación expresa en materia de Secreto Bursátil por lo que la necesidad de recurrir al uso en este país es prácticamente nula.

2.2 La responsabilidad extracontractual.

Bajo el principio de que el que causa un daño a otro está obligado a reparar el daño se ha llegado a pensar que el Secreto Bursátil encuentra su fundamento de la necesidad del banquero de conducirse de tal suerte que evite perjuicios a su cliente.

Si bien las afirmaciones hechas en el párrafo que antecede son de verdad incontrovertible, el argumento es insuficiente para justificar y sostener toda la estructura de la figura del Secreto Bursátil. Especialmente cuando existe una legislación si no profusa, al menos suficiente al respecto. Por otro lado, la responsabilidad extracontractual sólo justificaría el Secreto cuando hubiere violación y además daño. En México la violación del secreto, per se, recibe sanción.

2.3 El contrato.

Uno de los fuertes apoyos a la juridicidad de la figura estudiada es el que se deriva de la voluntad de clientes y el intermediario financiero concurriendo en la celebración de los actos jurídicos que practican como relación.

Al respecto podemos citar la decisión de la Jurisprudencia Inglesa (Tournier vs. National Provincial Bank, 1924) donde se afirma que: "La convención que liga al banquero con su cliente lleva consigo una cláusula implícita que obliga al banquero mismo a observar discreción sobre la cuenta de su cliente y de sus operaciones". Con base en esta decisión las cortes inglesas han condenado a banqueros que por violación a su deber de discreción, han causado daño a sus clientes.

En México, gracias a la legislación expresa al respecto, no ha sido necesario el recurrir a la figura de la obligación contractual y menos a obligar a la jurisprudencia a pronunciarse respecto de la existencia o no de la "cláusula implícita" tan rica en posibilidades de análisis jurídico.

2.4 El delito.

Cuando una conducta es catalogada como delito es porque de tal manera violenta los intereses que la comunidad tiene, que hace suponer que ésta no tolera

que quien la perpetra quede sin recibir y sentir que la sociedad reprueba y rechaza tal comportamiento.

Diversas legislaciones que regulan el Secreto Bursátil e incluso el Bancario nos llevan a que casi siempre la violación del Secreto produce, independientemente de otras sanciones, el incurrir en un tipo penal.

Recordemos que la existencia de un tipo penal supone la existencia de una norma tácita o explícita que obliga a los sujetos a conducirse, o a abstenerse de conducirse, en forma opuesta a la descrita por el código.

En el caso de la Legislación Mexicana, se establece la obligación de discreción y se establecen penas para sus violadores. Es decir se crea la obligación y entre las sanciones por su violación aparecen: la multa administrativa impuesta a la Institución de Crédito y la prevista por el delito de "revelación de secreto" consignado en la Legislación penal a cargo de las personas físicas responsables.

En México, el Secreto Bursátil es una figura especial dentro de la legislación respectiva. La legislación penal incluye figuras delictivas para algunas profesiones específicas entre las que no se cuenta la intermediación financiera. Pero incluye también la figura delictiva de revelación de secretos para quien sin justa causa, sin consentimiento del interesado y causándole un perjuicio revele algún secreto o comunicación reservada conocidos por motivo de su empleo, cargo o puesto.

2.5 La norma positiva.

Si bien la norma positiva es un elemento formal de juridicidad, el valor de ésta en un análisis de fundamentación jurídica de una figura es contundente.

En el sistema mexicano, que requiere la existencia de tal normatividad, la figura del Secreto Bancario no reviste problema pues que está legislada en la ley, reglamentada administrativamente y, en ocasiones, interpretada jurisprudencialmente.

Como figura aparece dentro del Derecho Bursátil, especie del mercantil cuyas normas deberán aplicársele directa o supletoriamente; deberá recurrir al Derecho Civil si se quiere hablar de *responsabilidad contractual o extracontractual* y de los correspondientes daños o precisar la capacidad y personalidad de sus clientes; deberá acudir al Derecho Penal para su sanción; se auxilia del Derecho *Administrativo* pues su regulación viene de autoridades públicas; acude al Derecho Fiscal cuando sea una ayuda o un estorbo para que la hacienda logre sus fines; el Derecho Laboral determinará la forma como los empleados del banco asumirán la obligación de su empleador y tiene sus bases y apoyos en el Derecho Constitucional²⁷.

²⁷ *Ibidem*, p 70

3 Naturaleza de las disposiciones administrativas que rigen al Secreto Bursátil.

Las disposiciones administrativas pueden derivar de dos caminos diversos:

El Reglamento, por un lado y, por otro de las facultades que podríamos llamar “reglamentadoras” o “de dirección” y que conducen a la Circular.

Ambas tienen su origen en el artículo 89 fracción I de la Constitución cuando faculta al Ejecutivo a “proveer en la esfera administrativa” a la exacta observancia de las leyes.

En la legislación mexicana el término “reglamentar” tiene una connotación equívoca pues puede significar tanto la facultad de emitir Reglamentos, lo cual tiene una fuerte raigambre jurídica y específicamente constitucional, como el sentido lato, gramatical de sujetar a orden, a procedimiento para obtener una feliz consecución de lo pretendido.

3.1. El Reglamento.

Mucho ha construido la Doctrina e incluso la jurisprudencia sobre la naturaleza del Reglamento, de todas esas construcciones pueden establecerse las siguientes constantes o elementos que sujetan su esencia:

- Desde el punto de vista material. El Reglamento es una disposición que contiene obligaciones generales y abstractas. Es decir, materialmente nada lo diferencia de una ley en el sentido material pues se aplica a todo individuo en situaciones descritas por el mismo de una manera ideal, es decir sin hacer referencia a fenómenos particularizados.

Consistentemente doctrina y jurisprudencia establecen que la diferencia entre reglamento y ley sólo obedece al aspecto formal de su elaboración. Sin embargo, las mismas doctrinas y jurisprudencia aceptan la presencia de determinados matices en el reglamento que hacen pensar que materialmente el reglamento tiene también una naturaleza peculiar aún cuando sean características sutiles que en ocasiones hacen difícil el creer que su presencia sea suficiente para alterar su naturaleza de ley para disfrutar de un ser distinto a ésta.

Tales características residen en el hecho de que el Reglamento está siempre subordinado a una ley cuyo cumplimiento pretende hacer efectivo. Esto supone que es necesario que primero exista una ley para que pueda existir un reglamento y que el propósito del reglamento sea la creación de las estructuras necesarias para que la ley pueda tener eficaz cumplimiento.

La Doctrina conoce la teoría de los Reglamentos autónomos como excepción a la anterior, basándose en el hecho de que es la propia Constitución la que ordena la existencia de ellos y, por tanto, el Ejecutivo puede producir el

Reglamento sin necesidad de una ley pasada por el Congreso. El Derecho Mexicano ha venido aceptando su existencia no sin discutir su validez derivadas de la interpretación que deba darse a los preceptos constitucionales que hablan de los Reglamentos de Gobierno y Policía (artículo 21 constitucional).

Salvo la excepción comentada, todo reglamento se produce ligado a una ley a la cual sirve.

Las disposiciones del Reglamento nunca podrán exceder las de la propia ley, es su finalidad la de lograr su ejecución, no puede pretender modificarla pues sería legislar y trasladar la facultad legislativa a un Poder no apto para ello.

En resumen: el Reglamento, desde el punto de vista material es una disposición general y abstracta que está subordinada a una ley cuyos preceptos no debe rebasar sino ayudar a cumplirse.

- Desde el punto de vista formal. El Reglamento es una facultad y obligación del Poder Ejecutivo, es decir formalmente el Reglamento es un acto administrativo.

Tal facultad está específicamente encomendada al Presidente de la República por así disponerlo el artículo 89, fracción I de la Constitución. Esta facultad no reside en los Secretarios de Estado pues la existencia de éstos, derivada del artículo 90 Constitucional no supone el fraccionamiento del Poder

Ejecutivo, su existencia sirve tan sólo para "el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación".

En este sentido se produce la Tesis 224 de la Suprema Corte de Justicia:
(edición de Imprenta Murguía, Tercera parte 2ª. Sala, pág. 269)

"...Y excepcionalmente el Ejecutivo en el caso de la facultad reglamentaria, que únicamente puede ser ejercida por el titular de este Poder, sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación; por tanto, sostener que la Ley de Secretarías de Estado encarga a la de Economía, la materia de monopolios, y que esa ley, fundada en el artículo 90 de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que dicha Secretaría goza de cierta *libertad y autonomía en esta materia, es desconocer la finalidad de aquélla, que no es otra que la de fijar la competencia genérica de cada Secretaría, pero sin que por ello puedan actuar en cada materia sin ley especial, ni mucho menos que la repetida ley subvierta los principios constitucionales, dando a las Secretarías de Estado, facultades que, conforme a la Constitución, sólo corresponden al titular del Poder Ejecutivo; decir que conforme a los artículos 92, 93 y 108 de la Constitución, los Secretarios de Estado tienen facultades ejecutivas y gozan de cierta autonomía en las materias de su ramo y de una gran libertad de acción con amplitud de criterio para resolver cada caso concreto, sin someterlo al juicio y voluntad del Presidente de la República, es destruir la unidad del poder, es olvidar que dentro del régimen constitucional el Presidente de la República es el único titular del Ejecutivo, que tiene el uso y el ejercicio de las facultades ejecutivas; es, finalmente, desconocer el alcance que el refrendo tiene, de acuerdo con el artículo 92 constitucional, el cual, de la misma manera que los demás textos relativos, no dan a los Secretarios de Estado mayores facultades ejecutivas ni distintas siquiera, de las que al Presidente de la República corresponden.*

Quinta Epoca:

Tomo LXXIV, Pág. 5093.- Llaca Ramón.

Tomo LXXIV, Pág. 7482.- Rodríguez Eduardo.

Tomo LXXV, Pág. 3219.- Villaseca Bautista.

Respecto de la facultad del Presidente para emitir Reglamentos debe decirse que esta es una obligación que la Constitución monta a su cargo y que otras explicaciones tales como que es una facultad que deriva de la propia ley cuando dice que el Ejecutivo deberá reglamentarla, son superfluas.

Si una ley dice que deberá existir un reglamento, no significa que esté creando una obligación a cargo del ejecutivo, ni que esté delegando facultades en éste. La obligación de reglamentar nace de la Constitución y de la delegación de facultades, salvo casos especialmente previsto en la propia Constitución, sería de muy dudoso valor constitucional.

La mención es una ley de que deberá haber un reglamento, sólo puede entenderse en el sentido de que el Legislador juzga de gran importancia su existencia, pero queda a cargo del Presidente el determinar bajo su estricta responsabilidad, cuándo y cómo emitir el Reglamento. La Legislación mexicana está llena de leyes que hacen referencia a Reglamentos que nunca se han expedido o que muchos años tardaron en aparecer.

Una última característica del Reglamento, desde el punto de vista formal, es que está sujeto al refrendo ministerial a que se refiere el artículo 92 de la Constitución.

Podemos resumir que el Reglamento, desde el punto de vista formal, es un acto Administrativo que corresponde al Presidente de la República por facultades asignadas por la Constitución y que debe contar con el refrendo ministerial.

3.2. Las Circulares.

Del mismo artículo ya comentado, el 89, fracción I se deriva la facultad obligación del Presidente de la República de crear toda la infraestructura necesaria para que las leyes del país tengan adecuada observancia. Para ello, el Poder Ejecutivo monta todo un gran aparato administrativo con dependencias que administran los bienes nacionales, maneja la relación del país con el extranjero, cuidan de la aplicación de las leyes, entre otras. Todo ello supone la estructura que se llama la Administración Pública Federal, que no es sino una macro empresa si se ven desde el punto de vista de la ciencia de la administración.

Para ello es necesario crear una estructura orgánica con jerarquías, puestos, funciones, objetivos, políticas, directrices y procedimientos. En esa tesitura cada superior jerárquico puede y debe ir marcando a sus subalternos el camino a seguir y por principios elementales de seguridad, fehcencia y comunicación, tales pautas se van consignando por escrito.

Podemos decir que del artículo 90 Constitucional, nace la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de ésta nacen los Reglamentos Interiores de cada Secretaría de Estado, de éstas nacen los Manuales de Objetivos y

Procedimientos (arts. 18 y 19 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal) y posteriormente normas concretas de resolver los diversos negocios que les están encomendados.

Estas *normas particulares* se producen a través de instrumentos de formas y nombres variados: circulares, oficios, telegramas, Oficios Circulares, criterios, resoluciones, etc., pero que guardan entre sí el mismo común denominador: son normas "reglamentadoras", son disposiciones administrativas que la doctrina del Derecho Administrativo podrían designarse genéricamente como "circulares".

Su primer carácter, desde el punto de vista material, es que son *disposiciones instrumentales*, es decir *no pretenden resolver el qué, sino el cómo* y en ese cómo se pueden llevar a extremos peligrosos de legitimidad cuando se acercan a zonas intermedias entre la norma jurídica y la forma de aplicación de la norma. Una de esas zonas intermedias es la interpretación "a efectos administrativos" que se hace de la ley.

Una segunda nota, desde el punto de vista formal, es que son expedidas por el superior que corresponda, según el orden de atribución hecha por la ley, dentro de la pirámide de la administración y destinada fundamentalmente a las personas y organismos que gravitan dentro de la competencia del emisor.

Cabrá decir que tales regulaciones son aplicables a terceros ajenos a la organización, en la medida que estén perfectamente apoyadas en la ley, su

reglamento, en su caso y a la correcta interpretación de ambos, pues de otra manera las garantías de legalidad y de seguridad jurídica resultarían conculcadas.

La Jurisprudencia mexicana se ha producido, por lo que toca a este fenómeno de la siguiente manera (tomados de la edición de Imprenta Murguía, Tercera Parte, Segunda Sala, Págs. 57 y sig.).

"Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se fundan en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales".

Quinta Época:

Tomo VII, Pág. 1137.- Arias Vda. de Ramírez Crispina.

Tomo XVII, Pág. 113.- Sánchez Aldana Antonio.

Tomo XVIII, Pág. 75.- Gómez Ochoa y Cía.

Tomo XIX, Pág. 1115.- Arch José.

Tomo XIX, Pág. 1217.- Corcuera Hermanos, Sucs.

TESIS RELACIONADAS

Circulares.- Es de explorado derecho que las circulares no pueden modificar las disposiciones de una ley, siendo su objeto únicamente, aclararlas o reglamentarlas, por lo que no pueden considerarse como derogatorias ni modificatorias de esa ley.

Quinta Época: Tomo XVII, Pág. 1113.- Sánchez Aldana Antonio.

En el mismo sentido tenemos las siguientes tesis:

Circulares.- Las circulares carecen de fuerza legal para derogar los derechos establecidos por las leyes, a menos que las mismas establezcan, como regla de su aplicación, lo que en dichas leyes se diga.

Circulares.- Las circulares no tienen el carácter de reglamentos gubernativos o de policía, pues en tanto que éstos contienen disposiciones de observancia general, que obligan a los *particulares en sus relaciones con el poder público*, las circulares, por su propia naturaleza, son expedidas por los superiores jerárquicos, en la esfera administrativa, dando instrucciones a los inferiores, sobre el régimen interior de las oficinas, o sobre su funcionamiento con relación al público, o para aclarar a los inferiores la inteligencia de disposiciones legales ya existentes; pero no para establecer derechos o imponer restricciones al ejercicio de ellos. Aun en el caso de que una circular tuviera el carácter de disposición reglamentaria gubernativa, para que adquiriese fuerza, debería ser puesta en vigor mediante su publicación, en el Diario Oficial, puesto que las leyes y reglamentos sólo pueden obligar cuando son debidamente expedidos, publicados y promulgados. También *podrían aceptarse que el contexto de una circular obliga a determinado individuo, si le ha sido notificada personalmente; pero si tal circunstancia no se acredita por la autoridad responsable, los actos que se funden en la aplicación de una circular, resultan atentatorios.*

Quinta Epoca: Tomo XXXII, Pág. 471.- Cía "Imperio".

Otra tesis dispone lo siguiente:

CIRCULARES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA.

El artículo 10, fracción I, del Código fiscal, previene que las interpretaciones generales, abstractas e impersonales que haga la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sólo obligan a los órganos que de ella dependan; por tanto, debe sobreseerse en el amparo pedido contra una circular que aún no es aplicable al causante; por tener expedida la facultad de someterse o no a ella en las operaciones que realice, ya que dicho amparo será procedente sólo cuando se declare infractor y se le exija el pago del impuesto combatido o se le imponga alguna sanción por inobservancia de dicha circular.

Quinta Epoca:
Tomo XCII, Pág. 1013.- Stephene de Villalbaz Estela.
Tomo XCIII, Pág. 28.- Bello Andrés.
Tomo XCIII, Pág. 2571.- Galicia Ortega Porfirio.
Tomo XCIII, Pág. 2871.- Piña Castro Juan.
Tomo XCIV, Pág. 920.- Cervecería Moctezuma, S.A.

3.3. Las facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ya ha quedado establecido que la Secretaría de Hacienda justifica su existencia en el artículo 90 Constitucional y que, conforme a la ley emanada en acatamiento a dicho artículo constitucional, dicha Secretaría es competente para ejercer las atribuciones que le señalan la Leyes de Instituciones de Crédito.

El artículo primero de dicha ley establece a cargo de la Secretaría las siguientes obligaciones generales:

- Procurar un desarrollo equilibrado del sistema bancario y un competencia sana entre las instituciones y organizaciones que lo integran.
- La adopción de todas las medidas relativas tanto a la creación como al funcionamiento de las Instituciones y organizaciones nacionales.
- Y ésta es la más significativa: ser el órgano competente para reglamentar e interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta ley y *todo cuando se refiere a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares.*

Por su parte el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dispone la existencia de una Subsecretaría de la Banca Nacional a quien a su vez se asignan diversas Direcciones Generales y Direcciones quienes, cada quien en su esfera, resuelven los asuntos relacionados con la aplicación de las leyes en materia de Banca y Crédito. (Véanse al respecto los artículos 2º, 71 y siguientes hasta el 83 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito). Con ello se reafirma el carácter de reglamentadora e interpretadora "a efectos administrativos" de la ley Bancaria.

En virtud de tal estructura, la Secretaría de Hacienda ha estudiado "el alcance e interpretación del artículo 105 de la Ley de Instituciones de Crédito" (oficio circular 11683-297) y ha resuelto que tales o cuales conductas "no violan" (circulares 297 y 743) o "constituyen una violación (circular 758) del artículo citado.

4. Antecedentes en la Legislación Mexicana.

En México encontramos como primer antecedente legislativo en lo relativo al secreto financiero, el artículo 115 de la *Ley General de Instituciones de Crédito* de 1897, en el que se prohibía a los interventores de la Secretaría de Hacienda, inferirse en la administración de los negocios de los bancos y comunicar a quien quiera que fuese, datos e informes relativos a ellos de los que tuvieran conocimiento derivado del ejercicio de sus funciones.

De esta manera, México ha mantenido la práctica del secreto bancario hasta la actualidad.

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el derecho a la privacidad y a la intimidad, es así que el artículo 6 del Pacto Federal garantiza el derecho a la información y a la libertad de manifestación de ideas y que a la letra dice "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el derecho público; el derecho a la información será garantizado por el Estado."

El artículo 7 de la Constitución tutela la libertad de imprenta y fija como límite el respeto a la vida privada. El párrafo segundo del artículo 14 Constitucional dispone:

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

En efecto, son garantías individuales el respeto de la vida privada, el derecho al secreto epistolar, telefónico, bursátil, bancario, profesional; y a los derechos enunciados se les llama derechos de la personalidad, quién revele sus secretos estará afectando los derechos de la personalidad. Los derechos de la personalidad son oponibles tanto a las autoridades como a los particulares.

Siempre que se viole un secreto en perjuicio de un tercero, independientemente de la responsabilidad penal en la que se incurre, existirá un sanción civil, la cual se deriva de la violación del deber jurídico de no dañar los derechos de las personas, denominada responsabilidad extracontractual y que surge por disposición de ley; por otra parte, la responsabilidad civil surge también por violación de un contrato, en ambos casos encontramos que la conducta es ilícita y el responsable queda obligado a reparar el daño e indemnizar los perjuicios.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima siempre y cuando haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como otras circunstancias del caso en particular.

En la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de julio de 1990, encontramos las siguientes normas que regulan el secreto bancario:

Artículo 117.- Las Instituciones de Crédito en ningún caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino el depositante, deudor, titular o beneficiario que

corresponda, a sus representantes legales o a quienes tengan otorgado poder para disponer de la cuenta o para intervenir en la operación o servicio, salvo cuando las pidieren, la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el titular sea parte o acusado o las autoridades hacendarias, federales, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables en los términos de las disposiciones aplicables, por violación del secreto que se establece y las instituciones estarán obligadas en caso de revelación del secreto, a reparar los daños y perjuicios que causen.

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

Por otra parte, la Ley de Instituciones de Crédito también dispone lo siguiente:

Artículo 118.- Lo la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a las que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.”

Por lo que respecta a la Ley del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975, encontramos que en su artículo 25 tutela el secreto profesional para los intermediarios bursátiles.

En suma, no es de extrañarnos que en los sistemas actuales aparezcan figuras relativas al Secreto Bursátil, ya que éste ha acompañado a los intermediarios financieros desde sus orígenes.

5. El Secreto Bursátil en la legislación mexicana.

La figura del Secreto Bursátil interesa al presente estudio por encontrarse estrechamente vinculado, toda vez que la esencia del Manual que elaboran los intermediarios financieros radica en reportar operaciones sospechosas, relevantes y preocupantes, que detecten entre sus inversionistas y empleados, esto es, revelar el estado que guardan dichas inversiones.

Cabe señalar que si bien la materia de valores no es propiamente una actividad bancaria, sí ha surgido al lado de ella y muchos de los estilos y estructuras del sistema de bolsa y de valores son repeticiones de lo que ha sucedido con éxito en materia de Instituciones de Crédito, en efecto la legislación y reglamentación del mundo bursátil son sumamente parecidas en estructura, e incluso en textos, a las bancarias.

Por otro lado, la actividad de los agentes de valores cruza su camino frecuentemente con la actividad bancaria, tanto así que muchas de las Casas de Bolsa que operan en México, forman parte de un grupo bancario lo cual facilita enormemente las operaciones, el acceso a la clientela y el servicio.

La *materia bursátil* tiene entre sus características la captación de recursos del público, el "gran público inversionista", particulares, sobrantes de tesorería, especuladores del mercado. Por otro lado coloca los valores emitidos por diversas entidades que buscan financiamiento por conducto del mercado de valores. Esta actividad es fundamentalmente similar la operación activa y pasiva, de captación y colocación, que hace la banca, por ello el público usuario busca la misma seguridad, la misma confianza en la discreción de sus operaciones.

Debido a lo anterior es lógico que se produjera una norma similar al Secreto Bancario, y tan se produjo que el texto del artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores, es prácticamente el mismo del artículo 105 de la Ley de Instituciones de Crédito.

El artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores establece el secreto bursátil, según el cual, las Casas de Bolsa no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervengan, salvo las que le solicite el cliente de cada uno de éstas o sus representantes legales o quien tenga poder para intervenir en ellas. Esta prohibición no es aplicable a las noticias que proporcionen a la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el

que el cliente sea parte o acusado, a las autoridades competentes, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ni a la información estadística que las Casas de Bolsa están obligadas a proporcionar periódicamente a la citada Comisión sobre las actividades y operaciones que realicen de conformidad con la fracción 1 del artículo 27 de la misma Ley.

ART. 25.- Los agentes de valores no podrán dar noticia de las operaciones que realicen o en las que intervenga, salvo las que les 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 proporcionen a la autoridad judicial en virtud de providencia dictada en juicio en el que el cliente sea parte o acusado, a las autoridades competentes, por conducto de la Comisión Nacional de Valores, ni a la información estadística a que se refiere la fracción I del artículo 27.

Esto es, el Secreto Bursátil es el deber que tienen las casas de bolsa, las instituciones para el depósito de valores, sus órganos, empleados y personas en relación directa con dichas entidades de observar reserva respectivamente sobre las operaciones que realicen en las que intervengan y sobre los depósitos y demás operaciones, salvo en los casos que expresamente lo permita la ley.

Lo anterior no afecta, en forma alguna, la obligación que tienen los agentes de valores 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.

En materia de Secreto de los agentes de valores, la Comisión Nacional de Valores no ha producido circulares e interpretaciones como en el caso de la Comisión Nacional Bancaria, sin embargo el argumento de analogía como herramienta de interpretación en este terreno resulta ser especialmente fuerte, el amparo del principio que reza que donde hay la misma razón debe haber la misma disposición

A continuación apuntamos los elementos principales en el Secreto Bursátil:

Sujeto obligado al Secreto Bursátil: Los Agentes de Valores, ya sean personas físicas o morales, incluyendo a los empleados o personas relacionadas con estos, y los funcionarios de la Comisión Nacional de Valores que tomen conocimiento de las operaciones.

Sujeto beneficiado del Secreto Bursátil: el cliente de una Casa de Bolsa o Agente de Valores; la sociedad por el impacto de confianza que el secreto representa.

Materia que cubre el Secreto Bursátil: todas las operaciones de los agentes de bolsa. Así lo establece el artículo 25 transcrito, ya no hay aquí las posibles confusiones del artículo 105 ya comentadas.

Sujetos a los que les es oponible el secreto: a todos aquellos que no tienen un camino para obtener la develación.

Sanciones por violación del Secreto Bursátil: Además de las posibles sanciones civiles penales y laborales que aplicarían en este caso, existen sanciones administrativas específicas por violación a la Ley del Mercado de Valores, contenidas en el artículo 51 de la propia ley que establece la posibilidad de una multa que puede ser hasta de un millón de pesos, tanto para la empresa como a sus administradores o empleados, independientemente de la posibilidad de suspender o cancelar la autorización o concesión.

El cliente, sus representantes, pueden pedir información con entera libertad según reza el artículo en su primera parte, lo mismo que quien “tenga poder para intervenir en ellas”.

La autoridad judicial en el juicio en que el cliente sea parte o acusado.

La última parte de los casos de develación contiene una verdadera novedad, revolucionaria, con respecto al artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores, cuando dice que se deberá develar a las “autoridades competentes”, por conducto de la Comisión, así como para fines estadísticos.

Es interesante que ya haya quedado completado el caso de los propósitos estadísticos para eliminar cualquier duda al respecto de si son violatorios del sigilo.

Lo singular es el enunciado tan amplio "las autoridades competentes"; pero vale el comentario del profesor Luis Manuel Meján señala, toda autoridad es competente por naturaleza, decir autoridad competente es o bien redundar o bien referirse a una específica competencia, en este caso no aparece la mención por lo que al parecer tal calificación sólo puede ser hecha por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sin que el Agente de Bolsa o el cliente puedan alegar la calificación pues al fin y al cabo una autoridad siempre será "competente".

De esta suerte desaparecen todas las discusiones respecto de Ministerios Públicos y Fiscos Locales, Procuradurías diversas, etcétera, basta que sea "Autoridad", que recurra a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ésta filtre y pida o no la información.

Parece ser que la idea es precisamente esa: que sea la Autoridad del mercado de valores la que custodie si es procedente conservar el sigilo o no.

Esto presenta dos inconvenientes.

1. Deja en manos de una autoridad un juicio de valor en el que los afectados no tiene posibilidad de argüir y como no hay pautas o parámetros para la actuación de la Comisión, desaparece el principio de seguridad jurídica para el cliente, el particular que confía en el sigilo de su operación queda en manos de la Comisión para que ésta ordene la develación y distribuya la información.

2. Suponiendo que la Comisión resuelva negar a la supuesta “autoridad competente” la información, el Derecho Administrativo enfrentará a una autoridad con otra, toda vez que no se establece que criterio utilizó para tomar la determinación, la autoridad que realizó la solicitud desconocerá con que facultades le negó la información Comisión Nacional Bancaria y de Valores, considerando que obstruye de esa forma su actuación. Al respecto, ni la Ley ni las Circulares señalan la solución al respecto.

Por último, el segundo párrafo del artículo, establece la excepción de la información para efectos de la Comisión en el ejercicio de sus facultades de inspección y Vigilancia. A este respecto la materia de valores es más clara que en el caso de la Banca pues en las facultades de la propia Comisión se establece, artículo 41, fracciones I y III, que podrá: inspeccionar y vigilar el funcionamiento de los agentes y bolsas de valores e investigar actos que hagan suponer la ejecución de operaciones violatorias de la Ley pudiendo al efecto ordenar visitas de inspección a los presuntos responsables.

Con lo anterior queda perfectamente claro y abierto al camino para que un *cliente presente su queja contra un agente de valores* y con ello expedito el camino para que el organismo competente, en específico la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, CONDUSEF, ejerza sus funciones en el caso particular sometido a su consideración, lo cual es un acierto pues permite resolver muchas diferencias entre el Agente de Valores, el cliente y la Autoridad vigiladora de aquél sin

necesidad de mover otros aparatos de justicia, conservándose de mejor manera la discreción de lo sucedido en beneficio del mercado de valores en general y de la confianza de la clientela que a él acude.

Ahora bien, ésta protección al secreto bancario no solo es vigente en nuestro sistema jurídico, sino que también se extiende a otros países, es así que encontramos que en Francia el artículo 368 del Código Penal de 1810, regula esta materia, además de esta protección de orden penal, encontramos otras disposiciones que se aplican a aquellas personas que trabajan en instituciones de crédito nacionalizadas.

Al igual que en muchos otros países, en Francia existen excepciones al secreto bancario, frente a las autoridades judiciales, penales y civiles en juicios en los que los depositantes sean partes, lo mismo que a las autoridades fiscales, aduaneras, a las autoridades económicas, monetarias y financieras.

En la legislación mexicana tenemos que, de acuerdo con el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, no se viola el secreto bursátil cuando se presenten los reportes de operaciones sospechosas y relevantes a la Procuraduría Fiscal de la Federación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Tampoco se viola la confidencialidad cuando se dé respuesta a las solicitudes de información originadas con motivo de la aplicación de las Disposiciones, que por conducto de

la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, requiera la citada dependencia. Por tal motivo, no se deberá proporcionar información derivada de las Disposiciones de Carácter General a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, a los Clientes de las Casas de Bolsa o Especialistas Bursátiles, ni a persona, dependencia o entidad distinta a las facultadas legalmente para ello.

6. El Secreto Bursátil en otras legislaciones.

A continuación describiremos brevemente las características del secreto bancario en dos sistemas financieros más importantes en la actualidad.

6.1. Estados Unidos de Norteamérica.

Si bien no existe una disposición de carácter federal que regule el secreto bancario, si se encuentra reconocido por las resoluciones de los Tribunales, por la doctrina y por algunas legislaciones estatales.

En el año de 1990 se planteó la posibilidad de abolir en parte el secreto bancario, en virtud del creciente auge del llamado lavado de dinero proveniente del narcotráfico, a través de la Enmienda Torres, misma que fue aprobada por la Cámara de Representantes de ese país, con la que se obligaba al Departamento de Tesoro a abolir el secreto bancario en las transacciones internacionales y castigar a aquella institución de crédito que no colaborara en las investigaciones que al efecto se llevaran a cabo.

Cabe mencionar que los principales centros financieros como lo es Nueva York, es usual que celebren operaciones internacionales por montos que llevan hasta los tres mil millones de dólares por minuto a través de la banca electrónica, para efectuar transacciones bancarias.

6.2 Suiza.

El secreto bancario forma parte de las obligaciones contractuales de los bancos, *independientemente de las disposiciones legales* entre las que cabe mencionar el artículo 47 de la Ley Bancaria, reformada el 11 de marzo de 1971, precepto que señala que aquel que divulgue un secreto confiado a él en su condición de oficial, empleado, agente autorizado, liquidador o comisionista de un banco, o como un representante de la Comisión Bancaria, oficial o empleado de una reconocida compañía de auditores o quien llegare a enterarse de algún secreto de esta naturaleza sobre estas bases, y quien trate de inducir a otros a que viole este secreto, será sancionado con prisión por un término que no excederá de seis meses o con una multa no superior a cincuenta mil francos suizos.

Sin embargo, no debemos de considerar que esta estricta protección al secreto bancario llegue al extremo de auspiciar delitos, pues los Tribunales han establecido que en ningún caso se protegerá el ocultamiento de dinero robado, o delitos cometidos de conformidad con los ordenamientos suizos, en estos casos

las instituciones crediticias deberán proporcionar los informes que los Tribunales les llegaren a requerir en cumplimiento a las indagaciones que éstos lleven a cabo.

Ante esta situación, Suiza ha venido transformando el concepto de secreto bancario y de esta manera el Gobierno de la Confederación Helvética aceptó que la Banca de Suiza revele la información en aquellos casos en que se trate de cuestiones del orden penal, mediante un acuerdo con los Estados Unidos.

En otras épocas el manejo del secreto bancario en Suiza, llegó a tal extremo que, los clientes de sus instituciones de crédito no proporcionaban su verdadera identidad, o bien se manejaban mediante la llamada cuenta numerada que consiste en que un cliente en vez de dar su nombre o domicilio, se le proporciona un número de cuatro dígitos con el que es identificada su cuenta, en tanto que el nombre y domicilio del cliente permanece en resguardo.

En la actualidad no se permite que los clientes del Sistema financiero suizo utilicen sus servicios sin que proporcionen su verdadera identidad y tienen prohibido asistir a aquellos clientes que evadan disposiciones tributarias, o que exporten ilegalmente capitales de países extranjeros. Asimismo, tienen prohibido aceptar bienes de los que exista razón suficiente, para estimar que fueron adquiridos como producto de un fraude o de actividades del narcotráfico.

Ante todos estos cambios en el tratamiento del secreto bancario, sus clientes han optado por acudir a otras partes distintas de Suiza como lo son Luxemburgo y Liechtenstein.

7. Consideraciones finales.

El Secreto Bursátil es una institución que se ha enraizado en forma paralela a la figura del secreto bancario dentro de la operación financiera. Todo mundo cuenta con él y cuando ocurren sucesos en la colectividad que parecen amenazar su existencia o solidez se levantan verdaderos temores y clamores populares junto con situaciones de desconfianza que pueden llevar incluso a retiros masivos de capitales de los sistemas financieros.

Por otra parte una rigidez excesiva del Secreto propicia medios para que sus actividades ilícitas se oculten y no tengan represión. Las autoridades de todo el mundo buscan siempre impedir estos refugios de delincuencia.

Encontrar fórmulas de equilibrio entre estas dos posiciones será una tarea constante de quienes legislan y administran la estructura financiera y bancaria del país.

El problema no termina en las fronteras del país que legisla la figura, la situación trasmina cualquier muro divisorio y recorre todo el mundo. Muchos

Estados se han hecho de grandes recursos financieros, o se han visto privadas de ellos debido a la peculiar postura que al respecto toman.

El desarrollo en el mundo de sistemas de empresas y de sistemas económicos que van más allá de las fronteras de un país, tales como las empresas transnacionales, los mercados comunes, las comunidades económicas, están obligando a tomar acciones, posiciones y legislaciones al respecto.

Varios países ya cuentan con tratados que rigen las relaciones entre ambos en materias relacionadas con el Secreto Financiero, respaldados por respectivas legislaciones internas, con el objeto de ofrecer una ayuda sobre todo en la persecución de delitos que ocultan sus productos en sistemas financieros protegidos por sigilo.

Todo ello no dice sino que además de los problemas que de por sí surgen con la figura, existen muchos otros que hacen del Secreto Bursátil una figura jurídica nueva, con mucho camino que recorrer, poniendo a prueba a los juristas para encontrar fórmulas que permitan un sano equilibrio de los valores propugnados por el Derecho.

Propuestas para el Manual de Operación para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

1. Introducción; 2. Disposiciones legales aplicables; 3. Procedimientos internos; 3.1. Comité; 3.2. Integrantes; 3.2.1 Funciones; 3.2.2. Facultades; 3.2.3. Sesiones; 4. Políticas; 5. Comité de Grupo Financiero; 6. Autorizaciones; 7. Propuestas en materia de reporte de Operaciones Sospechosas, Relevantes y Preocupantes, 7.1. Concepto; 7.2. Obligaciones; 7.3. Procedimiento; 8. Programa de actualización de expedientes; 9. Capacitación y difusión; 9.1. Disposiciones legales aplicables; 9.2. Programas de Capacitación; 9.3. Actualización.

1. Introducción.

Consideramos que los esfuerzos por parte de la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A.C., son muy valiosos en el sentido de tratar de unificar el contenido y estructura del Manual que las Casas de Bolsa deben elaborar en cumplimiento de las disposiciones. Sin embargo, en la práctica, debido a razones administrativas y operativas, cada intermediario debe ajustarlo a sus necesidades, tratando además de hacer más expedito el proceso de capacitación de su personal y el de reporte de operaciones.

Al respecto, nuestra opinión es que hace falta mayor precisión en las Disposiciones que al efecto emitió la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que debería emitir nuevas Disposiciones que complementen a las emitidas el pasado 10 de marzo de 1997.

Algunos aspectos que deberían ser detallados por la Autoridad son los siguientes:

Especificación del funcionamiento, integración, facultades y obligaciones del Comité que se integre al interior de cada intermediario bursátil, así como sus facultades y de que asuntos deberán conocer.

Determinación de los documentos de identificación de los clientes que pueden ser aceptados por los intermediarios bursátiles, tanto para clientes nacionales como extranjeros.

Estas especificaciones permitirán a los intermediarios bursátiles mayor celeridad y seguridad en la implementación de los mecanismos encaminados a prevenir operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Asimismo, esto facilitará a las Autoridades, entiéndase CNBV y SHCP, el desarrollo de un criterio unificado para efecto de la evaluación de los avances en cada intermediario en materia de prevención, detección y reporte de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por otra parte, para concretar el interés que demuestran las autoridades en la prevención de lavado de dinero entre los integrantes del sistema financiero mexicano, consideramos pertinente que fije fechas en las que llevaría a cabo auditorías con el objeto de revisar exclusivamente los avances en materia de

prevención de lavado de dinero en cada Casa de Bolsa. Dicha Auditoría podría tener una periodicidad de una vez al año.

A continuación señalaremos aquellos los puntos en los que consideramos las autoridades podrían regular de forma más específica o detallada, esto, con el objeto de uniformar los criterios que adopten los integrantes del sistema financiero mexicano.

Estos puntos no están incluidos, ni siquiera mencionados, en las Disposiciones publicadas por la SHCP, igualmente, no son puntos a los que el gremio bursátil hubiese llegado a un acuerdo común, por lo que la organización en cada uno de los intermediarios bursátiles es distinta.

2. Disposiciones legales aplicables.

De conformidad con el artículo 52 Bis 3 de la LMV así como con las Disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 52 Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, publicadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Diario Oficial de la Federación el 10 de marzo de 1997 (las disposiciones) en su Capítulo V en relación con el Capítulo III, establecen que las Casas de Bolsa deberán elaborar un Manual de Operación (el Manual) que contendrá los criterios y bases que les permitan instrumentar los procesos descritos a que se refieren dichas disposiciones legales, toda vez que las disposiciones en la materia deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los intermediarios.

3. Procedimientos internos.

Todos los intermediarios bursátiles deberán homologar los procedimientos internos que establezcan en la prevención de lavado de dinero en dichas instituciones, estableciendo políticas, Comités con funciones similares en cada uno de ellos, con el objeto de que la Autoridad pueda tener un mayor control y vigilancia de los intermediarios y conozca la forma en que cada uno de ellos está organizado y los mecanismos y sistemas con los que cuentan cada Institución.

3.1. Comité.

Las Casas de Bolsa deberán constituir mediante sus respectivos Consejos de Administración, como medida de control interno y en cumplimiento de las disposiciones legales, un órgano colegiado con las características y facultades que a continuación se detallan.

Las Casas de Bolsa conformarán el Comité denominado: Comité de Control de Operaciones para prevenir, detectar y reportar operaciones con recursos de procedencia ilícita de Casa de Bolsa (Comité de Control de Operaciones).

El Comité de Control de Operaciones tendrá la función de emitir Políticas de carácter interno que contengan los criterios, reglas y parámetros que en materia de prevención de lavado de dinero adopta ese intermediario bursátil.

3.2. Integrantes.

Este Comité sesionará de manera mensual, asimismo, deberá integrarse por quienes ocupen cargos relevantes, que cuentan con facultad de decisión en la Institución, así mismo, que se encuentren relacionados con funciones de operación y que tengan a su cargo áreas involucradas en las medidas de prevención de lavado de dinero, tales áreas son las siguientes:

- 1) Auditoría.
- 2) Contraloría.
- 3) Promoción.
- 4) Tesorería.
- 5) Jurídico.
- 6) Administración.

De entre los representantes de las áreas antes mencionadas, se designará un Presidente y un Secretario del Comité, adicionalmente, por cada miembro propietario, se nombrará un suplente.

3.2.1. Funciones.

La función de éste Comité será la de determinar las normas internas para la Casa de Bolsa, encaminadas a la prevención, detección y reporte de las

operaciones con recursos de procedencia ilícita, de vigilancia y control interno, así como ser el medio de comunicación con las Autoridades encargadas de la aplicación de las Disposiciones

3.2.2. Facultades.

Entre sus facultades principales podemos destacar las siguientes:

Primera. Analizar, calificar y en su caso determinar si los reportes recibidos encuadran dentro de los criterios, principios y conductas con el fin de remitir el reporte de las Operaciones Sospechosas a la Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF) por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). Esto es, funge como el órgano de comunicación entre la Casa de Bolsa y las autoridades, en materia de lavado de dinero.

Segunda. Llevar a cabo las investigaciones internas necesarias para dar cumplimiento a lo expuesto en el párrafo anterior.

Tercera. Registrar y requisar el formato oficial de Reporte de operaciones Relevantes.

Cuarta. Establecer y modificar las disposiciones internas de la Casa de Bolsa, para prevenir y evitar actos u operaciones con recursos provenientes de actividades ilícitas.

Quinta. Órgano encargado de dar respuesta a las solicitudes de información originadas en las Disposiciones.

Sexta. Aprobar y vigilar los programas de capacitación, difusión en materia de detección de actos u operaciones con recursos provenientes de actos ilícitos.

Séptima. Analizar, calificar y en su caso determinar si los reportes recibidos pueden considerarse como operaciones internas relevantes, a efecto de reportarlas a las autoridades competentes.

Respecto a las obligaciones de los integrantes de cada Comité, deberán destacar las siguientes:

Primera. Asistir a las sesiones de los Comités y acatar los acuerdos que tomen de conformidad con el Acta que al efecto se levante.

Segunda. Detectar las operaciones sospechosas y analizarlas para en su caso, reportarlas en tiempo a las autoridades para no incurrir en las sanciones previstas por las Disposiciones.

Tercera. Cumplir con los lineamientos establecidos en los Manuales internos de cada institución financiera, así como con las Disposiciones.

Toda vez que la conformación del Comité de Control de Operaciones y del Comité Interno se adoptará en Sesión de Consejo de Administración, dicha sesión se encontrará debidamente protocolizada y elevada a escritura pública.

De igual forma, las subsecuentes modificaciones que se registren entre los miembros de ambos Comités fueron adoptadas en Sesión del Consejo, por lo que dichos cambios también se encuentran protocolizados en escritura pública.

3.2.3 Sesiones.

El Comité deberá sesionar invariablemente una vez cada mes, el calendario de sesiones se discutirá en la primera sesión de cada ejercicio social y una vez aprobado se les proporcionará a todos los integrantes de los Comité.

Las reglas de dicho órgano colegiado son similares a las disposiciones que la legislación mercantil vigente establece para los órganos de administración de una Sociedad, a continuación describimos brevemente el procedimiento que deberán observarse en las sesiones del Comité.

En primer lugar, el Secretario del Comité elaborará la Convocatoria respectiva, cuidando siempre remitirla a los miembros antes de cinco días hábiles previos a la celebración de la sesión correspondiente del Comité, las Convocatorias detallarán en el Orden del Día los asuntos que se someterán a la consideración de cada Comité, por lo que el área que exponga un punto específico

ante el mismo, remite, en su caso, a cada uno de los miembros que asistirán a la sesión, el material necesario que apoye su exposición.

El día de la sesión los asistentes deberán firmar la lista de asistencia que al efecto se haya elaborado y una vez instalado el Comité, se comienzan a desahogar todos los puntos de la Orden del Día, el representante de cada área se encarga de exponer el punto que le corresponde, los avances en las tareas que le haya encomendado el Comité, así como sus comentarios y sugerencias que considere viables para mejorar los criterios y políticas internas que en materia de prevención de lavado de dinero emite el Comité.

El Secretario del Comité se encargará de levantar una minuta de cada sesión, a la cual se deberá anexar el material que se expuso ante el Comité, junto con la lista de asistencia correspondiente.

4. Políticas.

Antes de emitir una Política, el Comité consultará al encargado de cada una de las áreas involucradas en la materia o asunto sobre la que versa la Política, con el objeto de que pueda proporcionar sus comentarios y observaciones *al respecto*, de tal manera que la misma quede conformada de la manera más completa posible, recabando los puntos de vista tanto de las áreas operativas como de las administrativas, procurando que el aspecto práctico no rebase o limite al aspecto técnico y al marco normativo de ambas instituciones.

Para el Comité deberá representar gran importancia la celeridad que observen sus integrantes en la elaboración de las Políticas y de otros procedimientos internos, evitando rezago en la elaboración y, posteriormente, en la aplicación de las Políticas internas que emite.

Como ejemplo de las Políticas que el Comité podrá elaborar, podemos mencionar que versarán sobre los siguientes asuntos:

- (a) Política de Capacitación y Desarrollo.
- (b) Política de apertura y documentación de expedientes.

Será importante, para efectos de prevención y seguimiento por parte de los *Directores del intermediario*, que *anualmente* el Presidente del Comité de Control de Operaciones rinda un informe ante el Consejo de Administración de la Casa de Bolsa respectiva, en este informe comunicará al Consejo los avances y medidas que adopta la Casa de Bolsa a través de dicho Comité en materia de prevención de lavado de dinero.

5. Comité de Grupo Financiero.

Los Grupos Financiero deberán estar conscientes de la importancia y relevancia que reviste la implementación de medidas y controles para evitar el lavado de dinero, por lo que adicionalmente a los Comités vigentes en la Casa de

Bolsa y demás entidades que lo integran, la Dirección de cada Grupo Financiero podría conformar un Comité a nivel Grupo Financiero, esto es, en el que participen los representantes de cada una de las Instituciones que integran al mismo.

Este Comité a su vez, tendrá como función principal la de vigilar el efectivo cumplimiento de las Políticas, criterios y procedimientos internos que rigen a cada una de las Instituciones que integran a cada Grupo Financiero, así como atender las consultas y escuchar los comentarios y observaciones que estos le hagan.

Este Comité se reunirá cada tres meses a convocatoria que al efecto *elabore el Presidente de dicho Comité*, consideramos que éste plazo de tres meses es el mínimo que se deberá observar, pues de ser menor, resultaría poco práctico desde el punto de vista operativo.

6. Autorizaciones.

En cumplimiento a la disposición novena, Capítulo V de las Disposiciones, los Manuales de cada intermediario bursátil deben ser remitidos a las autoridades competentes, Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y Procuraduría Fiscal de la Federación (PFF), para su conocimiento y autorización.

7. Propuestas en materia de reporte de Operaciones Sospechosas, Relevantes y Preocupantes.

Las Disposiciones establecen la obligación a las Casas de Bolsa de remitir a la CNBV y a la PFF, dentro de los plazos establecidos, los reportes de las operaciones sospechosas, relevantes y preocupantes que detecten. Para

7.1. Concepto

Las Casas de Bolsa deberán entender, de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables y el Manual, por "operaciones con recursos de procedencia ilícita", el proceso de inserción del dinero de origen delictivo en los cauces económicos normales, por medio del sistema financiero, tratando de *ocultar su procedencia*, esto es, el proceso por el cual una persona física o moral participa de manera directa o indirecta en el ocultamiento o encubrimiento de recursos de procedencia ilícita, para disfrazarlos como legítimos y propiciar su libre uso.

7.2 Obligaciones.

De conformidad con las Disposiciones y con el Manual, la Casa de Bolsa tiene la obligación de formular y presentar a la PFF, por conducto de la CNBV, en los medios magnéticos y con las especificaciones señaladas por la SHCP, la siguiente información:

A) *Reporte de Operaciones Sospechosas.- A través de los medios magnéticos, con las especificaciones y en los formatos expedidos por la propia SHCP, dentro de los 20 días hábiles posteriores a aquél en que se detecte.*

B) *Reporte de Operaciones Relevantes.- Se remiten trimestralmente dentro de los 20 días hábiles siguientes al cierre de operaciones del último mes, el formato oficial de Reporte de Operaciones Relevantes, en los medios magnéticos que reúnan los términos y especificaciones técnicas que señale la SHCP.*

7.3 Procedimiento.

El procedimiento mediante el cual la Casa de Bolsa deberá reportar a las autoridades competentes una Operación Sospechosa, es el que a continuación describimos:

El funcionario o empleado de la Casa de Bolsa que detecte la celebración de una operación sospechosa, se encargará de llenar el formato elaborado para dicho efecto, quien entrega el formato del reporte a la Dirección Jurídica, o Contralor Normativo en su caso, quienes se encargarán de su revisión, verificando que se encuentren registrados en el reporte todos los datos necesarios para la identificación del cliente y una clara descripción de la operación, así como de las razones por las que se consideró Sospechosa.

Una vez convalidados los datos, la Dirección Jurídica, o el Contralor Normativo, someterá a la consideración del Comité el reporte de la operación para que se encargue de analizar y resolver si reporta la Operación Sospechosa a las autoridades competentes.

El reporte que de esa operación se hace, es a través de los medios señalados por la SHCP, esto es, se "encripta" en un diskette que se remite a la CNBV con una copia para la PFF.

En cambio, para reportar una operación sospechosa, el intermediario bursátil deberá implementar las medidas que sean necesarias para poder enviar sus reportes en medios magnéticos, tal y como lo solicita la autoridad, para ello, se requiere que se instalen sistemas de cómputo capaces de detectar toda aquella operación que celebró el intermediario bursátil y cuyo monto sea igual o superior a diez mil dólares norteamericanos. A partir de la base de datos que se conforme, el personal designado por el Comité de Control de Operaciones, podrá detectar y capturar la información relativa a las operaciones relevantes, mismas que se reportarán a la autoridad.

8. Programa de actualización de expedientes.

Las Casas de Bolsa elaboraron en cumplimiento al artículo cuarto transitorio de las Disposiciones emitidas por la SHCP, un Programa de regularización de expedientes, el cual se entregó a las autoridades competentes, PFF.

Para tal efecto, los intermediarios bursátiles deberán contar con una Área de Trámites o análoga, que tendrá a su cargo vigilar y dar el seguimiento necesario para la debida documentación de cada uno de los expedientes que se abre a sus clientes.

De igual forma, las áreas que tienen contacto con el público podrán consultar con esas Áreas para verificar que la documentación que reciben de sus clientes (identificación, poderes, etc.) cumplan con los requisitos, criterios y políticas internas establecidas por el Comité.

Dichas Áreas solamente autorizarán la apertura de un Contrato con la Casa de Bolsa a aquél promotor de valores que cumpla con toda la documentación de identificación del cliente que se requiere.

9. Capacitación y Difusión.

Las Disposiciones obligan a los intermediarios bursátiles a que capaciten a su personal en la materia de prevención, detección y reporte de operaciones sospechosas, relevantes y preocupantes. Es importante que todos los empleados que laboran en un intermediario bursátil conozcan el marco normativo que tiende a evitar operaciones con recursos de procedencia ilícita, poniendo principal interés en el personal que tiene contacto directo con los clientes, como lo es el del área de promoción de valores. Para mantener al personal debidamente capacitado,

consideramos que todos los intermediarios bursátiles deberían observar los procedimientos y políticas que a continuación señalamos.

9.1. Disposiciones legales aplicables.

La disposición Décimo Tercera de las Disposiciones establece que las Casas de Bolsa deberán desarrollar programas de capacitación y difusión al personal respetable de la aplicación de las Disposiciones, asimismo, deberán expedir las constancias correspondientes, para lo cual deberán:

Efectuar cursos de información, especialmente si se modifica el contenido de las Disposiciones o de los formatos de Reportes de Operaciones Sospechosas u Operaciones Relevantes.

Elaborar instructivos para facilitar a su personal el llenado de los Reportes de Operaciones; Sospechosas y Relevantes.

Difundir las Disposiciones entre los empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como las normas y manuales de operación interna que se emitan para su debido cumplimiento.

9.2. Programas de Capacitación.

En cumplimiento de lo establecido por las Disposiciones, las Casas de Bolsa impartirán a sus empleados y funcionarios un *Curso de Capacitación* (el Curso) para que conozcan el contenido y alcance de las Disposiciones.

El Curso deberá ser impartido por personal que conozca tanto la parte operativa y de trato con los clientes, así como las disposiciones legales aplicables en materia de *prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

La impartición del Curso se llevará a cabo tanto en la Oficina matriz como en cada una de las sucursales con las que cuenten las Casas de Bolsa.

En la Oficina matriz, donde generalmente se concentra el mayor número de empleados, se deberá programar la impartición del Curso por lo menos dos veces al mes, dependiendo de la estructura con la que cuente el intermediario, a fin de que los funcionarios o empleados pudieran asistir al Curso que les fuera más accesible en función de su horario y actividades.

En el Curso, la persona encargada de impartirlo, proporcionará a los asistentes los antecedentes legales en materia de lavado de dinero, también hará mención de las disposiciones y el marco regulatorio actual, las definiciones de Operaciones Sospechosas, Operaciones Relevantes y Operaciones Preocupantes, así como la obligación de reportar las mismas y los plazos legales para hacerlo. Dentro del material de apoyo que se proporcione a los asistentes se

podría incluir un modelo del formato de Reporte de Operaciones Sospechosas y Operaciones Relevantes, con el objeto de explicar al personal la forma en que se deben llenar dichos reportes, de conformidad con lo establecido por la SHCP.

Además de las explicaciones anteriores, se pide ejemplificar la aplicación de los principios denominados "Conoce a tu cliente" y el de "Consistencia" con algunos casos prácticos recientes de Operaciones Sospechosas que se hubieren detectado, o que sean del conocimiento público, con el objeto de facilitar la comprensión de los mismos.

Al final de cada sesión, se tendrá que aplicar un examen respecto a los conocimientos básicos que en materia de lavado de dinero deben tener siempre presentes los funcionarios y empleados de los intermediarios bursátiles.

El personal que asiste al Curso, firmará una constancia con la que acredita que asistió al mismo, estas constancias son archivadas con el objeto de poder demostrar a la autoridad, cuando así lo solicite, que la Casa de Bolsa dio cumplimiento a su obligación de difundir de las Disposiciones entre sus empleados y funcionarios responsables de su aplicación, así como las normas y manuales de operación interna que se emiten para su debido cumplimiento.

El personal competente y capacitado que pertenezca al Comité de Control de Operaciones, revisará el examen mencionado, y expedirá la constancia

respectiva a quienes aprueban la evaluación, quienes no lo hacen, volverán a sustentar el examen hasta que lo acrediten.

9.3 Actualización.

Asimismo, para continuar este esfuerzo por capacitar al personal que labora en los intermediarios bursátiles, en materia de prevención de lavado de dinero, será necesario llevar a cabo de manera anual la impartición de un Curso de actualización.

El funcionario o empleado que por cualquier razón no asista al Curso, será sancionado siempre de conformidad con la legislación laboral aplicable.

Consideramos que las especificaciones de todos éstos requisitos e instrumentos que se crean con el objeto de dar cumplimiento a las Disposiciones que las autoridades han emitido en materia de combate al lavado de dinero, facilitarán a las Autoridades, entendiéndose CNBV y SHCP, el desarrollo de un criterio *unificado para efecto de la evaluación* de los avances en cada intermediario en materia de prevención, detección y reporte de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Por otra parte, para concretar el interés que demuestran las autoridades en la prevención de lavado de dinero entre los integrantes del sistema financiero mexicano, consideramos pertinente que fije fechas en las que llevaría a cabo

auditorías con el objeto de revisar exclusivamente los avances en materia de prevención de lavado de dinero en cada Casa de Bolsa. Dicha Auditoría podría tener una periodicidad anual.

Si bien la tendencia en materia financiera es la de regular lo menos posible, pero tomando las medidas preventivas necesarias, consideramos que las propuestas anteriores serían de mucha utilidad a los intermediarios, toda vez que las autoridades les estarían proporcionando, por ministerio de ley, medios y procedimientos concretos que fueran lo más expeditos posibles, y que le permitan a la autoridad avocarse a la investigación o rastreo de aquélla operación que un *intermediario bursátil calificó como Sospechosa, Relevante o Preocupante.*

CONCLUSIONES

PRIMERA. La actividad bursátil, así como el resto de las actividades financieras, representa un gran impulso para la economía nacional, y si bien ha registrado un incremento notable en los últimos dos años, *resultaría benéfico que más empresas se decidieran a participar en el mercado bursátil, toda vez que proporcionaría mayor estabilidad y consistencia al mismo.*

SEGUNDA. No solo es importante la participación de más empresas que decidan cotizar en bolsa como emisores, sino también será benéfica una mayor participación del gran público inversionista en los mercados y productos que cotizan en la bolsa.

TERCERA. Para fomentar la confianza tanto de empresarios como del público inversionista, para que inviertan sus recursos en operaciones financieras de inversión y ahorro, se requiere que el prestigio de las instituciones que prestan servicios financieros se mantenga intachable.

CUARTA. Para que el sistema financiero mexicano cuide una imagen, prestigio y reputación, es necesario evitar que las instituciones que lo integran sean utilizadas por la delincuencia como instrumento para justificar el origen de aquéllos recursos que provienen de actividades ilícitas.

QUINTA. La actividad que consiste en encubrir y justificar el origen de recursos de procedencia ilícita se conoce como el lavado de dinero.

SEXTA. En la comisión del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita se pueden ver involucrados no solo integrantes de la delincuencia organizada, sino también funcionarios del sistema financiero, ya sea *proporcionando* elementos que ayuden al delincuente a lavar dinero o a través de su incapacidad para detectar operaciones que se puedan catalogar como sospechosas.

SEPTIMA. Es obligación de las autoridades prever y detectar el modo de operación de la delincuencia en sus operaciones con recursos de procedencia ilícita e implementar en las instituciones financieras los mecanismos necesarios para combatir dicha actividad, a través de la oportuna expedición de normas.

OCTAVA. Las autoridades competentes, en este caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tienen la obligación de emitir disposiciones encaminadas a la prevención, detección, reporte de operaciones con recursos de procedencia *ilícita*, estableciendo sanciones a funcionarios que participen en dicho ilícito, que sean vistas como ejemplares y que disuadan de cometer el multicitado ilícito, pues de lo contrario, de aparecer como una sanción punitiva menor, provocaría desconfianza por parte del inversionista hacia los intermediarios bursátiles, al saber que el mal manejo de sus inversiones no es castigado de forma severa.

NOVENA. Se requiere por parte de los *intermediarios bursátiles y financieros* en general, la mayor disponibilidad y cooperación posible con las autoridades en materia de detección de la operaciones con recursos de procedencia ilícita, mediante la destinación de recursos humanos y materiales encaminados a la prevención, detección y reporte de operaciones de lavado de dinero.

DECIMA. Para que la cooperación de los intermediarios bursátiles en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita sea eficiente, se requiere que su personal se encuentre debidamente capacitado, haciendo mayor énfasis en aquéllas áreas que tienen contacto directo con el inversionista

DECIMO PRIMERA. La capacitación deberá ser impartida por aquéllas áreas que *cuenten con mayores conocimientos de las disposiciones vigentes*, como abogados, área de recursos humanos y operativas, que dominen los conocimientos desde diferentes perspectivas, técnicas y operativas, en materia de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

DECIMO SEGUNDA. El criterio principal que deberán tener siempre presente los funcionarios de los intermediarios bursátiles en materia de prevención de operaciones con recursos de *procedencia ilícita*, es el denominado “conoce a tu cliente” o “Know your customer”, mediante la correcta aplicación del principio, se

reduce considerablemente el riesgo de participar en la celebración de operaciones de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

DECIMO TERCERA. Para una óptima organización al interior de los intermediarios bursátiles, se requiere que los lineamientos de cómo van a aplicarse las disposiciones de prevención de operaciones con recursos de procedencia ilícita queden claramente establecidos, para ello es necesario que exista un Comité que tenga a su cargo la organización del personal y la distribución de tareas encaminadas a la reducción del riesgo de celebrar operaciones con recursos de procedencia ilícita.

DECIMO CUARTA. El mencionado Comité sesionará mensualmente, y aunque pareciera poco práctico desde el punto de vista operativo, consideramos que permitirá a los principales directores que integran el Comité, una evaluación de los cambios fundamentales ocurridos de un mes a otro en la operación con sus inversionistas, así como detectar cambios fundamentales en la operación de determinado cliente, que permitan al intermediario bursátil tomar las medidas pertinentes y dar los avisos correspondientes a la autoridad.

DECIMO QUINTA. Asimismo, la autoridad deberá realizar, en cumplimiento de su función de supervisión, auditorías constantes con el objeto de verificar el

cumplimiento cabal de los intermediarios bursátiles a las disposiciones que al efecto expida la autoridad competente.

DECIMO SEXTA. Aquéllas instituciones que se ven involucradas en delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, se ven afectadas en su prestigio, se hacen acreedoras a sanciones y se muestran ante el público inversionista con poca credibilidad.

DECIMO SEPTIMA. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, compromete a todos los integrantes del sistema financiero mexicano a realizar su mejor esfuerzo para combatir dicho ilícito y evitar así que las asociaciones delictuosas lo perciban como el medio propicio para realizar esa conducta, en virtud de la escasa regulación y supervisión.

DECIMO OCTAVA. El delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita tiene repercusiones entre el intermediarios bursátil, y financiero en general, que se ve afectado con operaciones de operaciones con recursos de procedencia ilícita, sino que trasciende a la esfera del ámbito internacional, desprestigiándose así, no solo al sistema financiero en su conjunto, sino también a las autoridades que se encargan de supervisarlos.

DECIMO NOVENA El secreto bursátil es una institución que ha enraizado en forma paralela a la operación bursátil. De igual forma se presenta el secreto bancario en el sistema financiero mexicano.

VIGESIMA. El secreto bursátil de ninguna forma debe ser utilizado como el medio propicio para que actividades ilícitas se oculten y no tengan sanción, no deberá servir como refugio de la delincuencia.

VIGESIMO PRIMERA. La obligación que tienen a su cargo los intermediarios financieros de reportar a la autoridad aquella operación que celebren con un cliente y que la califiquen como sospechosa o relevante, no viola el secreto bursátil en virtud de que se protege el orden público.

VIGESIMO SEGUNDA. Con la tendencia actual de los sistemas económicos que van más allá de las fronteras de un país, como lo son los mercados comunes, comunidades económicas, se requiere la cooperación entre Estados, a través de la celebración de tratados, así como las respectivas legislaciones internas, con el objeto de ofrecer cooperación a las autoridades en la persecución de delitos que ocultan sus productos en sistemas financieros y se ven protegidos por el sigilo.

VIGESIMO TERCERA. Sin embargo, el legislador no debe perder de vista que la *se requiere lograr un adecuado balance entre el secreto bursátil y la protección a la deseada confidencialidad de las operaciones legítimas, realizadas por personas honorables, pero sin obstaculizar la obtención de información en las*

investigaciones que buscan combatir el operaciones con recursos de procedencia ilícita.

VIGESIMO CUARTA. Adicionalmente a las reformas y adecuaciones legales correspondientes, se requiere el establecimiento de un sistema que permita concentrar, analizar e investigar la información obtenida para constituirse en medio probatorio de las autoridades administrativas y judiciales en su combate contra las actividades ilegales asociadas con el operaciones con recursos de procedencia ilícita.

VIGESIMO QUINTA. Se requiere coordinar a las dependencias y entidades de la Administración Pública, con el fin de asegurar la unidad de criterios y acciones, así como homologar procedimientos, mecanismos y normas preventivas, ante las dimensiones de la actividad del operaciones con recursos de procedencia ilícita.

VIGESIMO SEXTA. La especialización y capacitación en materia de prevención y detección de operaciones con recursos de procedencia ilícita, no debe quedarse o circunscribirse únicamente a los intermediarios bursátiles, sino que debe ser extensiva a la propia administración pública.

VIGESIMO SEPTIMA. Esa especialización llevará la constitución de auténticas unidades administrativas que tengan a su cargo la *investigación de los reportes* que les envíen los intermediarios bursátiles.

VIGESIMO OCTAVA. La constitución de una entidad administrativa que cuente con competencia federal en materia de combate al operaciones con recursos de procedencia ilícita, lleva a la necesidad de la promulgación de una Ley Federal de combate al operaciones con recursos de procedencia ilícita

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. El Nuevo Derecho Bancario, México, Porrúa, 5ª. Ed., 1995.
2. BALMORI IGLESIAS, Angela. Modernización del Mercado de Valores 1988-1993. En la Modernización del Derecho Mexicano, México, Porrúa, 1994.
3. BARRERA GRAF, Jorge. Nueva legislación bancaria. Breves comentarios sobre las leyes del 14 de enero de 1985, México, Porrúa, 1985.
4. CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor. Aspecto Socio Económicos del Lavado de Dinero en México, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1991.
5. DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Tratado de Derecho Bancario y Bursátil, México, Porrúa, 2ª. Ed., 1999.
6. DAVALOS MEJIA, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, México, Harla, 1994.
7. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, Madrid, España, 1990.
8. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa – Universidad Nacional Autónoma de México, 2ª. Ed., México, 1998.
9. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, México, Porrúa, 34ª. Ed., 1996.
10. GARCIA BEDOY; Humberto. Noeliberalismo en México. Características, límites y consecuencias, México, Centro de reflexión y Acción Social. Centro de

reflexión teológica, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Occidente, 1992.

- 11 GARCIA RAMIREZ, Efraín. Lavado de dinero. Análisis Jurídico del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, México, Editorial Sista, 1998.
12. ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL; Olga. "México ante el narcotráfico y la corrupción. Derecho Penal nacional y Derecho Internacional", en El papel del Derecho Internacional en América. La soberanía nacional en la era de la integración regional, México, UNAM, The American Society of International Law, 1997.
13. MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal, México, México, Trillas, 1990.
14. MEJAN C., Luis Manuel. El secreto Bancario, Bogotá, Editorial Excélsior, 1984.
15. OSORNIO CORRES, Francisco. Aspectos Jurídicos de la Administración Financiera en México, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.
16. PINA VARA, Rafael De. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, México, Porrúa, 25ª. Ed., 1996.
17. PLASENCIA VILLANUEVA, Raúl. Los delitos contra el orden económica, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.
18. REYES ARIAS, Angel Isabala Estrada, Daniel. Análisis Jurídico y Fiscal de los Instrumentos de Inversión y Operaciones Financieras Derivadas en México, México, Grupo Financiero Atlántico, 1997.

- 19 RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, México, Porrúa, 21ª. Ed., 1994.
- 20 SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Segundo Curso, México, Porrúa, 16ª. Ed , 1995.
- 21 ZAMORA SANCHEZ,. Pedro. Marco Jurídico del lavado de dinero, México, Oxfon University Press, 1999.

HEMEROGRAFIA

- 1 Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A.C., Contexto legal del Mercado de Valores, México, AMIB, 1994.
2. Anti-money laundering transaction monitoring process for wholesale banking products, Estados Unidos, Citibank, Anti-money laundering Unit, 1998.
- 3 Bolsa Mexicana de Valores. Dirección de información y estadística, Operaciones y servicios, México, BMV, 1994.
- 4 CNBV. Revista de Banca y Mercados Financieros. Segundo semestre de 1998, México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, 1998.
5. Diario Oficial de la Federación, 10 de marzo de 1997.
6. IFR Latin America. Capital Markets news and information, Estados Unidos, no 1, septiembre, 1998.

- 7 Money Laundering Alert, Estados Unidos, junio-julio de 1998, vol 9, no 9.
- 8 México Hoy, 11 de agosto de 1998.
- 9 El Economista, 19 de agosto del 2000.
- 10 Circulares emitidas por la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A.C., 23 de abril de 1997, 30 de abril de 1997, 26 de junio de 1997,

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Fiscal de la Federación. Compilación universitaria DOFISCAL, 1999.
3. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. México, Editorial Sista, 1999.
4. Ley de Instituciones de Crédito México, Porrúa, 1996.
5. Ley del Mercado de Valores. México, Porrúa, 1996.