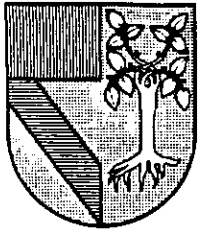


308909 SS
24



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CONSIDERACIONES A LAS OPERACIONES REALIZADAS
CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA
(LAVADO DE DINERO)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

P R E S E N T A:

ROBERTO EDUARDO TRUJILLO DOMÍNGUEZ

280754

MÉXICO, D.F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A NUESTRO SEÑOR:

Porque todos los hombres mueren, pero pocos viven de verdad. Gracias por tu ejemplo, dame la oportunidad de vivir bajo tu regazo y rodearme de seres tan valiosos.

A MIS PADRES, CON TODO MI AMOR:

A donde vaya siempre los llevaré.

Este es el reflejo de la luz que ha iluminado con su amor todo mi camino y este es el resultado de la intensidad que me han enseñado para vivir cada momento y por eso, este momento es de ustedes.

Gracias por lo que soy.

A CECY, ELVIS Y LETTY:

Gracias por su paciencia y apoyo en mi vida, pero en especial, gracias por siempre tener una sonrisa y una luz en la mirada que significa nuestra unión para siempre.

Las adoro.

A ELVIRITA, ALEX Y MARÍA JOSÉ:

A esas nuevas luces, que iluminaron la vida de todos, los quiero mucho.

Tío Toto.

A MAMÁ JULY:

Por tu ternura y energía, eres la abuelita que todos quisieran tener, gracias por estar conmigo.

***A TÍO GUAYITO, TÍO FREDDY, TÍO COCO,
TÍA ROSY, BERTHA, ALEX Y ARTURO.***

*Por los buenos consejos que siempre me han brindado
y por los grandes momentos que hemos disfrutado juntos.*

A TODOS MIS AMIGOS:

*Porque no existe nadie tan sabio que no pueda aprender
algo nuevo, como tampoco hombre tan pobre que no tenga
algo por enseñar. Gracias a todos porque cada momento
con ustedes es una lección para mí.*

A MIS MAESTROS:

Quienes con su espíritu desinteresado y alta preparación, me dejaron aprender de ellos.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO.

- 1.1. Concepto Jurídico.
- 1.2. Concepto Económico.
- 1.3. El Secreto Bancario.
 - 1.3.1. El Secreto en General.
 - 1.3.2. El Secreto Bancario en los Diversos Sistemas Bancarios.
 - 1.3.3. El Secreto Bancario en México.
 - 1.3.4. Autoridades que pueden pedir informes.

CAPITULO II.- ASPECTOS GENERALES DEL LAVADO DE DINERO.

- 2.1. Aspectos Generales.
- 2.2. Aspectos Sociales.
- 2.3. Aspectos Históricos.
 - 2.3.1. El Dinero.
 - 2.3.1.1. El uso del dinero.
 - 2.3.1.2. Evaluación del dinero.
 - 2.3.2. E.U.A.
 - 2.3.3. Italia.
 - 2.3.4. Argentina.
 - 2.3.5. Suiza.
 - 2.3.6. Francia.
 - 2.3.7. México.

CAPITULO III.- MARCO JURÍDICO DEL RECICLAJE FINANCIERO ILÍCITO EN MÉXICO.

- 3.1. Normación Constitucional.
- 3.2. Normación Sustantiva.
 - 3.2.1. Código Penal.
 - 3.2.2. Código Fiscal de la Federación.
 - 3.2.3. Ley Especial.
- 3.3. Normación Adjetiva.
- 3.4. Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000.

CAPITULO IV.- FACTORES QUE DAN ORIGEN AL RECICLAJE FINANCIERO ILÍCITO.

- 4.1. A nivel internacional.
 - 4.1.1. Técnicas y procesos más usuales para el reciclaje financiero Ilícito.

- 4.1.2. Casos de lavado de dinero en Suiza y otros países del mundo.
- 4.1.3. Otros casos de lavado de dinero.
- 4.2. A nivel nacional.
- 4.3. El narcotráfico.
 - 4.3.1. Aspectos financieros derivados del narcotráfico.
- 4.4. Medios internacionales para prevenir el lavado de dinero.

CAPITULO V.- ASPECTOS PENALES DEL LAVADO DEL DINERO.

- 5.1. Elementos del delito.
- 5.2. El Ministerio Público Federal.
- 5.3. Autoridad competente para descubrir el delito.
- 5.4. El lavado de dinero en la actualidad.
- 5.5. Comentarios personales.

INTRODUCCIÓN

El dinamismo con el que la actividad económica y financiera mundial se mueve, ha provocado el flujo de grandes capitales y la necesidad de disfrazar algunos de ellos que provienen de actividades y, en algunos casos, omisiones que ocasionan perjuicio para la gran parte de la vida mundial, a lo que se le ha llamado lavado de dinero..

Sería ilógico referirse al tema de lavado de dinero sin estar plenamente convencido que su origen siempre serán omisiones y/o actividades manchadas y que buscan ser disfrazadas inescrupulosamente por quienes las realizan.

Algunas naciones han indicado que aún existen serias restricciones en su capacidad de ayudar a otras jurisdicciones a identificar, congelar y confiscar activos criminales. En el presente, varios estados tienen Tratados Bilaterales al efecto.

Se han logrado adelantos significativos en la implementación de recomendaciones que tienen que ver con el aumento de la diligencia de instituciones financieras; casi todos los gobiernos requieren a los bancos y a algunas instituciones no bancarias, que presten especial atención a grandes transacciones complejas o inusuales. La mayoría de las naciones en la actualidad permiten y algunas ahora solicitan a los bancos, de informar sospechas de que los fondos puedan resultar de actividades ilícitas. Sin embargo, en algunos países, el volumen de reportes parece ser bajo, lo que pudiera sugerir que esta área requiere de atención más específica. De aquellos países que si solicitan o permiten reportes, sólo la mitad permite el intercambio de información, ya sea de manera espontánea o por petición.

En muchos Estados, las autoridades supervisoras aseguran que los programas adecuados están llevándose a cabo en los bancos para detener el lavado de dinero.

Para tener un control preciso sobre el manejo de recursos, las Instituciones de Crédito deben tomar en cuenta -entre otros- los siguientes cuestionamientos:

- a) ¿Cuándo fue abierta la cuenta y por quién?
- b) ¿Cuántas cuentas existen?
- c) ¿Cómo se deposita a la cuenta, con cheques, efectivo o transferencias? ¿Existe algún patrón? ¿Hay otras personas que utilizan la cuenta?
- d) ¿La frecuencia de dichos depósitos?
- e) ¿La moneda en la que se efectúa cada vez?
- f) ¿Qué sucede con el dinero después?
- g) ¿Si el dinero es enviado al extranjero, quiénes son los beneficiarios?
- h) ¿Tiene el banco más información importante para esta investigación?

Asimismo, deben tomarse en cuenta que autoridades y dependencias intervienen en el conocimiento de las operaciones que se realizan en los bancos:

1. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
2. La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
3. La Procuraduría Fiscal de la Federación.
4. Los propios órganos internos de control de las Instituciones bancarias, etc.

Todo lo anterior, debe estar dirigido para que los usuarios de los servicios bancarios se encuentren seguros. De ahí la importancia del "derecho del consumidor" como aquel conjunto de normas tendientes a proteger los derechos de los consumidores o usuarios de servicios, estableciendo responsabilidades por la calidad de los productos y servicios y la obligación de transparencia en las relaciones contractuales, buscando restablecer una igualdad jurídica que debe compensar la desigualdad económica.

Así, el primer capítulo define el concepto de lavado de dinero, junto con el secreto bancario desde diversos puntos de vista y a las autoridades que intervienen.

El segundo capítulo describe aspectos generales y los diferentes tratamientos que le dan legislaciones de varios países.

En el tercer capítulo se define el marco jurídico, capítulo que se relaciona con el cuarto, ya que este último versa sobre los factores que le dan origen y por lo tanto la regulación de que es objeto.

Por último, brevemente se toca el aspecto penal en virtud de ser un tema, el lavado de dinero, que nace como consecuencia de actos u omisiones que producen conductas ilícitas, pero que dicho aspecto no es materia central de los presentes apuntes.

Es por esto que la presente investigación, busca describir la evolución que ha tenido el lavado de dinero a nivel mundial, como ha repercutido en nuestro país, las medidas que se han tenido que adoptar, así como la situación que existe actualmente para tener una visión clara y plantear posibles opciones para su solución.

CAPITULO I

CONCEPTO DE LAVADO DE DINERO

1.1 CONCEPTO JURÍDICO

Desde el punto de vista jurídico, "el lavado de dinero", era definido en el artículo 115-Bis del Código Fiscal de la Federación, que a la letra establecía que:

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

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

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

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

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

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

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

1.2 CONCEPTO ECONÓMICO

El "lavado de dinero" se ubica en las cercanías de la economía informal y de la economía subterránea o criminal, separada de ellas por zonas grises y transiciones graduales, pero entrelazado con ellas de diversas maneras.

La economía informal está constituida por el conjunto de actividades económicas, legales o ilegales que quedan fuera del dominio o control de la contabilidad o el registro de tipo legal, estadístico y fiscal del Estado (servicios domésticos, comercio ambulante).

La economía subterránea o criminal se constituye con la proliferación de actividades económicas que están al margen y transgreden las normas jurídicas tales como: el fraude fiscal y trabajo clandestino, transferencias ilegales, producción y distribución de bienes y servicios ilegales, contrabando (divisas, armamento, drogas, juegos ilícitos, prostitución).

Estas actividades y transacciones ilícitas se autoestructuran como núcleos y redes, como subsistemas, espacios y procesos propios, que tienden a interrelacionarse (en sus aparatos personales, capitales, recursos, tráfico, operaciones) para constituir la economía criminal.

El "lavado de dinero" es un fenómeno antisocial casi siempre con implicaciones de carácter internacional que afecta no sólo intereses patrimoniales individuales, sino supraindividuales o colectivos y en cuya realización intervienen por lo regular, organizaciones delictivas que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades ilícitas como las comerciales, empresariales o financieras.

Tratadistas y estudiosos de éste fenómeno antisocial, han definido al "lavado de dinero" desde diferentes tipos de vista.

En nuestro país una de las personas que más ha profundizado y estudiado éste problema es el Lic. Héctor F. Castañeda Jiménez (en el sexenio pasado, siendo Procurador General de la República el Lic. Ignacio Morales Lechuga, aquel se desempeñó como subprocurador de Procedimientos Penales y de Averiguaciones Previas de la citada Procuraduría), quien lo define 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".(01)*

Por su parte el tratadista argentino Raúl Tomas Escobar, en su obra el Crimen de la Droga, señala que "el "lavado de dinero" es el procedimiento subrepticio, clandestino y espurio mediante el cual los fondos o ganancias procedentes de actividades ilícitas (armamento, prostitución, trata de blancas, delitos comunes, económicos, políticos y conexos, contrabando, evasión tributaria, narcotráfico), son reciclados al circuito normal de capitales o bienes y luego usufructuados ardides tan heterogéneos como tácticamente hábiles".(02)*

Roberto J. Bulit Goñi, en el lavado de dinero en la legislación y jurisprudencia americana, citado por Raúl Tomas Escobar, lo define diciendo que "es la acción que tiene como finalidad la conversión del producto monetario o de las utilidades de una actividad ilícita de activos -financieros o no-, que muestren un origen ilegítimo".(03)*

La Cámara de Casas y Agencias Cambiarias de Argentina (CADECAC), definió al "lavado de dinero" como la "actividad que intenta transportar (dentro de un país o entre varios, físicamente o por medios electrónicos), disimular el origen, fuente y ubicación de fondos provenientes de ilícitos o confundirlos con ingresos legítimos".

Desde mi punto de vista, considero que el "lavado de dinero": Es la actividad que tiene como finalidad, ocultar y disfrazar el origen del dinero o bienes, provenientes de actividades ilícitas, para ser reciclados al círculo normal de capitales o bienes y darle una apariencia legítima.

1.3 EL SECRETO BANCARIO.

1.3.1 EL SECTOR EN GENERAL.

La palabra latina Sertum significa lo oculto, lo ignorado, lo escondido y es una derivación del verbo secernere, que significa apartar, segregar, separar.

Podemos decir que el secreto es una conducta en la que deben prevalecer tres situaciones:

* (01) CASTAÑEDA JIMENEZ, Héctor. Aspectos Socioeconómicos del Lavado del Dinero en México. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1992. pág. 61.

* (02) Op. Cit., pág. 281.

* (03) Idem. p.p. 281 y 282.

1. La existencia de ciertos nexos, situaciones, circunstancias o documentos.
2. El conocimiento que de ellos tiene uno o varios individuos.
3. La obligación que tienen esos individuos, de no transmitir ese conocimiento a terceros, fuera de los casos establecidos por la ley.

El secreto en general tiene diversos antecedentes, sobre todo en el sector profesional.

El secreto profesional se da en razón de actividades profesionales, pues existen personas que conocen hechos, circunstancias, datos o documentos que les confía su clientela.

El secreto profesional se basa, en primer lugar, en la ética profesional de quien conoce esos hechos, circunstancias, datos o documentos y, en segundo, en las reglas de orden público que establece la sociedad, para proteger la vida privada, o la seguridad jurídica de las personas que han puesto en conocimiento de los profesionistas, esos hechos o datos.

El secreto profesional protege la vida privada; ciertos derechos reales, el honor de las personas, su tranquilidad, procedimientos técnicos o industriales, inventos, derechos de autor, etc.

En nuestro país, diversas leyes hacen referencia al secreto profesional como son el Código de Procedimientos Civiles del D.F., la Ley Federal del Trabajo, la Ley de Profesiones, el Código Civil del D.F. -entre otros-.

El Código de Procedimientos Civiles para el D.F., en su artículo 288, hace referencia a los terceros y la actitud que deben tomar cuando declaren sobre hechos cuyo conocimiento tienen, por virtud del secreto profesional, señalando que están exentos de la obligación de declarar.

El citado artículo establece: "Los terceros están obligados, en todo tiempo, a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad. En consecuencia, deben, sin demora, exhibir documentos y cosas que tengan en su poder, cuando para ellos fueren diferidos.

Los tribunales tienen facultad y el deber de compeler a terceros, por los apremios más eficaces, para que cumplan con esta obligación; y, en caso de oposición, oirán las razones en que las funden y resolverán sin ulterior recursos.

De la mencionada obligación están exentos los ascendientes, descendientes, cónyuges y personas que deben guardar secreto profesional en los casos en que se trate de probar contra la parte con la que están relacionados".

La primera Ley Federal del Trabajo, establece las obligaciones de los trabajadores de guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concorra directamente o indirectamente o de las cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que desempeña; así como de los asuntos administrativos reservados, con cuya divulgación puedan causar perjuicios a la empresa.

Así, el artículo 47 fracción IX de la citada Ley, establece: "Son causas de rescisión de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa".

Asimismo, el artículo 134 fracción XIII de la mencionada Ley, señala: "Son obligaciones de los trabajadores:

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente o de las cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa".

El Código Civil para el D.F., establece el secreto profesional que deben guardar los abogados o procuradores, el artículo 2590 señala: "El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderdante o cliente, o le suministrare documentos o datos que lo perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando además a lo que para estos casos dispone el Código Penal".

El secreto profesional en la Ley de Profesiones, en su artículo 36, ordena que todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que establezcan las leyes respectivas.

En diversas legislaciones penales se han establecido tipos para castigar a quienes no cumplan con la obligación de guardar el secreto profesional.

El Código Penal para el D.F., establece:

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

Art. 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible

sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

1.3.2 EL SECRETO BANCARIO EN DIVERSOS SISTEMAS BANCARIOS

El secreto bancario está reconocido en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios y otras más en preceptos legales.

En Francia, forma parte del secreto profesional y está protegido por el delito previsto en el Art. 368 del Código Penal de 1810. Este precepto ha sufrido numerosas reformas posteriores, además de esta protección de orden penal, existen otras disposiciones, algunas de ellas aplicables a las personas que trabajan en los bancos nacionalizados como el Art. 19 de la Ley del 2 de diciembre de 1945. Existen también decisiones de los tribunales que reconocen el secreto bancario.

Al igual que la mayoría de los 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 Alemania Federal, el secreto bancario no tiene ninguna reglamentación legal, sin embargo, está reconocido en algunas leyes y por la justificación que deriva del contrato que el cliente celebra con el banco, de su protección formal o los institutos públicos de crédito y, finalmente, por el conocimiento de la jurisprudencia y la doctrina y también por el Código Penal.

En Inglaterra, hasta la fecha no se ha regulado el secreto bancario, los poderes públicos respetan los establecimientos privados de crédito; sin embargo, la Finance Act de 1951 estableció para los banqueros la obligación de proporcionar información de índole fiscal a las autoridades competentes, en sentencia los tribunales ingleses han reconocido el secreto bancario como una obligación contractual.

En Holanda, la legislación de los países bajos no define expresamente el secreto bancario y queda comprendido dentro del Código Penal en el Art. 272 dentro del secreto profesional.

En los Estados Unidos de Norteamérica, el secreto bancario no está expresamente regulado por las disposiciones legales federales, aunque sí está reconocido por los tribunales y la doctrina y en algunas legislaciones estatales como la de California.

"Recientemente (1990), en los Estados Unidos de Norteamérica se ha planteado la posibilidad de abolir por lo menos en partes el secreto bancario, con motivo de lo que han llamado "operaciones de lavado de dinero de narcotraficantes" mediante la enmienda Torres que fue aprobada por la cámara de representantes de ese país, para obligar al Departamento del Tesoro a abolir el secreto bancario en las transacciones internacionales y castigar a las instituciones que no colaboren con las investigaciones".(04)

En el informe se señala que los bancos de Nueva York mueven a sus transacciones internacionales unos 3,000 millones de dólares por minuto, a través el sistema bancario mundial se conoce como "Clearing House Interbank Payment Service" (CHIPS), que no es otra cosa que la utilización de los últimos adelantos de la computación, a los cuales están conectados los bancos de la ciudad de Nueva York, para efectuar transacciones bancarias.

En Italia se reconoce la existencia del secreto bancario en el Art. 78 de la ley número 375 del 12 de marzo de 1936, aunque en teoría se discute si su fuente es un uso, una aplicación contractual o parte del secreto profesional y con más claridad está en el Art. 10 de la legislación bancaria vigente, existen también las excepciones frente a las jurisdicciones penales y civiles, el fisco, las autoridades monetarias, las de seguridad social y el banco central.

En Argentina, el secreto bancario está regulado por los Arts. 39 y 40 de la ley número 31382 de entidades financieras.

En Bélgica, el secreto bancario está protegido dentro del marco del Código Penal y está reconocido en precedentes de la corte de Casación.

En España, por una parte se considera el secreto bancario como deber contractual derivado de la relación de esta naturaleza, que une al banco con el cliente, se considera como parte del secreto profesional de acuerdo con los Arts. 497,498 y 499 del Código Penal Español.

Se considera al secreto bancario como una obligación jurídica derivada de una norma administrativo- mercantil y que es el Art. 23 de los estatutos del banco de España del 24 de julio de 1947 y el Art. 49 de la Ley de Ordenación Bancaria.

(04) Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario, Edit. Porrúa, México, 1991 p. 323.

La Ley de Reforma Fiscal del 16 de noviembre de 1977, en su capítulo 17 al tratar el tema del secreto bancario y colaboración en la gestión tributaria en el Art. 41, estableció:

Art. 41. Quedan plenamente sujetos al deber de colaboración a que se refiere el apartado uno del Art. 111 de la Ley General Tributaria 230 de 28 de diciembre; los bancos, las cajas de ahorros, cooperativas de crédito y cuantas personas físicas o jurídicas que se dediquen al tráfico bancario o crediticio, sin que pueda exonerar de dicha obligación al amparo de los dispuestos en los párrafos b) y c) del citado artículo, en el Art. 49 del Código o cualquier otra disposición.

Suiza. En este país, el derecho al secreto bancario forma parte de las obligaciones contractuales de los bancos, independientemente de las definiciones legales del Art. 47 de la Ley Bancaria reformada el 11 de marzo de 1971, que establece una sanción penal y que textualmente dice:

Art. 47.-1. Quien 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 auditaje, o quien llegare a enterarse de algún secreto de esta naturaleza sobre estas bases, y quien trate de inducir a otros a que violen el secreto profesional, será sancionado con prisión por un término que exceda a seis meses o con una multa no superior a 30,000 francos suizos.

2. Si el acto ha sido cometido por negligencia, la pena será una multa no superior a 30,000 francos suizos.

3. La violación del secreto profesional sigue siendo sancionada aún después de la terminación de la relación de empleo o del ejercicio de la profesión.

4. Las regulaciones federales y cantonales referentes a la obligación de declarar y suministrar información a las autoridades gubernamentales, continúan vigentes.

En opinión del profesor Herbert Schöle, citado por el Dr. Miguel Acosta Romero manifiesta que "los ataques que se han hecho en el extranjero al secreto bancario no parecen justificados y se centran contra un aspecto peculiar del mismo que son las cuentas numeradas".(05)*

Las cuentas numeradas según la doctrina, tuvieron su origen en las experiencias que temieron ciudadanos alemanes e israelitas que huían de Alemania en la época del nazismo a los banqueros suizos, para tratar de guardar sus ahorros. Los agentes del nazismo llegaron

* (05)ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. p. 324

a conocer de los depósitos por muy diversos medios; por lo cual, se utilizaron las cuentas numeradas.

Es en Suiza en donde se ha desarrollado con más acuosidad y definición el principio del secreto bancario.

Suiza, con una neutralidad reconocida desde 1815, cuya estabilidad interna forma parte de su estructura política y jurídico-administrativa, poco a poco fue estableciendo un sistema bancario, basado en principios muy propios de este país como es el de los bancos privados, son los más antiguos en muchos aspectos los más importantes, no publican balances u otros datos; han sabido dar a sus operaciones tal seguridad y tal sigilo, que ciudadanos prácticamente de todo el mundo, atraídos por la estabilidad y neutralidad de Suiza, depositan su dinero, sobre todo proveniente de países con más dificultades y revoluciones, que tienen control de cambios, bloqueo de cuentas, altos impuestos, graves problemas de inflación etc., y ven en el Emirato Helvético un refugio contra todos estos peligros para su capital y es así como Suiza se ha convertido en el centro financiero hacia el que se dirigen y en donde se depositan los principales capitales -legales o no- del mundo.

"La historia del secreto suizo se remonta a varios siglos, se dice que hace más de doscientos años Voltaire era cliente de los banqueros de Ginebra y también se comenta que gran parte de la confianza del sistema Suizo, aparece en épocas de crisis locales o mundiales y también existe la leyenda de que el héroe de Zurich, Ulrich Zwingli al hundir todas las estatuas de la iglesia más grande de la ciudad en el río Limmat, creó la leyenda del secreto, pues según la misma, las había desprovisto de sus objetos de oro y piedras preciosas, depositando el tesoro en la torre del consejo de Zurich.(06)*

El ejemplo de Suiza, es el de un país en donde el banquero tiene el derecho absoluto de callarse, o guardar confidencialidad, derivado de las disposiciones de la Ley Federal sobre bancos, del 8 de noviembre de 1934, antes de que la noción del secreto bancario figurara en la ley; el tribunal federal, determinó que los banqueros debían guardar silencio sobre las operaciones de su clientes y el secreto es una de las tradiciones en los bancos suizos.

"Los capitales de importación parece que han contribuido a dar a Suiza su prosperidad y como dice el profesor Michel Vasseur, públicamente el presidente de la confederación

(06) ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. p. 325.

Helvética, en 1967, el secreto bancario por la necesidad de asegurar ante todo la protección de la esfera íntima de la persona, garantizada por el Código Civil Suizo".(07)*

El Art. 47 de la Ley Federal sobre los Bancos y las Cajas de Ahorro en Suiza, establece que el banquero tiene el derecho de rehusar, sin ninguna reserva, ni explicación, a resolver a todas las demandas de informes o a testificar ante las autoridades fiscales.

El secreto bancario ha sido parte fundamental para la actividad financiera de la Confederación Helvética.

El Art. 47 de la Ley sobre Bancos de 1934 señala: "Quien quiera que como agente, funcionario, o empleados de banco, o como contador, o ayudante de contador, o como miembro de la comisión bancaria, o como dependiente, o como empleados de dicha administración, viole el deber de silencio absoluto respecto a un secreto profesional, o quien quiera que induzca o intente inducir a otro a hacerlo, será castigado con una multa hasta de 20,000 francos, o con prisión hasta seis meses o más. Si dicho acto es debido a negligencias la pena será una multa que no exceda de 10,000 francos.

"Como consecuencia de esto, el secreto profesional fue aplicado a toda clase de información bancaria, concepto que fue sostenido ante los tribunales Suizos. Asimismo, el secreto profesional incluía virtualmente cualquier dato comercial, financiero o industrial del cliente,

Por su parte, el Código Penal Suizo, en su Art. 273 estableció que quien quiera que explotara secretos profesionales para hacerlos accesibles a los gobiernos, organizaciones o empresas privadas extranjeras o a agentes de los mismos, sería castigado con prisión.

El secreto bancario en Suiza no protege la comisión de delitos, pues los tribunales han establecido que no puede invocarse para ocultar dinero robado, o delitos cometidos de acuerdo con los códigos criminales Suizos en estos supuestos los bancos deberán proporcionar información a los tribunales.

En materia fiscal las cuestiones de impuestos han sido consideradas siempre bajo la jurisdicción de la ley civil y en muchos de los cantones como cuestiones administrativas, entre los ciudadanos y el Estado; las cuestiones fiscales no son perseguidas por la ley penal o criminal y también se ha establecido el criterio de los tribunales suizos no auxiliarían a las autoridades extranjeras en procedimientos basados en impuestos, moneda extranjera o delitos políticos.

* (07) Idem. pág. 325.

La cuenta numerada es un procedimiento inventado por los banqueros suizos para dar aún más reserva a los clientes de países extranjeros, que en vez de dar su nombre y domicilio establecen de común acuerdo su número de cuatro dígitos, y el banco sólo guarda el nombre y la dirección del cliente, datos que, además, no son transmitidos más que a un número limitado de funcionarios: el número aparece en los depósitos, hojas de balance, etc., y de hecho sustituye a la firma del cliente, que a través de claves pueden ser manejadas, inclusive desde el exterior, a través de los sistemas de comunicación.(08)*

No obstante lo anterior, en años recientes Suiza ha modificado en parte su sistema de secreto bancario; es así que, el 18 de agosto de 1970, el gobierno de la confederación Helvética aceptó que la banca de ese país, revele sus secretos en aquellos casos de que se trate de cuestiones criminales, que puedan involucrar a miembros de la mafia, o a traficantes de drogas, mediante un acuerdo con los miembros de los Estados Unidos de Norteamérica.

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

Pero debido a diversos problemas que ha tenido la banca suiza, las autoridades promovieron una reforma, que entro en vigor el mes de julio de 1977 mediante el nuevo Código establecido por el Banco Nacional Suizo que es el banco central y la Asociación de Banqueros de Suiza, que establece entre otras cuestiones las siguientes;

No se permitirá en el futuro a los clientes abrir una cuenta suiza sin revelar su verdadera identidad (los depósitos anónimos fueron muy atractivos para diversas personas, malos gobernantes, narcotraficantes, etc., que buscan esconder sus fondos).

De acuerdo con las nuevas reglas, los banqueros suizos tienen prohibido otorgar asistencia activa a esos clientes que evaden impuestos o que exporten ilegalmente capitales de países extranjeros.

El Código también prohíbe a los banqueros aceptar fondos por los que tengan ellos razón o creencia fundada, que fueron adquiridos por actos castigados bajo las leyes suizas, como fraude y tráfico de narcóticos.

Sin embargo, el Código no requiere de los bancos investiguen los antecedentes de cada cliente para determinar el origen de su dinero.

* (08) ZIEGLER, Jean. Una Suiza por Encima de Toda Sospecha. Siglo XXI. Editores. México. 1977. pág. 45.

Las llamadas "Form B" (cuentas anónimas), instrumentos bancarios utilizados para reciclar el dinero de los narcotraficantes y de otras actividades del hampa, a partir del primero de julio de 1991 fueron sustituidas por una declaración escrita que identifica a su real propietario. Debieron ser presentadas antes del 30 de septiembre de 1992. Las cuentas numeradas quedan en la historia del secreto bancario suizo.

La Comisión Federal de los Bancos Helvéticos (EBK), abolió el procedimiento con el que las sociedades; los abogados, contadores, los escribanos u otras personas podían administrar el dinero de sus clientes, que permanecían en el anonimato.

El nuevo Código establece multas hasta de cuatro millones de francos por infracciones.

"Todo esto ha tenido por efecto que se cancelen muchas cuentas y se abre la posibilidad de traer capitales a dos países que ahora mantienen el secreto bancario, que son Luxemburgo y Liechtenstein. Un porcentaje importante de las cuentas que antes de la reforma estaban en Suiza, se han depositado en esos países lo cual hace que los bancos suizos empiecen a ver reducidas sus utilidades y a tener dificultades".(09)*

1.3.3 EL SECRETO BANCARIO EN MÉXICO.

Al decir del maestro Acosta Romero, el secreto bancario tiene varias finalidades fundamentales:

"1. Resguardar el respeto y la protección de las cuestiones privadas, en función de la confianza que las personas tengan con el banquero, para proporcionarle algunos datos que consideran sólo son dados a conocer a su banquero por esa razón.

De lo anterior se desprende que la confianza es una de las bases fundamentales en que descansa el secreto bancario.

2. Otra de las finalidades del secreto bancario es permitir la estabilidad de los sistemas bancarios, es decir, al haber confianza entre el público, éste proporcionará todos los datos e informes necesarios y, en consecuencia, mantendrá su dinero y realizará sus operaciones con los bancos, bajo el entendimiento de que éstos no proporcionarán informes, ni harán públicos esos datos, en muchos casos ni siquiera a las autoridades.

"Esta confianza genera que el sistema bancario pueda captar un mayor volumen de recursos, pues no existiendo confianza, el público tenderá, como ya se ejemplificó en el caso de Suiza, a sacar sus depósitos y enviarlos al extranjero".(10)*

(09) Informe Publicado en la Revista Der Spiegel, Última Semana de Enero de 1991, citado por el Dr. Miguel Acosta Romero en su Op. Cit., pág. 328.

(10) ZIEGLER, Jean. Op. Cit., pág. 75.

3. Otra finalidad, que considero que es parte de la política monetaria de los países, es la de que el secreto bancario ha sido utilizado como un medio eficaz para atraer capitales y de esa manera fortalecer la economía de cada país, como parte de la estrategia de política monetaria, dirigida fundamentalmente, a dar garantías a los depósitos bancarios.

4. Asimismo, forma parte del sistema de captación de ahorro externo, de un determinado sistema bancario; refiriéndonos al caso de Suiza, cabe señalar que los 553 bancos que existían al mes de Julio de 1977 en ese país, tenían activos alrededor de ciento treinta y nueve mil millones de dólares, cifra impresionante, que en parte se explica por la existencia del secreto bancario".(11)*

El secreto bancario tiene aspectos penales, civiles y bancarios:

Los aspectos penales están regulados por los artículos 210 y 211 del Código Penal para el Distrito Federal, y a los cuales se hizo referencia al estudiar el secreto en general.

El aspecto civil consiste en la reparación de los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado con motivo de la revelación indebida de los datos o informes.

El secreto bancario quedó plasmado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito que entró en vigor en 1990 el citado artículo establece:

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

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

* (11) ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. p.p. 328 y 329.

Podemos decir que las personas que están obligadas a guardar el secreto, son los administradores, funcionarios, empleados y trabajadores de las instituciones bancarias, ya que en razón de que tienen esos cargos, conocen los datos, documentos e informes que constituyen el secreto bancario.

Los administradores pueden ser desde los miembros del consejo directivo, directores generales, consejeros delegados, gerentes, gerentes regionales, de acuerdo con la obligación que les impone la ley.

El sistema bancario se desenvuelve en dos aspectos:

1. La obligación de los bancos de guardar el secreto, y
2. El derecho del cliente, titular o contratante, precisamente a que se le proporcionen esos informes, respecto de la o las operaciones en que intervino.

Respecto al primer punto podemos decir que la obligación de guardar el secreto bancario ha quedado establecida en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Con relación al segundo punto las personas que tienen derecho a solicitar directamente informes a las instituciones de crédito son las siguientes:

- a) Aquellas que intervengan directamente en las operaciones, y pueden ser:
 1. Los depositantes.
 2. Quienes celebren la operación, aunque éstas no sean de depósito, ya que pueden ser deudores de la institución.
- b) En cuentas mancomunadas o solidarias, tendrán derecho aquellas personas que aparezcan en tales cuentas con ese carácter, y
- c) Los apoderados de las personas antes citadas, siempre que tengan poder general o especial. conforme los artículos 2553, 2554 y 2555 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

1.3.4 Autoridades que puedan solicitar informes.

El secreto bancario no puede impedir, la investigación de hechos delictivos, aspectos fiscales, la cuestión de herencia y legados, informes de autoridades en juicios en que los depositantes o los bancos sean parte, etc., situaciones que pueden considerarse como excepciones al secreto bancario.

El artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, no nos precisa que autoridades pueden solicitar informes.

En efecto, el artículo habla de "autoridades judiciales, en virtud de providencia dictada"; y a su vez señala los aspectos que deben obsequiarse:

- 1) En juicio en que el titular sea parte o acusado, y
- 2) Autoridades no judiciales que son: las autoridades hacendarias federales, por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, para fines fiscales.

Otras autoridades no judiciales que pueden solicitar informes, en mi opinión son; la Comisión Nacional Bancaria y la Procuraduría General de la República.

La Comisión Nacional Bancaria, de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito, organismo que tiene facultades para pedir toda clase de documentos e información en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, en relación con las operaciones que celebran las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, las que tienen obligación de proporcionar dicha información y documentación.

La Procuraduría General de la República, de acuerdo al artículo 11 de su Ley Orgánica establece que: En cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público y sus auxiliares, en su caso y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos, opiniones y elementos de prueba, en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las correspondientes al Distrito Federal y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

CAPITULO II.

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL LAVADO DE DINERO.

2.1. Aspectos Generales.

Por sus antecedentes, el lavado de dinero se puede considerar un fenómeno de carácter socioeconómico. Es social, porque su origen está determinado para una serie de situaciones ilícitas, que a su vez se gestan en el desorden y la descomposición social, es decir, el fenómeno de lavado de dinero tiene como fuentes otros fenómenos que lo alimentan y fortalecen. Ahora bien, en virtud de su proyección es económico, ya que la mayoría de sus acciones se desenvuelven dentro del ámbito financiero, pues ahí donde exista manipulación de capitales, ya sea en dinero o en bienes tangibles, este fenómeno encontrará el medio propicio para su desarrollo.

Asimismo, el fenómeno de lavado de dinero, obedece fundamentalmente a ciertas operaciones de manejo que por no haber sido previstas oportunamente en los diversos ordenamientos legales, se extendieron paulatinamente y, de la manera más natural, fueron aceptadas aún dentro de políticas económicas estables, habiendo incluso más predisposición que rechazo, al valorarlo como un asunto de transacción monetaria de carácter ordinario. (12)*

Es a partir de la última década cuando el mismo, ha adquirido mayor envergadura, ya que su trascendencia no se limita a una circunscripción territorial determinada, pues de hecho, por lo regular, su ámbito de acción es de carácter internacional, afectando no sólo intereses patrimoniales individuales, sino lo que es más importante también colectivos: en su realización intervienen casi siempre organizaciones de índole delictiva, que disimulan sus operaciones bajo aparentes actividades lícitas, como las empresariales, comerciales o bancarias. (13)*

Por lo tanto, existen en esta problemática todo un proceso de internacionalización que es muy evidente, de tal manera que no puede ser considerado exclusivo en un país en razón del que el dinero es una mercancía que fluye por todo el mundo a través de sistemas operativos, transgreden leyes y fronteras nacionales aparentemente sin ser advertida esta situación y, cuando por una u otra causa lo es, ha sido porque están bien cimentadas sus condiciones de poder.

En cuanto a la terminología aplicable a este tipo de operaciones financieras, tratándose de una cuestión que tiene ramificaciones internacionales como señalamos anteriormente, las acepciones empleadas son diversas. Algunas opciones son contrarias a utilizar el término de lavado de dinero por considerarlo técnico, más cuando se aplica en relación al aspecto

* (13) Ibid, pág. 3.

jurídico, prefiriendo hablar de reciclaje de activos procedentes de actividades ilícitas: otros se conforman con darle la connotación de simples transacciones sospechosas, sin que muchas veces se confunda con el denominado en los círculos económicos, dinero secreto; sin embargo el mismo, puede llegar a constituir el objeto material con que opera este fenómeno, sin que por ello se les pueda equiparar.

Por otra parte, dicho fenómeno está compuesto por diversas faces, las cuales se manifiestan sucesivamente y en conjunto, siendo factible hablar del lavado de dinero como un proceso consistente en la inversión que algunas personas hacen de los recursos provenientes de actividades ilícitas, y que incorporan a la circulación económica a través de procedimiento que en apariencia son legales, con diversos propósitos, uno de ellos, el ocultar el origen de fuera de la ley de dichos recursos.

Sin embargo, el criterio en común en esta cuestión, no radica en un conflicto de terminología, sino más bien de objetivos en relación al esfuerzo emprendido contra este tipo de operaciones financieras, cuya licitud no acaba de ser reconocida por todas las naciones involucradas en dicha problemática o por aquéllas susceptibles de estarlo.

En los últimos tiempos han ido emigrando y avanzando los fenómenos y procesos de la llamada economía criminal.

Se trata de proliferación de una amplia gama de hechos criminales, tales como el narcotráfico, los tráficos ilícitos de joyas, armas, divisas, evasión fiscal, corrupción de funcionarios, etc. El desarrollo de la economía criminal ha estado condicionado por una serie de factores, fuerzas y procesos de tipo económico, social, cultural, ideológico, político, estatal, jurídico, tanto nacionales como internacionales. (14)

Los actos de tráficos ilícitos que contribuyen en conjunto la economía criminal, se configuran como subsistema con sus propios espacios y alcances, pero tienden además crecientemente a interrelacionarse. Núcleos y redes criminales entrelazan y combinan aparatos, recursos humanos, capitales, tráfico, protecciones, recursos, conexiones, socioeconómicas y políticas: crecen y avanzan en sus diferentes aspectos y niveles, se realimentan y refuerzan mutuamente.

La economía criminal tiene múltiples implicaciones para las economías y sociedades, para sus culturas y sistemas políticos, para el Estado en su aspecto interno y externo. De esa manera nos enfrentamos a un caos por medio de los cuales el efecto es el blanqueo o lavado de dinero y la causa habrá de localizarse en casos en apariencias disímiles, como la religión y el tráfico de armas, los negocios públicos y el tráfico de drogas, afanes de industrializarse y el contrabando de mercancía, las políticas de bienestar y el tráfico de divisas, simplemente como un ejemplo de los factores a que obedece el fenómeno de lavado de dinero.

El narcotráfico no es la única actividad ilícita que propicia el lavado de dinero, aunque si la causa principal o de mayor repercusión debido a las grandes consecuencias que conlleva;

(14) Simonetti José M., Julio E.S. Vigolini, Del Delito de Cuello Blanco a la Economía Criminal. México: INACIPE, 2a. de. 1991, pág. 6.

también existen como generadores otros delitos: la defraudación fiscal y el contrabando suelen generar casos de lavado de dinero, aunque si bien es cierto que la diferencia de la agresividad y violencia que caracterizan al narcotráfico, resulta ser menos riesgoso para la sociedad, tal circunstancia no les quita su enorme carácter lesivo.

El Estado, para cumplir sus funciones y hacer frente a sus requerimientos esenciales para el bienestar público y colectivo, deben obtener las contribuciones necesarias en los términos de equidad y proporcionalidad que señalan las leyes cada caso previsto; cualquier exceso, defecto u omisión en la observancia de esos principios, genera arbitrariedad por parte de la autoridad o privilegiados indebidos según las circunstancias, siendo a mediano o a largo plazo contraproducente al mismo Estado, al producirse la fuga de capitales y propiciar la defraudación fiscal con el consabido reciclaje de dinero, como consecuencia.

Por otra parte, toda actividad clandestina de producción y comercialización implica el fenómeno de la economía subterránea, lo cual se aplica al contrabando.

A su vez el capital procedente de narcotráfico, contrabando o defraudación fiscal, requiere de operaciones de blanqueo para ser reutilizado y volver a ser integrado de forma lícita a la circulación económica. Es por ese motivo que las operaciones de lavado de dinero constituyen en cierta medida un aspecto de la economía subterránea.

El lavado de dinero se trata de los llamados delitos ocupacionales o respetables, son los cometidos, generalmente, por personas de status social alto, en el curso de las ocupaciones o actividades profesionales que se desempeñan habitualmente con aprovechamiento de las oportunidades y prestigios sociales o profesionales y de los acontecimientos técnicos que derivan de su posición y que a su vez les permite realizar ciertas transacciones ilícitas de las cuales obtienen determinadas ganancias. En este tipo de delitos, se representan ciertas características que derivan en la inmunidad que rodea al acto y al autor, la ausencia de previsiones legales o su insuficiencia técnica, la ineficiencia de mecanismos institucionales para su control, la escasa visibilidad social, el bajo nivel de reprobación general y de represión efectiva. La inmunidad no deriva directamente de las deficiencias y lagunas de la ley ni de la adecuación. La inmunidad surge por las relaciones de funcionalidad entre las necesidades de producción y crecimiento de sistema y de los grupos identificados en él, y las conductas de los operadores que se vuelven lesbias para los intereses y derechos de la población mayoritaria.(15)*

En esta perspectiva, los actos y tráfico constitutivos de la economía criminal dejan de ser mera patología del sistema y son considerados como funcionales a éste sólo en el momento y en la medida en que quebrantan ciertas reglas del juego que el sistema se da a sí mismo; por lo tanto, se vuelven objeto de criminalización cuando afectan la funcionalidad del orden legal en el que se hayan inmersos.(16)*

* (15) Ibid, pág. 1.

* (16) Castañeda Jiménez. Op. Cit. pág. 5.

La generalidad de las acciones que se han venido desarrollando para evitar el lavado de dinero han surgido en respuesta a un fenómeno también de carácter internacional y cuyas claras implicaciones son causa de reciente preocupación en la sociedad y motivo de medidas cada vez más drásticas por parte de los gobiernos estatales: el narcotráfico.(17)*

El traficante no pretende en forma directa quebrantar la salud del consumidor o causarle la muerte, a diferencia del lesionador u homicida que quiere herir o matar. El busca riqueza como cualquier empresario, oculta el origen del mismo y para ello cuenta con una extensa red de profesionales en mercadotecnia, bienes raíces, inversiones, financiamiento, administraciones bancarias, comercio de diamantes, abogados, contadores, traficantes de armas, políticos, técnicos y personal de apoyo que los ayudan a lavar dinero, mediante diversos procesos que transforman sus ilícitas inversiones en legítimas.(18)*

Por la naturaleza misma del narcotráfico, las operaciones comerciales que se efectúan durante el complejo proceso de producción, tráfico y ventas de las drogas, son siempre en efectivo aunque luego se transfieren o se lavan mediante transacciones financieras legítimas para ocultar sus oscuros orígenes.

Es así como se emprende el lavado de dinero y se convierte como señalamos anteriormente, en una forma de economía subterránea.

La economía subterránea es un fenómeno que ejerce efectos, tanto positivos como negativos sobre el funcionamiento global de una economía y que no puede pasarse por alto si se pretende alcanzar una mayor equidad impositiva, un conocimiento real de la misma, mayor efectividad de las políticas económicas y funcionamiento más eficiente del sistema económico en su conjunto. La característica común de toda actividad subterránea es que escapa total o parcialmente a la contabilidad nacional y al sistema fiscal. Por lo general, la prohibición de llevar a cabo determinada actividad se debe a que son aquellas que se consideran socialmente indeseables o delictuosas, como el tráfico de drogas, contrabando, defraudación fiscal y otras, sin embargo tales prohibiciones aumentan el precio de los bienes y servicios sujetos a ellos, por tanto la vuelven más rentable.(19)*

Así pues, todos los recursos provenientes de dichas actividades emergen limpios y renovados a través de un proceso de simulación que oculta su ilegal procedencia y que en muchas ocasiones es casi imposible detectar, ya que se encuentran desde el principio inmersos dentro de la gran corriente económica.

Los narcotraficantes tienden a cambiar cada vez más la ubicación de sus operaciones en los campos legales o ilegales, así como el logro y el entrelazamiento de las metas de uno u otro tipo. Así, por una parte aspiran a constituir, consolidar y mejorar la empresa del narcotráfico con la mayor autonomía posible en la obtención de la materia prima, en el procesamiento del transporte y la comercialización internacional. También en lo relativo a

* (17) García Ramírez Sergio. *Narcotráfico. Un punto de vista mexicano*. México, Ed. Porrúa 2a. ed. 1991, pág. 9.

* (18) *Ibid.* pág. 7.

* (19) Centro de Estudio Económicos del Sector Privado, A.C.. *La Economía Subterránea en México*. México: Fondo de Cultura Económica, 2a. ed 1991, pág. 2.

la máxima obtención de beneficios, economía en la materia prima, transporte, buenos precios de compra, buenas condiciones de lavado de dólares, reducción de gastos de financiamiento (seguridad, soborno), por otra parte los narcotraficantes aspiran a una inserción legal de la economía y la sociedad, a la aceptación de las élites dirigentes de los grupos dominantes a través de las inversiones y empresas de todo tipo.(20)*

Convertidos en inversionistas, los narcotraficantes prefieren orientar sus vastos recursos hacia actividades legales según un orden descendiente de prioridades: prioridades urbanas y rurales, responde a motivaciones de inversión y especulación, así como de operaciones de lavado de dinero.

Las inversiones inmobiliarias incluyen el control de firmas dedicadas a este rubro, que congelan los precios de los bienes raíces y luego especulan con ellos.

Las inversiones de los narcotraficantes se dirigen también a la incorporación del campesino a la producción y siembra de enervantes, así como la modificación de tierras, a las exploraciones agropecuarias y a las empresas agroindustriales.

Si bien las inversiones directas de los narcotraficantes en el comercio no son prioritarias, el sector se beneficia con la ampliación de la demanda de bienes de consumo masivo. Así, las puntas consumistas y suntuarias de los narcotraficantes, el aumento o mantenimiento del empleo y del ingreso de servicios y clientes, generan o refuerzan una proliferación de actividades comerciales y profesionales para satisfacer una creciente demanda de bienes de consumo y servicios de los más variados tipos, a título de ejemplo se mencionan: florerías, tiendas de moda y adornos, centros comerciales, concesionarias de vehículos, discotecas, proveedoras de materiales de construcción y un sin fin de actividades más. Ello va acompañado del aumento y prosperidad de las profesiones y oficios correspondientes y, por tanto, del nivel de empleo. Aunque sea difícil una cuantificación más o menos precisa de la cuestión, es indudable que el narcotráfico contribuye a la generación de empleos, en virtud de las actividades ilícitas o lícitas y por los efectos que inducen en otras ramas y sectores de la economía.(21)*

No puede olvidarse sin embargo que el aumento de empleo se produce sobre todo por el tráfico ilícito. Su estímulo al comercio y los servicios personales. A la incidencia del aumento de la demanda que proviene de los ingresos criminales, las rentas y las utilidades del narcotráfico.

El narcotráfico tiene además efectos negativos para la estructura productiva y distributiva de cualquier país. No obstante, la irrigación de dinero del narcotráfico, el aumento de empleo va acompañado por la inflación en virtud de mayores precios. No por tanto, la colocación de dinero del narcotráfico a la economía, se ha vuelto fuente de empleo e ingresos para considerables grupos y sectores, sobre todo marginados o de recursos

* (20) Kaplan Marcos. *Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico*. México INACIPE, 1991, pág. 3.

* (21) *Ibid*, pág. 7.

reducidos, que les ha permitido salir de la indigencia o de una posición inferior o precaria para acceder al consumo de masas. (22)*.

Es así como el narcotráfico va dando lugar a la aparición de una diversidad de factores, fuerzas, relaciones y estructuras, procesos sociales que incluyen no sólo a los narcotraficantes como nuevo grupo específico, protagonista, dirigente, organizador y principal beneficiario, sino también a los incorporados y beneficiados directa o indirectamente con las oportunidades abiertas por la industria de la droga, a los integrantes de la consiguiente red de complicidad y a los nuevos espacios sociales que este conjunto de factores y procesos generan y en los cuales se mueven los antes mencionados. (23)*.

2.2. Aspectos Sociales.

El lavado de dinero no surgió misteriosamente con el narcotráfico. Ha existido tanto tiempo como la propia banca internacional y el crimen organizado. Sin embargo, es preciso resaltar que este problema cobró cada vez más relevancia a partir no sólo de la globalización de los mercados financieros, sino también del incremento en el tráfico internacional de drogas. A su vez, ambos recibieron el impacto de los avances tecnológicos de la última década, sobre todo en materia de comunicaciones, que generó mayor velocidad en el movimiento mundial de bienes y dinero. Las utilidades de la venta de drogas e invertidas de acuerdo con técnicas, producto del buen funcionamiento de los círculos financieros y fiscales de todo el mundo, representan actualmente un fantástico mercado que se eleva de los 300,000 a los 500,000 millones de dólares por año. Esta cantidad es igual a todos los gastos de todos los países occidentales, de un año entero por compras de petróleo. El dinero de la droga y su cotejo de violencia y corrupción amenazan con la desestabilización de las principales democracias occidentales. (24)*.

En tan sólo una década, el crimen organizado logró consolidar una pujante industria en constante crecimiento gracias a los habitantes del planeta. Gastan más dinero en drogas ilegales que en alimentos, vivienda, vestido, atención médica o que en cualquier otro producto o servicio.

Así pues, el lavado de dinero es la columna vertebral que sostiene el imperio del narcotráfico y su política no nació de la imaginación de los criminales de la droga. Ya desde principios de siglo, el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica empezó a preocuparse por las crecientes manifestaciones de este tipo de conductas delictivas y a buscar formas de atacarlas y sancionarlas. Sin embargo, no se registraron grandes avances en la materia sino hasta la década de los setenta, cuando se aprobó una legislación que permitió aplicar métodos concretos de investigación sobre este proceso económico ilícito.

Inicialmente la investigación se centró en el análisis de la ascendiente tendencia de utilizar cuentas bancarias secretas en bancos extranjeros, tanto por parte de los ciudadanos como de

* (22) Kaplan Marcos. Op Cit 6.

* (23) Ibid, pág. 3.

* (24) González Guadalupe y Martha Tienda, *México y Estados Unidos en la Cultura Internacional del Narcotráfico*, México Fondo de Cultura Económica, 1a. de. 1989, pág. 13.

los residentes de ese país que se valían de estas prácticas para evadir el pago de impuestos provenientes de actividades gravables realizadas, de la especulación de operaciones efectuadas en el mercado de valores, así como de las ganancias obtenidas en el narcotráfico.

Al principio, los individuos y grupos dedicados a este ilícito se encargaban de sacar de ese país físicamente las monedas o dinero para depositarlos en bancos extranjeros, generalmente países europeos y, en particular, bancos suizos. Al poco tiempo, ese dinero regresaba a sus manos y reingresaba a los Estados Unidos de Norteamérica bajo la apariencia de préstamos concedidos, para así perfeccionar la simulación y acrecentar sus beneficios ilícitos al convertirlo en dinero limpio.

La forma de operar de los individuos y organizaciones delictivas, dedicadas a este ilícito, fue cambiando al paso del tiempo y en forma simultánea a los avances tecnológicos en cuanto a sistemas y medios de comunicación. Cada vez se hicieron más sofisticados y extendieron sus ramificaciones para penetrar en muchos países del mundo y, en particular, en Latinoamérica. (25)*.

Aunque Estados Unidos es el país consumidor por excelencia, el problema del narcotráfico afecta a todas las naciones industrializadas y en desarrollo. La escala mundial del crimen, la violencia y la destrucción humana parecen no tener fin cuando las drogas forman parte de la vida cotidiana de una ciudad como Washington y Miami. Todo parece indicar que el auge que cobraron las drogas durante las dos últimas décadas es resultado de los abruptos cambios que sufrieron las estructuras sociales en este mismo lapso.

Asimismo, son las sociedades de los países industrializados las que registran el más alto índice de demandas, por tanto, las naciones subdesarrolladas han pasado a ocupar el lugar de la oferta dentro del juego mundial del comercio que funciona precisamente bajo este principio. La producción de drogas en dichos países, obedece sobre todo a los graves problemas socioeconómicos que genera altas tasas de desempleo y de pobreza, por lo tanto, el narcotráfico induce al tráfico de armas, al terrorismo, al financiamiento de movimientos guerrilleros y a la desestabilización política.

Es importante señalar que los vínculos de los Estados Unidos de Norteamérica con América Latina y el Caribe presentan cierta problemática, ya que con la liberación de los flujos de capital en la región, el dinero sucio, producto de actividades ilegales, ha encontrado un acceso fácil para colocarse en instituciones principalmente de Miami y otras ciudades de los Estados Unidos de Norteamérica.

El problema del lavado de dinero originado por actividades de narcotráfico se presenta en los Estados Unidos de Norteamérica como un reto en la actual década, con el incremento de la demanda de drogas en su territorio, tanto de las que provienen de fuera, como de las que se producen dentro del propio país, es previsible que también aumente el dinero sucio de las drogas y con ello el ingenio y la inventiva de los narcotraficantes para encontrar nuevas fórmulas que eliminen los nuevos obstáculos de control legal.

* (25) Cárdenas Ricardo, "Droga, la gran transnacional", México: periódico El Financiero, Publicación Diana, 24 de mayo de 1991, pág. 2.

Al mismo tiempo, Europa es en la actualidad una de las regiones con mayor demanda de drogas. La penetración, principalmente en España, Portugal e Italia, de los llamados carteles colombianos, los cuales son asociaciones delictuosas regionales, dirigidas por un jerarca, del cual en muchas ocasiones se desconoce su identidad y que constituyen imperios subterráneos a través de poderosas redes invisibles, en las cuales se hayan involucrados políticos, militares y diplomáticos, así como también criminales y mercenarios en todos los continentes; además por su extraordinario manejo económico logran superar los escollos que se le oponen al pretender aumentar su expansión en el mercado de su influencia.

Este punto es tema de constante discusión, ya que en virtud de esta situación, existe un potencial crecimiento de actividades relacionadas con el lavado de dinero y de mayores escándalos que involucran a bancos, como es el caso de los asentados en Luxemburgo y sus sucursales en Londres.

Sin embargo, no existe otro país que funcione mejor para los lavadores de dinero que Suiza, cuyo sistema bancario está sustentado en la ley suprema de la nación, que es el secreto bancario; es decir, la confiabilidad a su más alto nivel.

En Suiza el manejo del dinero tiene un carácter sacramental. Guardarlo, recibirlo de donde preceda, contarlo, asesorarlo, especular con él y ocultarlo, son actividades investidas de una majestad casi ontológica desde los tiempos del primer refugio. Esto se dio cuando los burgueses acaudalados de la Francia Lombardía y los países bajos, hacía poco convertidos al protestantismo y víctimas de la persecución religiosa durante la primera mitad del siglo XVI se trasladaron a Ginebra. El segundo refugio se dio después de que Luis XVI revocó el Edicto de Nantes sobre la tolerancia confesional en 1685 y volvieron a emigrar a Ginebra los protestantes ricos (26)*.

El secreto bancario comenzó en Suiza en la década de los treinta rápidamente clientes en todo el mundo, como las organizaciones multinacionales de la droga y el crimen, y políticos desleales, quienes cuentan con gestores especiales en finanzas y abogados. Debido a esto, Suiza es el eje principal del lavado de dinero y hay varias razones para su situación privilegiada. Durante varios años el gobierno de los Estados Unidos hizo que la lucha mundial del narcotráfico fuera el eje de su política tanto interna como externa. Uno por uno, los mercados financieros de lavado de dinero de recursos provenientes del narcotráfico: Panamá, Bermudas, Curazao y Caimán sobre todo, han sido intervenidos. Los traficantes de drogas se han replegado hasta Suiza como consecuencia. Además, al poseer un sistema bancario antiguo y muy funcional, sus bancos pueden contar con sucursales en todo el mundo.

Es así como Suiza se ha convertido en el país que desde hace siglos oculta el dinero dudoso de todo el mundo. No existe ninguna ley que prohíba la entrada, la salida, el lavado y la reinversión de capitales que lleguen a sus áreas. Es la nación de la libre conversión. En las instituciones financieras de Zurich, Basilea y Lugano, el dinero producto principalmente del

* (26) Ziegler Juan, *Suiza lava más blancos*, México, De. Diana, 1990, pág. 3.

narcotráfico desaparece y cambia de identidad, sin dejar huella, para reaparecer lavado, limpio, respetable, sin despertar sospecha en los mercados inmobiliarios más importantes del mundo.

Los motivos por los cuales el lavado de dinero fue implementado como un delito especial en una ley de carácter federal como lo es el Código Fiscal no aparece muy claro. Sin embargo, una de las razones se puede encontrar en la creciente preocupación del gobierno federal por detectar fundamentalmente los capitales provenientes de actividades del narcotráfico, en virtud del enorme auge que éstas han adquirido en los últimos años, así como de las cada vez más insistentes presiones internacionales, respecto de los países oferentes dentro del mercado mundial del tráfico de estupefacientes, lo cual constituye el caso de nuestro país. Por lo tanto, al ser tipificado el lavado de dinero como delito federal, se subraya el interés que desde esa época tiene el gobierno federal en la persecución del delito, no sólo por las consecuencias que acarrea en sí mismo, sino como una forma de atacar otras conductas delictuosas igualmente lesivas, como lo son el narcotráfico y la defraudación fiscal. Además otro aspecto importante consiste en que los capitales sujetos al proceso de lavado de dinero, los cuales son detectados principalmente a través de la vía fiscal.

2.3 Aspectos Históricos.

2.3.1. El dinero.

El dinero es una noción fundamental, no sólo de la vida económica de la humanidad sino también de todos los departamentos del derecho. Gran parte del trabajo cotidiano de un abogado gira alrededor del término "dinero" en sí mismo y de las numerosas transacciones o instituciones basadas en ese término, tales como: deuda, daños, valor, pago, precio, capital, interés, impuesto, legado pecuniario.

El dinero es un término usado con tanta frecuencia y de tal importancia que tendemos a olvidar sus dificultades inherentes y el hecho de que la diversidad de sus funciones ha generado muy diversos significados.

Para F.A. Mann, el dinero "es el medio del comercio, es un medio universal o patrón común por comparación, con el cual debe determinarse el valor de todas las mercancías" (27)*

Para Frederic Benham, el dinero "es un medio de pago de aceptación general, es alguna cosa que todo el mundo esta dispuesto a aceptar en pago de bienes y servicios o como liquidación de una deuda. Cuando se considera este aspecto del dinero, a la unidad monetaria se le llama unidad de moneda circulante; porque "pasa" de mano en mano" (28)*

* (27) MANN, F.A. El Aspecto Legal del Dinero, trad. por Eduardo L. Suárez. 4a. de. Banco de México y Fondo de Cultura Económica. México, 1986. p. 677.

* (28) BENHAM, Frederic. Curso Superior de Economía. Fondo de Cultura Económica. México. 1973. p. 793.

El dinero es un medio de cambio que nos permite comprar bienes y servicios, es un medio legal de pago que nace con la división del trabajo.

2.3.1.1. El Uso del Dinero.

El dinero es, junto con el capital y la especialización, el tercer aspecto de la vida económica moderna.

El Capital.- Es la palabra que suele utilizarse para referirse a los bienes de capital en general; es un medio diferente de factor de producción. Un bien de capital se diferencia de los factores primarios (trabajo y recursos naturales), en que es un factor que es, a su vez, el producto de la economía.

Advertimos que el capital físico (en forma de fábricas, maquinaria y existencias), es diferente al capital financiero (dinero, acciones, bonos). Así pues, los bienes de capital representan bienes producidos que pueden utilizarse como factores para elaborar otros productos, mientras que el trabajo y la tierra son factores primarios de los que no resulta útil pensar que son producidos por el sistema económico.

El dinero es el medio de intercambio entre las economías -capitalista o comunista-. Es un lubricante del comercio que permite a las naciones y a los individuos especializarse en pocos bienes e intercambiarlos por muchos otros.

El dinero es en cierto sentido el instrumento más poderoso y útil que tienen a su disposición los responsables de la política macroeconómica.

Las sociedades, en uso del dinero, han pasado por numerosas fases históricas: la secuencia del trueque, el dinero-mercancía, el dinero-papel, el dinero-bancario, ilustra como ha evolucionado éste en el transcurso del tiempo.

2.3.1.2. Evolución del Dinero.

El trueque y el uso del dinero.- Es el intercambio de unos bienes por otros y no por un medio de cambio comúnmente aceptado, o sea, el dinero.

El trueque, a pesar de todos los inconvenientes que tiene, representa un gran paso adelante con respecto a un estado de autosuficiencia en el que todas las personas tenían que ser aprendices de todo y maestros de nada.

En todas las culturas, exceptuando las más primitivas, los hombres no cambian directamente un bien por otro, sino que venden un bien por dinero y después emplean éste para comprar los bienes que desean.

Dado que las sociedades que tienen mucho comercio simplemente no podrían superar los abrumadores inconvenientes que tiene el trueque, surgió el uso de un medio de cambio comúnmente aceptado: el dinero, con el fin de conseguir que el agricultor pudiera comprar pantalones al sastre, quien compra a su vez zapatos al zapatero, quien compra cuero al agricultor, etc.

El dinero mercancía.- Históricamente se han empleado una gran variedad de mercancías como medios de cambio: ganado, tabaco, aceite de oliva, cerveza, licores, cobre, hierro, plata, oro, anillos, diamantes.

Todos estos artículos tienen sus ventajas y desventajas, por ejemplo, el ganado no puede dividirse para realizar pequeños cambios, la cerveza no mejora conservándola, aunque puede que el vino sí.

El dinero papel.- Hoy día, la esencia del dinero, su naturaleza intrínseca queda al descubierto. El dinero como tal y no como mercancía, no se busca por sí mismo sino por las cosas que se pueden comprar con él, no deseamos consumir dinero directamente sino, más bien, utilizarlo desprendiéndonos de él como valor de cambio e instrumento de pago.

El dinero moderno tiene valor, es decir, nos permite comprar cosas independientemente de que su respaldo sea el oro, la plata o el Estado. El público no sabe ni se preocupa de si su dinero tiene forma de certificados de plata, billetes de reserva federal o monedas de cobre o plata.

Mientras todas las formas de dinero se pueden convertir entre sí según una relación fija, la mejor de ellas será tan buena, como la peor.

El dinero es una convención social artificial.

El dinero bancario.- Hoy en día, estamos en la era del dinero bancario, es decir, de los cheques firmados contra un depósito en un banco u otra institución financiera.

La esencia del dinero es servir de medio de cambio mediante el cual se puede comprar y vender casi todo. Muchas cosas han servido de dinero a lo largo de las diversas épocas, pero nuestro tiempo es principalmente la era del papel moneda y el dinero bancario: artículos que no tienen ningún valor intrínseco.

Desde el punto de vista económico, el dinero, es todo medio de pago generalmente aceptado y reconocido.

Jurídicamente, es la unidad ideal de valor creado por el Estado y los medios concretos de pagos representativos de esa unidad.

2.3.2. Estados Unidos de Norteamérica.

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

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

“El acta del Secreto Bancario de 1970 exigió a todos los bancos reportar transacciones mayores a 10 mil dólares un mismo día, y requirió que quien cruzara la frontera con mas de 5 mil dólares hiciera una declaración especial” (29)*.

En 1986, el Congreso Norteamericano tipificó como Crimen Federal el evadir los requerimientos del acta de 1970. También durante 1986, el Presidente Ronald Reagan firmó la decisión Directiva sobre Seguridad Nacional 221, que convirtió al combate contra las drogas en una de las prioridades de seguridad nacional.

Los Agentes Federales de la Administración para el Combate a las Drogas (DEA), del Buró Federal de Investigaciones (FBI) y varios controladores bancarios, comenzaron a actuar dentro de los propios bancos; por lo que mover dinero efectivo dentro y fuera de los Estados Unidos, se convirtió en una operación con riesgos cada vez mayores. La combinación de acciones bancarias más estrictas y un mayor refuerzo judicial, ha forzado a los cárteles de la droga principalmente a dejar el negocio de lavado en otras manos.

Hacia fines de 1989, el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de Norteamérica buscando métodos para frenar los miles de millones de dólares procedentes del “lavado de dinero”, puso en marcha una reglamentación que requiere a los bancos norteamericanos:

- Mantener listas detalladas de sus clientes que transfieren fondos al exterior;
- Informar al gobierno de sus transferencias internacionales de fondos;
- Identificar a los que inicien tales transferencias y a los beneficiarios finales en el exterior, según menciona Michael Isikoff, de “The Washington Post”, en nota especial para “Clarín”, del 5/11/1989, p. 27.

* (29) ANDELMAN, David. “El Laberinto del Dinero de la Droga”. Edit. Época. México, 1995. p.p. 30-31.

Es que los bancos estadounidenses, luego de ser obligados a informar acerca de las transacciones financieras en efectivo superiores a diez mil dólares ("CTR"), observaron que el mecanismo del "lavado" cambió: sacan fuera del país el efectivo y lo ingresaban por transferencias desde el exterior hacia cuentas de los Estados Unidos.

O bien, recurrieron a otra treta: contrataron a Smurfs (que traducido al castellano significa Pitufos), multiplicadores de reducidos y aun medianos depósitos para evadir la obligación de informar (en función del monto), con lo que se concreta la maniobra denominada Structuring (fraccionamiento de una operación para evadir la obligación de reportar, que llevan al cabo los Smurfs).

En tanto el término Smurfing se emplea para designar a "empresas o sociedades fantasmas". Las operaciones encubiertas reciben la denominación de "Sting" (30)*.

Reconociendo que su fuerza está en la producción y comercialización de su producto, los cárteles han tenido que contratar especialistas para hacerse cargo de los aspectos más riesgosos de sus operaciones: el transporte de la droga y el "lavado de dinero".

2.3.3. Italia.

En este país europeo, los bancos italianos comenzaron a aplicar nuevos procedimientos para obstaculizar el "lavado de dinero" de la mafia por conducto de instituciones financieras.

"Según las nuevas medidas tomadas por la Asociación Bancaria Italiana, en los depósitos o retiros de los 10 millones de liras (7,000 dólares) o más y estén registrados en forma separada y el cliente esté sujeto a investigación sobre el origen del dinero. Según las reglas anteriores, los controles se realizaban en transacciones de más de 20 millones de liras (14,000 dólares)".(31)*

2.3.4. Argentina.

En este país la Cámara Argentina de Casas y Agencias de cambio (CADECAC) recomienda a su entidades seguir normas de conducta que permitan detectar el "lavado de dinero", una de las principales industrias del mundo para la banca, ésta recomendación se hizo pública el 26 de Mayo de 1991 y consiste en:

-Identificar plenamente al cliente al momento de abrir una cuenta o comenzar una relación comercial;

-Pedirle referencias suficientes sobre sus negocios habituales;

* (30) ESCOBAR, Raúl Tomas. El Crimen de la Droga. Edit. Universidad. Buenos Aires. 1992. p.p. 386-387.

* (31) Excelsior, 4 de Julio de 1989.

- Ser más selectivo cuando se trate de extranjeros no residentes;
- Actualizar la documentación periódicamente;
- Verificar las operaciones de comercio exterior que posibiliten la justificación de movimientos de fondos entre varias plazas (para evitar la triangulación entre mercados);
- Monitorear en forma permanente todas las actividades de los clientes a fin de descubrir transacciones sospechosas.

Por su parte, la Asociación de Bancos Argentinos (ADEBA), el 18 de Junio de 1991, difundió a sus entidades adheridas (Banca Privada Argentina), un "Libro Blanco", compendiando un grupo de normas para prevenir el ilícito, ya que los narcotraficantes esconden sus ganancias ilícitas distorsionando las Empresas Comerciales y Financieras, corrompiendo funcionarios y amenazando la estabilidad de los Estados.

Tras tan clara dimensión del problema legal, recomienda:

- Comprobar la identidad y solicitar referencias tanto para con las personas físicas cuanto con las jurídicas que establezcan relaciones con el banco;
- Identificar a los verdaderos titulares de las operaciones (queriendo significar "conocer al cliente");
- Archivar y conservar la documentación identificatoria de las operaciones por 5 años (aunque hoy no resultare obligatorio);
- Recabar informes y explicaciones cuando la operación presente una complejidad inusual o resulte fuera de habitual;
- Rechazar la operación y extinguir las relaciones comerciales si se sospecha que los fondos puedan proceder de actividades ilegales;
- Enterar al personal bancario sobre los procesos y técnicas del "lavado del dinero";
- Alertar a los empleados de las responsabilidades penales y civiles en que pueden incurrir por negligencia u omisión intencional en la debida verificación de antecedentes;
- Desarrollar procedimientos de control y auditoría para evitar tales maniobras".(32)*

2.3.5. Suiza.

(32) ESCOBAR, Raúl Tomas. Op. Cit. p.p. 288 a 290.

Actualmente el emirato helvético se ha convertido en el principal “lavadero” de narcodólares del mundo, se ha convertido en el pivote del reciclaje del dinero sucio, tiene un atraso de diez a quince años en materia de lucha contra el narcotráfico.

“Los flujos monetarios que alimentan las tierras del emirato acarrear tres tipos de dinero: el limpio, fruto de las transacciones lícitas y normales; el gris, producto de la evasión fiscal de las clases dirigentes Francesa, Italiana, Alemana y Escandinava o de las sustracciones de numerosos dirigentes del tercer mundo, y el negro o sucio, que, con mucho, es el más importante. Los emires suizos reciben año con año, disfrazan, lavan, reinvierten billones de dólares, producto del botín de las redes internacionales del tráfico de drogas, del armamento y de otras actividades delictuosas y criminales”.(33)*

La ley del 8 de noviembre de 1934, que instruye el secreto bancario protege eficazmente el narcolavado de dólares.

La fuerza del imperio suizo se alimenta con el encubrimiento de los capitales fugados, y más que nada con el “lavado de dinero” proveniente del tráfico de drogas.

Actualmente Suiza representa el motor principal de los billones de dólares, provenientes de la droga, existiendo diversas razones para esa situación de “privilegio”:

“1. Durante ocho años, de 1981 a 1988, la administración de Ronald Reagan hizo que la lucha mundial contra la heroína, la coca y el crack fueran el eje principal de su política exterior e interior. Uno por uno los mercados financieros de lavado de dinero de la droga (Panamá, Bermudas, Curazao y Caimán, sobre todo) han sido intervenidos por autoridades estadounidenses, y por consecuencia los padrinos de las redes más importantes se han replegado hasta Suiza.

2. Suiza (segundo mercado de la plata, primer mercado del oro en el mundo) posee un sistema bancario antiguo y muy funcional. Sus imperios cuentan con sucursales en todo el mundo. Son proverbiales la discreción, la eficiencia, la amoralidad y la dedicación de trabajo de los emires helvéticos.

3. La ley federal respecto a los bancos y las cajas de ahorro estipula en su artículo 47: “Quien, en su calidad de miembro de un órgano, de empleado intermediario o representante, de liquidador o comisionado del banco, de observador de la Comisión Bancaria, o de miembro de un órgano o de empleado de una institución de revisión de comercio, revele un secreto que se haya confiado, o del que se haya enterado debido a su puesto o empleo, y quien incite a otro a violar el secreto profesional, será castigado con seis meses de cárcel como máximo o con una multa de 50 mil francos como máximo. Si el delincuente actuó por negligencia, se le castigará con una multa de hasta 10 mil francos. La violación de secreto se castiga aunque el culpable ya no ocupe el cargo o puesto ni, ejerza su profesión”.

* (33) ZIEGLER, Jean. *Suiza Lava más Blanco*. Edit. Diana. México. 1990. pág. 18.

El secreto bancario constituye la ley suprema del país. En las cajas de los grandes bancos multinacionales privados de Zurich, Ginebra, Brasilia y Lugano, el dinero de la droga desaparece y cambia de identidad sin dejar la menor huella, para aparecer lavado, limpio y respetable” sin despertar sospechas, en los mercados inmobiliarios de París o de Nueva York; se encuentra en las bolsas de Tokio, Londres y Chicago y, en forma de créditos a largo plazo, en los balances de respetables empresas neoyorquinas.

4. En los Estados Unidos de Norteamérica, quien se presenta la mostrador de un banco con una cantidad superior a los 10 mil dólares, debe demostrar que dicha cantidad tiene un origen legal. Felizmente, Suiza no es tan pichicata; es el país de la conversión libre. Los millones más dudosos entran y salen del país, pasan una y otra vez la frontera (en billetes grandes y chicos, en cheques, en forma de divisas del mundo entero, etc.) y nadie nunca hace la menor pregunta.

5. A diferencia de los demás Estados civilizados, Suiza (que desde hace algunos siglos oculta el dinero dudoso de todo el mundo) no tiene ninguna ley que prohíba la entrada, la salida, el lavado y la reinversión de los capitales de la droga.

Pero, cabe precisar: debido a los escándalos de los años 1988 y 1989, y ante la presión de los Estado Unidos, Francia y la Comunidad Económica Europea, el Congreso Federal sometió hace poco al Parlamento un proyecto de la ley referente al lavado de dinero de las drogas”.(34)*

2.3.6. Francia.

En París el 26 de agosto de 1989, al dar inicio los actos conmemorativos del bicentenario de las Declaraciones de los Derechos del Hombre, François Mitterrand da la voz de alarma; sube a la tribuna: “El lugar de la declaración de 1798 en la historia de los hombres es tal, que podemos suponer que ha cambiado el curso de ésta. La declaración la anunció el alba de los buenos tiempos no importa cuales hayan sus posteriores desviaciones, opresiones y carencias. La declaración seguirá inalterable, grabada en nuestra memoria, y el mensaje que contiene conserva toda su fuerza y sigue inspirando muchas convenciones y muchos pactos internacionales.(35)*

Además, puso de manifiesto los peligros que amenazan hoy a la dignidad de las personas, e instó a la fundación a dirigir su lucha contra el narcotráfico.

“Denunció la potencia mortífera de los narcotraficantes de drogas, con los que no se debe tener ningún compromiso. Pidió solidaridad para aquellos que luchan en primera línea contra los narcotraficantes”.(36)*

Dijo que la actividad de estos agentes de la muerte, se instala como un poder concurrente a los Estados y toma rango de organización internacional de delito. Indicó que es necesario

* (34) ZIEGLER, Jean. Op. Cit. p.p. 29 a 32.

* (35) *Excelsior*, 27 de Agosto de 1989.

* (36) *Idem*.

organizar contra ellos la protección de las personas humanas atacadas en sus defensas más íntimas.

El martes 10 de octubre de 1989, en Caracas, Venezuela. François Mitterrand afirmó que “la lucha contra el narcotráfico es un problema que nos concierne a todos y que esta acción no puede ser encomendada a un sólo país ni a un reducido grupo de naciones”.(37)*

Concreta el compromiso internacional de Francia; un convenio de cooperación en Venezuela para la lucha contra los narcotraficantes.

Tres meses antes, en París, el 15 de julio de 1989, los jefes de Estado y de Gobierno de los siete países más industrializados del mundo se ponían de acuerdo acerca de la creación de un grupo de trabajo denominado “Cédula de Acción Financiera Contra el Lavado de Dinero de las Drogas”.

François Mitterrand, propuso asimismo, la creación de un grupo de expertos financieros en materia de dinero de la droga y el flujo financiero relacionado con ese problema.

Por su parte el ministro francés de finanzas, Pierre Bérégovoy, señaló que la célula no estará limitada a los países participantes en la cumbre (Estados Unidos, Japón, Francia, Gran Bretaña, Canadá e Italia), sino que será abierta a todos los países interesados.

En tanto, la primera ministra británica, Margaret Thatcher, anunció a sus colegas del grupo de los siete su intención de organizar una conferencia internacional relativa a los medios de reducir el uso de la droga.

El ministro italiano, Giuliano Amato, solicitó la rápida adhesión y ratificación de todos los Estados a la convención contra el tráfico de drogas, firmada en Viena el 20 de diciembre de 1988.

“Se trata de explicar varias disposiciones destinadas a bloquear el dinero procedente del negocio del narcotráfico. Es importante que pongamos en común cierto número de nuestros medios y manifestemos nuestras intenciones, pero sin decir demasiado; porque hay que determinar los circuitos por donde circula el dinero.

El drama del narcotráfico tiene grandísimas consecuencias no sólo financieras, sino también sobre nuestra juventud”.(38)*.

2.3.7. México.

En 1988, se firmó en Viena, Austria, la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

* (37) Excelsior, 11 de Octubre de 1989.

* (38) Excelsior, 16 de Julio de 1989.

Esta reunión fue celebrada del 26 de noviembre al 20 de diciembre de 1988, por primera vez: una convención internacional se refirió a la necesidad de atacar los flujos generados por la droga.

Nuestro país suscribió dicho documento el 16 de febrero de 1989, y fue aprobado por el Senado de la República el 30 de noviembre de ese mismo año.

A raíz, de que México aprobó la convención, el entonces Presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, envió al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales.

Respecto al Código Fiscal de la Federación, se adicionaron nuevos tipos de defraudación fiscal para considerar que éste se comete cuando una persona realice uno o más actos relacionados entre ellos con el propósito de obtener un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Es así como se adicionó al citado Código el artículo 115 Bis, en donde se tipifica al llamado delito de "lavado de dinero", aún cuando no se expresa con ese nombre.

Dicha ley fué aprobada por el Congreso de la Unión y fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 28 de diciembre de 1989, y contiene infracciones a quienes realicen actos que colaboren con actividades ilícitas.

Así, tenemos por ejemplo el artículo 115 Bis, que señalaba: "Se sancionará con tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza proviene o representan el producto de una actividad ilícita:

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

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

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

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales;

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

c) Alentar alguna actividad ilícita; u

d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

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

a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate; o

b) Alentar alguna actividad ilícita.

Al decir del Dr. Miguel Acosta Romero, "Del análisis del artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación se desprende que se trata de la tipificación del llamado delito de "lavado de dinero", es decir, que el hecho de sancionar dicha conducta, conlleva un doble efecto, ya que la intención del legislador consistió, no únicamente en combatir dicha conducta como fin primordial, sino que su pretensión va más lejos, puesto que al llevarse al cabo las investigaciones respectivas, se conocerán y atacarán entre otras actividades ilícitas: el narcotráfico, considerado en la actualidad como el cáncer de la sociedad, en virtud de que si bien es cierto que quienes obtienen ingresos de esa actividad, los perciben sin ningún menoscabo, enriqueciéndose ilícitamente, también lo es que el tráfico y consumo de drogas degradan a la humanidad, razones más que suficientes para combatirlo.

De lo apuntado se concluye, que es un acierto del legislador el haber tipificado la conducta señalada, además de acuerdo a la penalidad, no se daban los supuestos para la libertad bajo fianza"(39)*.

* (39) ACOSTA ROMERO, Miguel y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos Especiales. Edit. Porrúa. México, 1990. p.p. 147 y 148.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO DEL RECICLAJE FINANCIERO ILÍCITO.

3.1. NORMACIÓN CONSTITUCIONAL.

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

De ella deriva la fundamentación legal, que enmarca los actos de autoridad para abatir el problema del "lavado de dinero"

Así, el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo establece que:

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

El citado párrafo del artículo en comento establece la garantía de seguridad jurídica, pues señala que a nadie se le afectará en sus bienes o en su persona sino mediante el debido proceso seguido ante los tribunales previamente establecidos y en donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con la aplicación exacta de la ley en beneficio del gobernado.

Por su parte el artículo 16 Constitucional, estatuye:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Las excepciones a los requisitos anteriores, las establece el propio artículo para los casos de flagrancia en casos urgentes y prevé asimismo que:

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetandose en estos casos, a las leyes y formalidades prescritas para los cateos".

Este artículo establece la garantía de legalidad pues como gobernados tenemos la protección que otorga esta garantía al establecer que los actos de molestia de las autoridades judiciales o administrativas, sean por escrito, que emanen de autoridad

competente y sobre todo, que funden y motiven su actuación, es decir, que expliquen cual es su fundamento legal y el porqué de sus actuaciones.

Otro precepto que debe tomarse en consideración, es el artículo 22 Constitucional, cuya regla general prohíbe la confiscación de bienes, así, el segundo párrafo del citado artículo establece:

"No se considerará confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos o multas..."

El soporte constitucional del sistema impositivo en México es el artículo 31 fracción IV de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

"Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

La Carta Magna establece como primera disposición de carácter tributario una conducta expresa positiva, la de hacer, misma que se encuentra a cargo del gobernado y es la de contribuir con una parte de su patrimonio para los gastos públicos en la forma que dispongan las leyes secundarias, en este caso, las diversas leyes fiscales.

Esta disposición constitucional obliga en principio a todos aquellos ciudadanos mexicanos que con su actuar se ubican dentro del llamado hecho generador, mismo que dará nacimiento a la obligación tributaria, cuyo incumplimiento pudiera dar lugar a una severa sanción punitiva por parte del Estado.

3.2. NORMACIÓN SUSTANTIVA.

3.2.1. CÓDIGO PENAL.

Los delitos previstos en las leyes distintas al Código Penal, toman vida de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º del ordenamiento punitivo citado, en cuanto en él se alude a la vigencia de los delitos previstos en las leyes especiales.

El precepto aludido señala:

Artículo 6º. "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo".

Otro artículo aplicable para el estudio del "lavado de dinero" es el 40 del Código Penal Federal, al establecer:

“Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o producto de él, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisarán cuando el delito sea intencional. Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso. Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuará en los términos previstos por este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito”.

3.2.2 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Cabe destacar que el llamado delito de "lavado de dinero" se encontraba tipificado en una ley especial.

La ley especial a que nos referimos es el Código Fiscal de la Federación y en su Título IV "De las infracciones y Delitos Fiscales" capítulo II "De los Delitos Fiscales", se tipificaba el delito de "lavado de dinero" en su artículo 115-BIS, que textualmente reproduzco:

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

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

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

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

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

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

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

Como podemos apreciar este ilícito está contemplado como un delito de carácter fiscal.

3.3 NORMACIÓN ADJETIVA.

En este apartado entraremos al estudio de la legislación adjetiva que considero sirve de fundamento para proceder penalmente en contra del "lavado de dinero".

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, establece -entre otros-:

Las autoridades fiscales a fin de comprobar que los contribuyentes o responsables solidarios o los terceros con ellos relacionados han cumplido con las disposiciones fiscales y, en su caso, determinar las contribuciones omitidas o los créditos fiscales, así como para comprobar la comisión de delitos fiscales y para proporcionar información a otras autoridades fiscales, estarán facultadas para:

- I. Rectificar los errores aritméticos, omisiones u otros que aparezcan en las declaraciones, solicitudes o avisos, para lo cual las autoridades fiscales podrán requerir al contribuyente la presentación que proceda, para la rectificación del error u omisión de que se trate.
- II. Requerir a los contribuyentes, responsables solidarios o terceros con ellos relacionados, para que exhiban en su domicilio, establecimientos o en las oficinas de las propias autoridades, a efecto de llevar a cabo su revisión, la contabilidad, así como que proporcionen los datos, otros documentos o informes que se les requieran.
- III. Practicar visitas a los contribuyentes, los responsables solidarios o terceros relacionados con ellos y revisar su contabilidad, bienes y mercancías.
- IV. Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes y sobre las operaciones de enajenación de acciones que realicen, así como la declaratoria por solicitudes de devolución de saldos a favor de impuesto al valor agregado y cualquier otro dictamen que tenga repercusión para efectos fiscales formulado por contador público y su relación con el cumplimiento de disposiciones fiscales.

V. Practicar visitas domiciliarias a los contribuyentes, a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscales en materia de la expedición de comprobantes fiscales, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 49 de este Código.

VI. Practicarse u ordenar se practique avalúo o verificación física de toda clase de bienes, incluso durante su transporte.

VII. Recabar de los funcionarios y empleados públicos y de los fedatarios, los informes y datos que posean con motivo de sus funciones.

VIII. Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al ministerio público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las actuaciones que practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la Ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de los abogados hacendarios que designe, será coadyuvante del ministerio público federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las autoridades fiscales podrán ejercer estas facultades conjunta, indistinta o sucesivamente, entendiéndose que se inicia con el primer acto que se notifique al contribuyente.

El artículo transcrito faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que pueda comprobar que los contribuyentes han cumplido con sus obligaciones fiscales y para comprobar la comisión de delitos de tipo fiscal, siendo uno de ellos el "lavado de dinero".

Otro precepto aplicable es el artículo 45 del Código Fiscal de la Federación, que impone la obligación de los contribuyentes visitados de permitir a los visitadores fiscales el acceso a todo tipo de registros y de contabilidad, incluyendo la verificación física de bienes y mercancías y que faculta a estos últimos incluso a recoger la contabilidad para examinarla en las oficinas fiscales cuando haya oposición a la visita o riesgo de que los registros y documentos se oculten o destruyan, así como en los casos en que se lleven registros irregulares y en los supuestos en que por las circunstancias se detecte la existencia de maquinaciones para evadir el pago de impuestos, el citado precepto señala:

"Los visitados, sus representantes, o la persona con quien se entienda la visita en el domicilio fiscal, están obligados a permitir a los visitadores designados por las autoridades fiscales el acceso al lugar o lugares objeto de la misma, así como mantener a su disposición la contabilidad y demás papeles que acrediten el cumplimiento de las disposiciones fiscales de los que los visitadores podrán sacar copias para que previo cotejo con sus originales se certifiquen por éstos y sean anexados a la actas finales o parciales que levanten con motivo de la visita. También deberán permitir la verificación de bienes y mercancías, así como de los documentos, discos, cintas, o cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos que tenga el contribuyente en los lugares visitados.

Cuando los visitados lleven su contabilidad o parte de ella con el sistema de registro electrónico, o microfilm o graben en discos ópticos o en cualquier otro medio que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general,

deberán poner a disposición de los visitadores el equipo de cómputo y sus operadores, para que los auxilien en el desarrollo de la visita.

Cuando se dé alguno de los supuestos que a continuación se enumeran, los visitadores podrán obtener copias de la contabilidad y demás papeles relacionados con el cumplimiento de las disposiciones, para que, previo cotejo con los originales, se certifiquen por los visitadores:

I. El visitado, su representante o quien se encuentre en el lugar de la visita se niegue a recibir la orden.

II. Existan sistemas de contabilidad, registros o libros sociales, que no estén sellados, cuando deban estarlo conforme a las disposiciones fiscales;

III. Existan dos o más sistemas de contabilidad con distinto contenido, sin que se puedan conciliar con los datos que requieren los avisos o declaraciones presentadas.

IV. Se lleven dos o más libros sociales similares con distinto contenido.

V. No se hayan presentado todas las declaraciones periódicas a que obligan las disposiciones fiscales, por el periodo a que se refiere la visita.

VI. Los datos anotados en la contabilidad no coincidan o no se puedan conciliar con los asentados en las declaraciones o avisos presentados o cuando los documentos que amparen los actos o actividades del visitado no aparezcan asentados en dicha contabilidad, dentro del plazo que señalen las disposiciones fiscales, o cuando sean falsos o amparen operaciones inexistentes.

VII. Se desprendan, alteren o destruyan parcial o totalmente, sin autorización legal, los sellos o marcas oficiales colocados por los visitadores o se impida por medio de cualquier maniobra que se logre el propósito para el que fueron colocados.

VIII. Cuando el visitado sea emplazado a huelga o suspensión de labores, en cuyo caso la contabilidad sólo podrá recogerse dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores a la fecha señalada para el inicio de la huelga o suspensión de labores.

IX. Si el visitado, su representante o la persona con quien se entienda la visita se niega a permitir a los visitadores el acceso a los lugares donde se realiza la visita; así como a mantener a su disposición la contabilidad, correspondencia o contenido de cajas de valores.

En los supuestos a que se refieren las fracciones anteriores, se entenderá que la contabilidad incluye, entre otros, los papeles, discos y cintas, así como cualquier otro medio procesable de almacenamiento de datos.

En el caso de que los visitadores obtengan copias certificadas de la contabilidad por encontrarse el visitado en cualquiera de los supuestos previstos por el tercer párrafo de este artículo, deberán levantar acta parcial al respecto, la cual deberá reunir los requisitos que establece el artículo 46 de este Código, con la que podrá terminar la visita domiciliaria en el

domicilio o establecimientos del visitado, pudiéndose continuar el ejercicio de las facultades de comprobación en el domicilio del visitado o en las oficinas de las autoridades fiscales, donde se levantará el acta final con las formalidades a que se refiere el citado artículo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no es aplicable cuando los visitadores obtengan copias de sólo parte de la contabilidad. En este caso, se levantará el acta parcial señalando los documentos de los que se obtuvieron copias, pudiéndose continuar la visita en el domicilio o establecimientos del visitado. En ningún caso las autoridades fiscales podrán recoger la contabilidad del visitado.

En tanto que el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación, establece que:

"En los delitos fiscales la autoridad judicial no impondrá sanción pecuniaria; las autoridades administrativas, con arreglo a las leyes fiscales harán efectivas las contribuciones omitidas, los recargos y las sanciones administrativas correspondientes, sin que ello afecte al procedimiento penal".

Un artículo muy importante y del cual haremos un análisis detallado es el 92 del Código Fiscal de la Federación, pues en él se establecen los requisitos para proceder penalmente en contra de los delitos fiscales.

Artículo 92. "Para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule querrela tratándose de los previstos en los artículos 105, 108, 109, 110, 111, 112 y 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado.

II. Declare que el Fisco Federal ha sufrido o pudo sufrir perjuicio en los establecidos en los artículos 102 y 115.

III. Formule la declaratoria correspondiente, en los casos de contrabando de mercancías por las que no deban pagarse impuestos y requieran permiso de autoridad competente, o de mercancías de tráfico prohibido.

En los demás casos no previstos en las fracciones anteriores bastará la denuncia de los hechos ante el Ministerio Público Federal.

Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de éste el artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y los recargos respectivos, o bien éstos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente, antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera.

En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación solo surtirá efectos en el procedimiento penal. Para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que hubiere determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo, no sustituye a la garantía del interés fiscal.

En caso de que el involucrado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del inculcado, podrá reducir hasta en un 20% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.

Se consideran mercancías los productos, artículos y cualesquier otros bienes, aun cuando las leyes los consideren inalienables o irreductibles a propiedad particular.

El monto de las cantidades establecidas en este Capítulo, se actualizará en el mes de enero de cada año, con el factor de actualización correspondiente al período comprendido desde el mes de diciembre del penúltimo año al mes de diciembre del último año inmediato anterior a aquél por el cual se efectúa el cálculo, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 17-A de este Código".

El artículo transcrito señala que "para proceder penalmente por los delitos fiscales previstos en este Capítulo, será necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

I. Formule querrela, tratándose de los previstos en los artículos 105 108, 109, 110, 111, 112, 114, independientemente del estado en que se encuentre el procedimiento administrativo que en su caso se tenga iniciado".

Como podemos apreciar para proceder penalmente por el delito de "lavado de dinero" es necesario que previamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule una "QUERRELLA".

Las primeras actividades llevadas a cabo ante el Ministerio Público constituyen los requisitos iniciadores del procedimiento y, por ende, deben ser aquellos que permitan la primera actuación de la representación social.

Al decir del maestro Manuel Rivera Silva, "los requisitos con los cuales se puede iniciar el procedimiento, son denominados por la doctrina requisitos de procedibilidad. estableciéndose como tales la denuncia y la querrela. Por denuncia debe entenderse la relación de hechos que se consideran delictuosos llevada al cabo por cualquier sujeto ante el órgano investigador (Ministerio Público). La circunstancia de poder presentar la denuncia cualquier persona, obedece a la idea de que con el delito se ofende a la sociedad y, por tanto, alguno de sus integrantes puede formularla. La querrela se estima como un requisito de procedibilidad, separándose de la idea de que el delito ofende exclusivamente a

la sociedad dando privilegiado acento al daño sufrido por el particular, razón por la cual la formulación de la querrela esta sujeta a la potestad del ofendido, el cual a su vez puede otorgar el perdón, sin cumplir algún requisito y con la única taxativa de manifestarlo antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento".(40)*

Por su parte, el maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que "La denuncia, no es, de ninguna manera, un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a la investigación del delito; Bastará que dicho funcionario este informado, por cualquier medio, para que de inmediato, esté obligado a practicar las investigaciones necesarias para concluir, en su oportunidad, si aquello de lo que tiene conocimiento constituye una infracción penal y, siendo esto así, quien es el probable autor.(41)*

Siguiendo con el citado autor, "En el Derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son: la querrela, la excitativa y la autorización.

En algunos casos, para que se inicie el procedimiento es necesario que se den los requisitos mencionados, y aunque pudiera ser que el Ministerio Público, aun sin ellos, hubiera llevado a cabo la averiguación previa y la consignación de los hechos, no se lograría el completo desarrollo del proceso".(42)*

Para el citado tratadista, "La querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido.

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estime necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que este sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que se tiene ese derecho".(43)*

Mi opinión la comparto con los citados tratadistas, pues considero que la querrela es un requisito de procedibilidad, no así la denuncia en la que cualquier persona que tenga conocimiento de un hecho delictivo, puede ponerlo en conocimiento del Ministerio Público; en tanto que en la querrela solo el ofendido por el delito.

Resumiendo. podemos decir que la querrela como requisito de procedibilidad carece, como se dijo, de sentido y puede actuar el Ministerio Público, mas en estricto derecho no le es posible consignar sino hasta que haya querrela de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues como dice el maestro Colín Sánchez, no se lograría el completo desarrollo del proceso.

Ambas figuras, denuncia y querrela tienen su fundamento legal en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra dice:

(40) RIVERA SILVA, Manuel. Derecho Penal Fiscal. Edit. Porrúa. México, 1984. p.p. 10 y 11.

(41) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edit. Porrúa. México. 1986. p.p. 246 y 247.

(42) Ibidem. pág. 251.

(43) Idem. pág. 251.

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integren el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Como indicamos anteriormente, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que debe querrellarse para proceder penalmente por diversos ilícitos fiscales entre ellos el "lavado de dinero".

Dentro de la mencionada Secretaría, corresponde al Procurador Fiscal de la Federación presentar las querellas.

Así, el artículo 10 en sus fracciones XXVIII, del Reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, señala la competencia del citado funcionario.

Artículo 10. Compete al Procurador Fiscal de la Federación:

XXVIII. Denunciar o querellarse 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 Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo; así como denunciar o querellarse ante el Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquéllos en que tenga conocimiento o interés, coadyuvar en estos casos con el propio Ministerio Público, en representación de la Secretaría y, cuando proceda otorgar el perdón legal y pedir al Ministerio Público que solicite el sobreseimiento en los procesos penales cuando proceda, otorgar el perdón legal.

Otros artículos aplicables con relación a la querrela lo son: el 113, 114 y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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

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

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

Artículo 123. Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto u efecto del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la

averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta no ha sido formulada.

Por otra parte y continuando con el análisis del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación, el párrafo segundo establece:

"Los procesos por los delitos fiscales a que se refieren las tres fracciones de este artículo se sobreseerán a petición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y recargos respectivos o bien estos créditos fiscales queden garantizados a satisfacción de la propia Secretaría. La petición anterior se hará discrecionalmente antes de que el Ministerio Público Federal formule conclusiones y surtirá efectos respecto de las personas a que la misma se refiera".

En el párrafo anterior se establece que puede ser objeto de sobreseimiento los delitos perseguibles por querrela, cuando se han cubierto las prestaciones reclamadas por el fisco.

"En lo alusivo al pago o garantía para la operancia del sobreseimiento debe señalarse que con esta prevención, se quebranta toda la doctrina contemporánea, la cual se alimenta con la idea de que cuando se comete un delito, las consecuencias jurídicas fijadas en la ley están animadas por el propósito de obtener la readaptación del delincuente a la vida social. En esta tesis encuentra su base la creación del libre arbitrio judicial, como primer peldaño de una posterior creación del libre arbitrio administrativo y que el cambio del nombre de pena por el de sanción, sea una auténtica realidad. Ahora bien, con la solicitud de sobreseimiento se olvida todo lo lucrado por el Derecho Penal moderno y se atiende únicamente al logro de una satisfacción económica. Con dicho sobreseimiento se rompen todos los lineamientos de la escuela clásica (en esencia acogidos por nuestra vigente legislación punitiva) en la cual la pena es una amenaza para hacer realidad tanto la prevención general como la especial, es decir, un daño que se ocasiona (la pena) para que el condenado no vuelva a delinquir (prevención social) y anuncio de causar un mal al que delinque, anuncio que esta animado por la finalidad de que los que han delinquido permanezcan al margen de la licitud y los que no han cometido delitos, por la amenaza del dolor de la pena, no incurran en ilícitos (prevención general). En los delitos fiscales únicamente existe la amenaza del pago, la cual no tiene esencia concedida por los clásicos a la pena.

La solicitud de sobreseimiento consagrada en el Código Fiscal de la Federación, esta allende de los lineamientos de la doctrina y del derecho penal contemporáneo pues mediante la amenaza de la pena, que puede sustituirse por el pago, no se persigue la readaptación del procesado, sino únicamente el pago de las prestaciones omitidas mediante el evento delictivo. En otras palabras, se recurre al Derecho Penal como instrumento para obtener una satisfacción económica".(44)*

(44) RIVERA SILVA, Manuel. Op. Cit. p.p. 18 y 19.

Podemos decir que por sobreseimiento se trata de indicar el otorgamiento del perdón y mas en los delitos que se persiguen por querrela, así el artículo 93 del Código Penal Federal establece:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si este no ha ejercitado la misma ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, este no podrá revocarse".

De todo lo antes mencionado se puede llegar al extremo de que una vez satisfechas las prestaciones reclamadas por el fisco, se decrete el sobreseimiento de la causa y en consecuencia, no se proceda penalmente en contra de los responsables del ilícito.

De ahí la necesidad de que el "lavado de dinero" no sea tipificado como un delito de tipo fiscal, sino como un delito que se persiga de oficio o introducirlo en el Código Penal.

E) PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1995-2000.

El Plan Nacional de Desarrollo presentado por el Ejecutivo Federal para el periodo 1995-2000, en su punto 2 denominado "Por un Estado de Derecho y un País de Leyes", considera:

"Hemos buscado construir un régimen en donde la plena eficacia de las normas aplicables a particulares y a gobernantes, la seguridad de personas y bienes y el pleno ejercicio de los derechos y libertades se encuentren garantizados por los órganos del Estado, en una sociedad crecientemente compleja".

En su punto 2.1.2, habla del crimen organizado y establece:

"Paralelamente al aumento de la violencia y estrechamente relacionada con ella, se ha desarrollado una delincuencia cada vez mejor organizada, que ha dado lugar al incremento del tráfico de armas, asaltos bancarios, narcotráfico y secuestros, entre otros. El tráfico de drogas y los delitos conexos constituyen uno de los fenómenos mas complejos y destructivos de la sociedad; combatirlo debe constituir una prioridad nacional. Su existencia atenta contra todo el tejido social, por su potencialidad desintegradora. Combatir sus causas y sus efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a sus autores, son tareas urgentes que debemos emprender sin dilaciones ni titubeos".

Como podemos apreciar, combatir el crimen organizado es una prioridad nacional y de entre ellos el "lavado de dinero, al catalogarse como un delito conexo al tráfico de drogas.

Dentro los objetivos que establece el plan, está el:

"Crear las condiciones que permitan al Estado combatir de manera frontal y mas eficiente la delincuencia organizada con una mayor y mejor profesionalización de los cuerpos de seguridad pública, una mayor cooperación entre los tres niveles de gobierno y con otros

países y una amplia revisión del marco legal y las disposiciones penales aplicables a este tipo de delincuencia”.

Entre las estrategias y líneas de acción que señala el plan en materia de seguridad pública, está la creación de un Sistema Nacional de Seguridad Pública.

En cuanto a la Lucha Contra el Crimen Organizado se plasma lo siguiente:

“Para combatir con eficiencia el crimen organizado se establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea, a efecto de preparar a sus miembros con los conocimientos, equipo y capacidad para luchar contra organizaciones criminales que destinan una cantidad muy elevada de recursos para armar y preparar a sus integrantes.

También se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa, efectiva y con mucho mayor severidad a quienes se organicen para delinquir o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los actos ilícitos. Por este motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen. En la lucha contra el crimen organizado, se combatirán igualmente los delitos conexos”.

De lo anterior podemos concluir, que el plan establece las bases para la lucha frontal contra al crimen organizado y entre ellos combatir el "lavado de dinero, como delito conexo.

Siguiendo con las bases señaladas en el Plan Nacional de Desarrollo, el 17 de noviembre de 1995, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación diversas disposiciones que reforman, adicionan y derogan diversas leyes de carácter bancario para prevenir el "lavado de dinero".

La Ley de Instituciones de Crédito, adicionó al artículo 115 un cuarto párrafo que a la letra señala:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las instituciones de crédito y sociedades financieras de objeto limitado, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación de que se trate, la cual, será impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a los intermediarios financieros mencionados”.

Por otra parte, se adicionó un último párrafo al artículo 52-Bis-3 de la Ley del Mercado de Valores, 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 para prevenir y detectar en

las casas de bolsa y especialistas bursátiles, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación de que se trate, la cual será impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a los intermediarios financieros mencionados”.

Se adicionó un último párrafo al artículo 95, de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que establece:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, dictará disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las organizaciones auxiliares del crédito y casas de cambio, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación que se trate, la cual será impuesta por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a los intermediarios financieros mencionados”.

A su vez en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros, se adicionó un último párrafo al artículo 140, que señala:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dictará disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación de que se trate, la cual será impuesta por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a los intermediarios financieros mencionados”.

Por último, se adicionó un segundo párrafo al artículo 112 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, para quedar como sigue:

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, dictará disposiciones de carácter general para prevenir y detectar en las instituciones de fianzas, actos u operaciones con recursos, derechos o bienes que procedan o representen el producto de un probable delito. Estas disposiciones deberán ser observadas por los empleados y funcionarios de los citados intermediarios. La violación de las mismas será sancionada con multa equivalente del diez hasta el cien por ciento del monto del acto u operación de que se trate, la cual será impuesta por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a los intermediarios financieros mencionados”.

Con estas reformas y adiciones se trata, como dijimos, de prevenir el "lavado de dinero".

CAPITULO IV

FACTORES QUE DAN ORIGEN AL LAVADO DE DINERO

4.1. A NIVEL INTERNACIONAL.

Dentro del orden económico internacional que hemos vivido, el proceso de "lavado de dinero" se presenta como un fenómeno a la vista de todos.

El "lavado de dinero es una actividad ilícita cuyas fuentes provienen del narcotráfico, de evasiones impositivas, prostitución, delitos políticos y hasta de envíos (fuga de capitales) al exterior del país con inestabilidad socioeconómica o política, que involucra más de un billón de dólares anuales.

"El "lavado de dinero" en el mundo consecuencia del narcotráfico asciende a por lo menos 500 mil millones de dólares".⁽⁴⁵⁾

Así, lo manifestaron Ted Greenberg y Charles Morley, miembro de la División del Departamento de Justicia de Estados Unidos y presidente del Grupo de Abogados Morley respectivamente.

Lo más grave es que los beneficios se distribuyen en poca medida en los países productores en su conjunto. Las enormes sumas de dinero que el narcotráfico crea o refuerza coexisten con situaciones críticas para diferentes ramas y establecimientos industriales, sus empresarios, empleados y obreros. El gasto de los narcotraficantes no crea suficientes empleos porque no se invierte en infraestructura productiva ni genera una demanda alta de materias primas y maquinarias de producción nacional. El estado nacional no obtiene ingresos fiscales directos del negocio de las drogas, sino una parte de los que indirectamente ingresan desde la fuente constituida por los negocios aparentemente legales que los narcotraficantes emprenden o favorecen. Los narcotraficantes no pagan impuestos sobre sus beneficios ilícitos, pero imponen drásticos aumentos del gasto gubernamental al tener que destinar mayores recursos en policía, judicatura, fuerzas armadas, servicios médicos (tratamientos de emergencias, prevención y rehabilitación), etc.

Así por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica se destinaron 23 mil millones de dólares para intentar frenar el narcotráfico. "El presupuesto de 23 mil millones de dólares fue asignado a los departamentos federales encargados de la lucha contra el narcotráfico, los 50 estados del país y las administraciones de los 3 mil 42 condados".⁽⁴⁶⁾

Desde la mitad de la década de los '80, el blanqueo de fondos, originados en el llamado "lavado de dinero" proveniente del tráfico de drogas, comenzó a convertirse en un problema financiero, sin perder su estricta raíz policial ni su perfil geoestratégico.

⁽⁴⁵⁾ Ovaciones, 23 de Octubre de 1993.

⁽⁴⁶⁾ El Financiero, 3 de Diciembre de 1993.

Poco antes de 1985 comenzaron a computarse la actividad de "puertos francos" tales como Bahamas, Bangkok, Singapur, Hong Kong, Panamá, Asunción (Paraguay), que desde un punto de vista técnico fueron indicados como conglomerados financieros libres.

En esa base en informes de prospectivas financieras, el Internacional Narcotics Control Report y la DEA norteamericana, en 1986, elaboraron un Mapa de Fondos Ilícitos que incluye tanto a ciudades como países entre los que destacan: "Medellín y Cali (Colombia); Guadalajara (México); Tánger (Marruecos); Macao (pequeño territorio en la costa China, cercana a Hong Kong); Bangkok (Tailandia); Honduras; Panamá; Jamaica; Singapur; Hong Kong (centro bancario del "lavado" de la Heroína); Bahamas; Paraguay; Líbano; Siria; Chipre; Nueva York, Miami, Houston, Los Ángeles (EE.UU); Toronto, Vancouver, Montreal (Canadá); Luxemburgo; Caimán (islas británicas del mar caribe, entre Cuba, Jamaica y Honduras); Unión de Emiratos Arabes; Principado de Liechtenstein; Principado de Andorra; Suiza; Uruguay; Laos; Perú; Antillas Holandesas (al norte de Venezuela son llamadas ABC: Aruba, Bonaire y Curazao).

En la lista se agregan: Islas St. Pierre y Miquelón (Francia); Bermudas; San Juan de Puerto Rico; Belice. (47)

Estos paraísos son utilizados para lavar dinero sucio, pero por ahí pasa también el capital de los multinacionales que evaden impuestos. El mismo circuito sirve a ambos fines.

Las grandes sumas de dinero que genera el narcotráfico sólo pueden ser desplazadas y utilizadas con la ayuda de dos elementos esenciales: las relaciones con el poder y con el mundo de las finanzas internacionales.

Es un hecho, que una de las formas más fáciles de transformar el dinero del narcotráfico en legal, es pasarlo por el sistema financiero, dicha práctica se ha incrementado en todo el mundo y se ha convertido en un problema muy grave y verdadero peligro para todos los sistemas financieros internacionales.

4.1.1. Técnicas y procesos más usuales para el reciclaje financiero ilícito.

El gobierno canadiense ha calificado algunas de las técnicas más usuales para lavar el dinero ilícito, y son:

1. Técnica Smurfing: Consiste en evadir el requerimiento legal según el cual todo banco americano esta obligado a declarar cualquier transacción por valor de más de 10 mil dólares, el narcotráfico utiliza intermediarios en varios bancos para hacer operaciones menores a 10 mil dólares en diversas instituciones, en las cuales compran giros bancarios y se consolidan en otro banco, de preferencia situados en el extranjero.

(47) ESCOBAR, Raúl Tomas. Op. Cit. p.p. 411 y 412.

2. Técnica de legalización de negocios: Se invierte en negocios que manejan un alto volumen de ventas al por menor, restaurantes, tiendas, departamentos, etc. mezclándose el dinero de las drogas con ingresos legítimos, pagando los impuestos legales a la operación por todos los ingresos. Los dueños del negocio se benefician de la operación, ya que el monto de las ventas se va incrementando por el monto de las entradas. Esta técnica se ha utilizado en México en la compra de hoteles como se ha venido detectando esta operación desde hace tiempo, ya que en cierta temporada declaraban cupo completo todo el año, estando totalmente vacíos en la Ciudad de Guadalajara. La forma de detectar esta operación es por medio de rigurosas auditorías.

3. Técnicas de cambio de moneda extranjera: Requiere de la participación de casas de cambio de moneda extranjera, ya que éstas no llevan registros que identifiquen en forma exhaustiva al cliente, lo que permiten al narcotraficante comprar giros o letras bancarias en moneda extranjera.

4. Técnica de empleo de casas de corretaje: Se ordena a un banco extranjero la compra de un instrumento negociable (bonos, acciones de empresas legítimas), el pago al corredor se hace por mensajero, una vez que el dinero esté en una de estas casas, el delincuente está en libertad de vender sus valores negociables por dinero en efectivo.

5. Técnica de doble facturación: Una organización delictiva adquiere control de empresas construidas en diferentes Estados, de allí una firma compra bienes o valores de compañías extranjeras a precios elevados en forma excesiva, estos precios reducen su nivel de ganancias y, por ende, el monto de los impuestos a pagar, y

6. Técnica de reverse flip o compra de propiedad: Un vendedor de inmuebles vende por debajo de la cotización real del inmueble; la diferencia la recibe el vendedor sin tener que declarar el monto real de la operación, por ejemplo una propiedad de dos millones de dólares, la vende según los dos documentos legales en un millón, y el otro millón lo entrega de forma secreta al vendedor, posteriormente el narcotraficante vende la propiedad al precio real, lavando un millón de dólares.⁽⁴⁸⁾

El proceso que utilizan los lavadores para disfrazar el origen de sus fondos está dividido en cinco etapas:

“El primer paso es el depósito inicial, que debe hacerse en un banco de un país en que el lavadólare y sus socios no sean arrestados en un plazo de 24 horas, y dónde su dinero no pueda ser congelado rápidamente. Este depósito es el más importante. Es precisamente en este punto dónde el dinero es más sucio, dónde está más directamente vinculado a sus orígenes ilegales y, por lo tanto, sujeto a embargo o decomiso.

En la segunda etapa, el dinero es transferido a un banco controlado por una compañía no latina, por lo general española. Luego es transferido a una cuenta de una compañía japonesa o de Europa Occidental (regularmente Suiza). Posteriormente y una vez procesado aquí, el

⁽⁴⁸⁾ URBINA NANDAYAPA, Arturo de Jesús. Los delitos fiscales en México. Edit. Pac S.A. de C.V. p. 166.

dinero puede ser puesto en una cuenta activa, muy frecuentemente en Colombia, o en una cuenta de ahorros o de inversión en Europa o los Estados Unidos. En Colombia la etapa final es la conversión a pesos colombianos. Esta serie de transacciones tiene tres propósitos: Crear un complejo papeleo, crear confusión en cuanto al origen y propiedad del dinero, y mezcla el dinero del narcotráfico con transacciones financieras legítimas, pero lo más perturbador es que los lavadólares han comenzado a comprar acciones de los bancos internacionales".(49)*

4.1.2. Costos de lavado de dinero, en Suiza y otros países del mundo.

Suiza es hoy el principal centro de lavado y reciclado de dinero proveniente del tráfico de drogas.

Desde 1981 el gobierno norteamericano considera la lucha contra el narcotráfico como uno de los ejes esenciales de su política exterior e interior. En los periodos de gobierno de Ronald Reagan y George Bush, se logró bastante control sobre ciertos mercados financieros como: Panamá, Bermudas, Curazao, Caimán, en los que tradicionalmente se llevaban los narcodólares. A partir de 1985 los mafiosos más importantes entendieron que su única salvación era Suiza. Para ellos es la solución perfecta: ese país logra resistir a las presiones norteamericanas esquivándolas y tiene un respeto religioso por el secreto bancario. Además hasta el pasado Diciembre de 1989 no tenían leyes contra el lavado de dólares. Ahora tienen una pero tan flexible y tan vaga que los narcotraficantes pueden dormir tranquilos y los banqueros suizos también.

Las organizaciones multinacionales de la droga y el crimen, que cuentan con gestores, especialistas en finanzas y abogados de amoralidad asombrosa, constituyen enemigos prácticamente invencibles para las sociedades democráticas.

La fuerza del imperio suizo, se alimenta con el encubrimiento de los capitales fugados, pero también con el lavado de dinero de las drogas.

Este dinero corrompe a los hombres y hecha a perder a las instituciones.

El hecho es que Suiza se ha convertido en el principal centro de lavado de dinero del narcotráfico, se debe, aparte del secreto bancario, a otros secretos:

1. El primer secreto: el agente de la muerte (narcotraficante) que desea lavar su dinero en Suiza primero se dirige al despacho de un abogado, que le abre una cuenta fiduciaria. ¿Qué quiere decir esto? que el abogado es el que firma la cuenta con su propio nombre, informando que lo hace por indicaciones de un cliente cuyo nombre no proporciona y protege con el secreto profesional.

(49) ANDELMAN, David. Op. Cit. p. 31.

“La Asociación Suiza de Bancos, preocupada por la publicidad negativa que han provocado los recientes escándalos, actualmente trata de imponer a los abogados la firma de un cuestionario. En él se pide que los abogados especifiquen varias cosas, sobre todo: que el encargado del caso no tiene por objeto principal la gerencia de una fortuna, ni directa ni indirectamente (por ejemplo, a través de una sociedad); que tampoco tiene la finalidad de conservar en secreto el nombre del derechohabiente respecto del banco, y que el abogado vigilará las transacciones que se efectúen en esta cuenta: La Asociación Suiza de Abogados se niega firmar este formulario, a pesar de la presión de la Banca Nacional y de Comisión Federal de Bancos.

2. Segundo secreto: el agente de la muerte, protegido por el secreto profesional de su abogado, por lo general se muestra reacio a depositar directamente su dinero en la cuenta numerada de un banco. Desconfiado por naturaleza, prefiere imponer una pantalla más entre el abogado y el banco, y ésta será la de una sociedad fiduciaria o la de una administradora oficial de capitales. También en este caso, los últimos escándalos y, además el justo temor a la competencia han llevado a la Asociación Suiza de Bancos a exigir que sus representados firmen un formulario en el que aseguran que sus fondos tienen un origen legal.

3. Tercer secreto: el secreto bancario (artículo 47 de la ley federal sobre los bancos y las casas de empeño), protege con un muro difícil de franquear el botín ensangrentado de los agentes de la muerte”.(50)

Me permito citar algunos casos en que se ha visto involucrada la Banca Suiza, por escándalos de “lavado de dinero”:

“Yasar Musullulu, uno de los padrinos turcos más buscados. La DEA, el FBI, Turquía e Italia lo persiguen por tráfico de heroína y armas.

Las autoridades suizas lo saben. También los bancos dónde tiene su fortuna. No pasa nada: Musullulu vive tranquilamente en su mansión de Zurich, con su propio nombre.

En 1983 la justicia turca pidió oficialmente su detención al procurador de la confederación helvética. Este escribió con su puño y letra “no arrestar”, en el expediente... Y nadie molesta a Musullulu.

En 1984, exasperado por la actitud Suiza, la DEA entregó informes a la prensa norteamericana. Estalló el escándalo. Musullulu desapareció. Hasta la fecha el FBI lo sigue buscando. Todo parece indicar que después de una cirugía plástica y un cambio de identidad volvió a vivir en Suiza.

Otro caso es el de Yasar Kisacik, principal proveedor de heroína de la mafia siciliana. La justicia italiana pidió su extradición. La policía suiza lo arrestó. El Tribunal Federal lo liberó y Kisacik desapareció.

(50) ZIEGLER, Jean. Suiza Lava Más Blanco. Edit. Diana. México 1990. p.p. 11, 112 y 113.

Los hermanos Magharian, miembros del poderoso cártel turco-libanés: dos veces por semana, durante 18 meses, llegan con maletas llenas de divisas al crédito Suizo. Suben al Sexto piso, el de la dirección, y hacen directamente sus trámites.

Los Magharian no tenían dirección en Suiza, ni siquiera permiso de permanencia en el país... cayeron en Julio de 1988. Hoy siguen en la cárcel, exclusivamente porque la DEA inundó de pruebas a las autoridades y la prensa suiza. Cayó, de paso, Elisabeth Kopp, la ministra de justicia sorprendida por la misma DEA en flagrante intento de proteger a su esposo Hans W. Kopp, ligado al cártel turco-libanés".(51)*

Otro caso es el cártel de Medellín, en que entre 1981 y 1988, la justicia del Zurich restituyó a los traficantes 16 millones de Francos Suizos que habían estado embargados provisionalmente. Esta suma, bloqueada a solicitud de la justicia norteamericana, pertenecía a traficantes que ya habían recibido sentencias de los tribunales norteamericanos y fue liberada a instancias del Tribunal Supremo de Zurich. "Liberada" no lo dice todo: no sólo se entregó el motín a los sentenciados y encarcelados por largos años en las prisiones norteamericanas, sino que el estado de Zurich les pagó intereses.

En Suiza, la soberanía judicial y policiaca pertenece a los Estados de la confederación o sea, a los cantones. Así pues, el cantón en el que se encuentre el banco con el botín del traficante es el que confisca el dinero que, por lo general, se dedica a obras policiacas. Sin embargo la ley de procedimientos Zúrichesa es complicada y concede un amplio margen a la interpretación. ¡ Cabe admirar la triñuela! los traficantes del cártel de Medellín reciben su condena de la justicia norteamericana.

En todo el mundo se embargan sus cuentas bancarias y se confiscan sus fortunas. Como muchas de sus cuentas se encuentran en los grandes bancos de Zurich, la justicia norteamericana pide su embargo al principio, dada la gran presión de los Estados Unidos, se accede a ésta. Empero, a los emires de Zurich (y de Ginebra, Lugano, etc.) les desagrada perder clientes tan notables, así que movilizan a sus batallones de juristas.

Sus abogados interponen recursos, apelan con todo talento en pro de la causa de los señores de Medellín y terminan ganando.(52)*

En Filipinas, Ferdinando Marcos reinó 23 años en su palacio de Malacanang. Desde 1973 gobernó gracias a la represión de los sindicatos, la iglesia y las organizaciones campesinas, al asesinato sistemático de los opositores importantes a la tortura metódica y a la frecuente "desaparición" de los adultos y adolescentes que se oponían en cualquier medida a su megalomanía, a su despotismo y a su corrupción sin límites.

(51) MERGIER, Anne Marie. Suiza, El Gran Lavadero de Dólares del Narcotráfico. Proceso. México, 700, 1990. p.p. 16 y 17.

(52) ZIEGLER, Jean. Op. Cit. p.p. 91, 92 y 93.

Un cálculo serio valora los “ahorros” depositados en el crédito Suizo y en otros cuarenta bancos Helvéticos en una cantidad que fluctúa entre mil millones de dólares y mil millones y medio.

El botín de Marcos y de los suyos se camuflaba según una estrategia completa. El Emir enviado a Manila y su estado mayor trabajaban de lleno desde 1968, en la evacuación y el reciclado del dinero y tenían contacto diario con Marcos, contacto que no se interrumpió cuando fue internado en la base área norteamericana Hickham, en Honolulu, desde marzo de 1986. En la primera fase, estos ríos de dinero se depositaban en diferentes cuentas numeradas del crédito suizo, en Zurich: era el primer lavado, después se trasladaba a la fiduciaria “Fides”, dónde cambiaba por segunda vez la identidad. La Sociedad Fides pertenece al imperio del crédito suizo. Por último se daba al dinero el tercer lavado: Fides habría exclusas y estos ríos de dinero se encaminaban a Liechtenstein. Ahí se precipitaban hacia estructuras preparadas con todo cuidado: las famosas Anstalten (término de Liechtenstein que significa más o menos “establecimiento”)⁽⁵³⁾.

4.1.3. Otros casos de lavado de dinero.

En Colombia, instrumentos y mecanismos fiscales del Estado son utilizados para el lavado de dólares: la “ventanilla siniestra” del Banco de la República, concede amnistías fiscales a comienzos de cada nuevo gobierno; licencias cambiarias no reembolsables, resoluciones de la junta monetaria, bonos de la deuda pública externa, “money orders” y cheques de viajero y subsidios al oro. Bancos Nacionales son capturados e instrumentados por narcotraficantes o sus testaferros aliados y cómplices.

Filiales de bancos colombianos operan en los “paraísos fiscales”. Instrumentos y mecanismos similares son utilizados por bancos y corporaciones de Estados Unidos de Norteamérica, Europa Occidental, Países Latinoamericanos y de Asia, África y el Pacífico.

“El narcotráfico latinoamericano lava y recicla billones de dólares procedentes de la droga, a través del sistema financiero mundial, con la colaboración activa o la negligencia cómplice de banqueros y financistas de todo tipo. Opera mediante las redes electrónicas y aprovechan las leyes del secreto bancario de los paraísos fiscales y la falta o insuficiencia de regulación y vigilancia. El narcotráfico goza las ventajas del desplazamiento veloz desde diversas instituciones financieras, a través de los circuitos del sistema financiero mundial, cuyos movimientos globales alcanzan tal celeridad y volumen que impiden la investigación y control de los reguladores.”⁽⁵⁴⁾.

En declaraciones al diario “El Nacional”, Leida Briseño de Febres, investigadora del Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional, afirmó que Venezuela se ha convertido en un territorio de obligado desplazamiento de los cárteles de la droga procedentes de Colombia ante las presiones del gobierno de Bogotá.

⁽⁵³⁾ ZIEGLER, Jean. Op. Cit. p.p. 137, 138 y 139.

⁽⁵⁴⁾ KAPLAN, Marcos. Op. Cit. p.p. 84 y 85.

Los cárteles del narcotráfico "lavan" un promedio de 21 mil millones de dólares al año en Venezuela.

La investigadora señaló que la legitimación que se conoce popularmente como el "lavado" o "blanqueo" de dinero, no sólo ha alcanzado a las actividades comerciales, sino que también ha penetrado en las instituciones financieras del país. Destacó que existen múltiples formas para el lavado de dinero procedente del narcotráfico, por lo que se impone que el Banco Central de Venezuela (BCV), la Superintendencia de Bancos y otras instituciones financieras, intensifiquen el control, fiscalización y seguimiento de capitales provenientes del exterior. Entre las principales técnicas que se utilizan para ingresar al sistema financiero dinero del narcotráfico, señaló la colocación de fondos mediante depósitos directos en la banca comercial, dentro o fuera del país; la separación del dinero sucio y su introducción a través de transferencias electrónicas o el ingreso de fondos ilícitos en empresas o compañías legales que son utilizadas como fachadas.

Briseño indicó que la crisis financiera por la que atraviesa Venezuela ofrece un campo fecundo para traer a "lavadólares" de esos fondos, que pueden ser recibidos por empresas y particulares faltos de escrúpulos" (55)*.

Polonia resulta ser también un sitio de "lavado" de dinero, por falta de control existente.

El Fondo Monetario Internacional calcula que circula en el mundo 1 billón de dólares de dinero "negro" que, tarde o temprano, es blanqueado en algún país y los especialistas polacos añaden que el suyo ya ha pasado a formar parte de esa delictiva estructura.

La policía polaca conoce muchos casos de millones de dólares procedentes de la mafia rusa e italiana de África y de los cárteles del narcotráfico colombiano que han pasado por entidades financieras polacas para adquirir el certificado de honradez.

"Asimismo la policía polaca está convencida de que las tres vías utilizadas en Polonia para blanquear dinero, son las fábricas con dificultades económicas, la Bolsa y los empresarios deshonestos que están dispuestos a hacer cualquier cosa por aumentar sus fortunas.

Existe la creencia generalizada de que en la reciente privatización y salida a la Bolsa del Banco de Silesia se blanquearon miles de millones de dólares". (56)*.

Otro caso de "lavado" de dinero fué publicado por el periódico Ovaciones, el 18 de noviembre de 1994 y que textualmente reproduzco.

"El arzobispo estadounidense, Paul Marcinkus, ex-presidente del IOR (la Banca Vaticana) blanqueó supuestamente, en 1981, a 6.2 millones de dólares procedentes de rapiñas, comisiones ilícitas y tráfico de droga de la mafia.

* (55) Ovaciones, 29 de junio de 1994.

(56) Excelsior, 11 de agosto de 1994

La increíble acusación la ha formulado el mafioso colaborador de la justicia, Vincenzo Calcara, durante una audiencia en la cárcel romana de Rebibbia, en el proceso por asociación mafiosa contra el diputado regional democristiano Enzo Culicchia.

El actual presidente del OIR, el cardenal Rosalío José Castillo Lara, rechazó rotundamente la acusación y ha precisado que estamos seguros al ciento por ciento que es una invención.

Las acusaciones contra el arzobispo Marcinkus implicado en la bancarrota fraudulenta del Viejo Banco Ambrosiano, y actualmente en una parroquia de Detroit (Estados Unidos), han sido presentadas también al juez Rosario Priore, de la Fiscalía de Roma" (57)*.

El periódico Excelsior, del 25 de noviembre de 1993, publicó:

"La Oficina General de Investigaciones (FBI) de Estados Unidos detuvo aquí a cinco funcionarios bancarios, acusados de "lavar" dinero producto del narcotráfico a hacer préstamos ilícitos y expedir cheques falsos en perjuicio de instituciones crediticias, dijo hoy el vocero de la corporación, Al Cruz.

Tras responsabilizarlos por el "lavado" de 11.5 millones de dólares en la compra de propiedades para las supuestas empresas Cal-Tex Spice Company y la Jove Concrete Products Inc., fueron detenidos el vicepresidente del State National Bank, Stephen Taylor, así como el presidente de la empresa cementera, Stanley Pruet Jove, indicó.

Asimismo, fueron a aprehendidos, el presidente de la Cal-Tex Spice Company, Billy McJove; el ahora ex-presidente del Continental National Bank, Philip Suttone y el ex-cajero de El Paso State National Bank, Fernando Novoa, añadió:

Estos funcionarios enfrentan 27 cargos por delitos federales y bancarios, al estar involucrados en "lavado" de dinero producto del narcotráfico, explicó Al Cruz". (58)*.

El 7 de mayo de 1995, el periódico Ovaciones publicó:

"Implicado en el escándalo "manos limpias", el italiano Maurizio Raggio, de 32 años, podría ser expulsado la tarde de mañana del territorio mexicano, al vencerse las 72 horas que prevé la constitución para determinar su situación jurídica.

La hipótesis de la expulsión toma fuerza tanto en tribunales de la capital mexicana como de la vecina ciudad de Cuernavaca, donde Raggio vinculado al escándalo de "lavado de dinero" y manejo de cuentas bancarias del ex-primer ministro de Italia Bettino Craxi, líder del Partido Socialista Italiano (PSI) se encuentra detenido en la sección de ingresos del penal local desde hace 48 horas"(59)*.

* (57) Ovaciones, 18 de noviembre de 1994.

* (58) Excelsior, 25 de noviembre de 1993.

* (59) Ovaciones, 7 de mayo de 1995.

4.2. A nivel nacional.

Por lo que se refiere a México, podemos decir que el “lavado de dinero” lo encontramos en tres corrientes: una, que cae dentro del universo de actividades del narcotráfico; otra que cae en el traslado de dinero a los Estados Unidos de Norteamérica principalmente por maniobras de evasión fiscal o fraudulenta; y, la tercera, de magnitud considerable y que involucra a funcionarios del sector público, y que está representada por casos de corrupción mediante los cuales sus responsables obtienen grandes cantidades de dinero, mismas que son canalizadas hacia negocios con los que, de la noche a la mañana, surgen prósperos empresarios cuando sus ingresos reales declarados no serían capaces de generar un cambio de situación económica.

Los cárteles de la droga han infiltrado ya el sistema bancario mexicano, inclusive compraron acciones de bancos con el propósito de obtener puestos en sus consejos de administración. México se ha convertido en un paraíso para el lavado de millones de sumas de dinero procedentes de actividades del crimen organizado.

Informes de varias dependencias del gobierno de Estados Unidos de Norteamérica, entre ellas la Agencia Antinarcóticos (DEA), el Departamento de Estado y la Embajada de Washington en México, aseguraban que las leyes mexicanas en esta materia son “inadecuadas”, que existe “gran resistencia de los bancos mexicanos a regular las transacciones monetarias”, y que la corrupción ha permeado los sistema político, judicial y legislativo.

La Procuraduría General de la República (PGR) reconoce que la nueva generación de narcotraficantes tiene personas que se hacen pasar por prominentes empresarios e inversionistas.

Los cárteles de la droga han infiltrado el sistema financiero mexicano y las esferas políticas a través de pseudoempresarios, con enormes sumas de dinero procedente de sus actividades ilícitas.

México, ha sido calificado entre los países con más alto índice de “lavado de dinero” en el hemisferio oeste. El mismo diagnóstico hace la (DEA), y señala que México es el “principal” centro de “lavado” en América Latina, por arriba de Colombia.

“El Departamento de Estado señala: “El serio problema de “lavado de dinero” es consecuencia de varios factores: la cercana relación de trabajo entre los cárteles de la droga mexicanos y colombianos; una extensa frontera que facilita el contrabando de divisas o las transacciones monetarias entre México y Estados Unidos; leyes insuficientes para regular la circulación monetaria; agentes antidrogas con inadecuada capacitación; resistencia de los

bancos mexicanos y casas de cambio a una legislación que regularía las operaciones financieras; y la corrupción en el sistema política, judicial y legislativo de México” (60)*.

Los cárteles realizan actividades ilícitas a través del denominado Pool Empresarial, con constructoras, mobiliarias, agencias automovilísticas, centros comerciales, restaurantes, bares y hoteles; actividades que por cierto, los coloca en elevado nivel social mediante las cuales gozan del reconocimiento de las comunidades donde operan.

Un informe de la Subprocuraduría General de la República, a cargo de Hiram Escudero, destaca que “una de las características de estas empresas delincuenciales, es la diversidad de campo de acción. Para ocultar sus cuantiosas ganancias y sus ilegales actividades, han utilizado el llamado “lavado” de dinero, que es la inversión de lo obtenido por las actividades delincuenciales en empresas ilícitas y aparentar en muchos casos que se trata de respetables empresarios, comerciantes, financieros y políticos dedicados a negocios lícitos” (61)*.

La Procuraduría General de la República descubrió el modus operandi más sencillo que utilizan los jefes de la droga para ocultar sus millonarias ganancias. Por ejemplo, construyen un hotel en un importante centro turístico. Los narcotraficantes inyectan grandes cantidades de dinero sucio al “torrente” financiero lícito. Los libros contables de ese negocio siempre aparecen en su máximo nivel de ocupación con nombres y fechas reales.

Sin embargo, las investigaciones han detectado que este tipo de negocio se encuentran vacíos, o por lo menos, no con la capacidad que reportan a las autoridades hacendarias en sus libros contables.

Del modesto hotel, los grandes capos de la droga pasaron ya a las más modernas operaciones y técnicas para ingresar sus capitales al torrente de dinero limpio.

A. Algunas formas sofisticadas para el lavado de dinero utilizadas en el sistema financiero mexicano:

Una gran cantidad de dinero también sale de los Estados Unidos de Norteamérica transitando por México hacia Sudamérica o bien es integrado al sistema financiero mexicano donde posteriormente sale a través de giros telegráficos como dinero lícito, nuevamente hacia los Estados Unidos de Norteamérica.

Las órdenes de pago emitidas por los bancos mexicanos son la alternativa financiera que más utilizan los lavadólare. Particularmente a lo largo de la frontera entre México y los Estados Unidos de Norteamérica.

La divisa estadounidense es aceptada por todos los bancos mexicanos, los cuales no reportan las grandes transacciones ni efectivo, de tal forma los contrabandistas reciben las

* (60) La Jornada, 5 de junio de 1995.

(61) Ídem.

órdenes de pago bancarias emitidas por instituciones bancarias mexicanas en bancos estadounidenses.

Las órdenes de pago son devueltas lícitamente a los Estados Unidos de Norteamérica, y depositados en instituciones estadounidenses o transferidas hacia otro país. Las órdenes de pago pueden ser utilizadas para financiar nuevos cargamentos (de drogas) o invertirlos en bienes legales o lícitos.

Debido a que las órdenes de pago de bancos mexicanos no son reconocidas como instrumento de soporte para el Departamento de Tesoro de Estados Unidos, estos instrumentos monetarios no tienen por que ser archivados.

En suma, un reporte de transacción monetaria no es requerido cuando las órdenes de pago bancarias son depositadas en bancos estadounidenses. Esto hace de este instrumento emitido por bancos mexicanos, un excelente vehículo para el "lavado de dinero".

"Una investigación de la Agencia Antinarcóticos estadounidense menciona que los bancos mexicanos emiten más de 500 mil órdenes de pago que ingresan a territorio de Estados Unidos anualmente.

Un análisis de las actividades de un banco de Arizona sobre la liquidación de órdenes de pago de tres instituciones bancarias mexicanas, revela que el valor promedio de las órdenes era de 65 mil dólares y que no era inusual liquidar órdenes en el rango de 200 mil a 400 mil dólares. Sólo el 10 por ciento de dichas órdenes era por cantidades menores a los 10 mil dólares" (62)*.

Este ejemplo del uso masivo de órdenes de pago no significa que todas las operaciones tengan relación con el narcotráfico y el "lavado" de dinero; sin embargo, se destaca que las órdenes emitidas por banco mexicanos hacia los Estados Unidos de Norteamérica, se convirtieron en el instrumento ideal para limpiar dólares.

Los bancos mexicanos reciben una comisión, legalmente estipulada, al transferir los giros, independientemente de su origen, que puede ser para respaldar operaciones comerciales o lavado de dinero.

El lavado de dinero, al menos en una parte de su proceso hace uso de la transferencia de recursos de un banco a otro, de una ciudad a otra o de país a país, a través de operaciones electrónicas, como hacen los grandes empresarios del mundo, quienes con una terminal de computadora en su oficina, compran y venden mercancías de diferentes naciones en solo unos minutos.

* (62) La Jornada, 5 de junio de 1995.

“Según el reporte del senado estadounidense, dos de los sistemas electrónicos utilizados para ese tipo de transferencias, Fedwire y Chips, canalizan directamente alrededor de 400 mil transacciones con un valor que excede los 10 mil 700 millones de dólares” (63)*.

En el complicado mundo de las transferencias electrónicas, los lavadólares, también recurren al Blanqueo Hormiga, sobre todo a través de las casas de cambio y los testaferros.

En el primero de los casos, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de Norteamérica señala que son la primera institución financiera bancaria utilizada para limpiar narcodólares, principalmente en la frontera entre México y Estados Unidos.

La función básica de una casa de cambio es realizar operaciones de compra-venta de divisas para turistas, hombres de negocios y trabajadores. Sin embargo, las casas de cambio generalmente brindan otros servicios financieros, tales como la venta de cheques de viajero, giros telegráficos, además de hacer pagos para clientes con cuentas en dichas casas de cambio, principalmente en la frontera entre México y Estados Unidos.

Debido a que las casas de cambio de México son virtualmente no reguladas, excepto en términos de necesidades de capitalización, han sido terreno fértil para la actividad de “lavado”. Sus clientes narcotraficantes se permiten el lujo de utilizar muchos servicios de tipo bancario, con un mínimo de riesgo de que éstos se detectan y de que se les aplique la justicia.

Las casa de cambio “lavan” dinero mediante la aceptación de moneda, para luego transferir esos fondos por giro telegráfico a localidades dentro o fuera de México. También dan servicio a esos clientes mediante agentes o corredores de bolsa propios en la compra de propiedades legítimas y otros activos, así como el uso y la emisión de cheques de viajero, cheques personales, money orders y otros instrumentos.

Los grandes capos de la droga también utilizan el testaferrismo como la manera más burda para limpiar sus fondos ilícitos. Designan a terceras personas como titulares de sus propiedades, empresas y cuentas bancarias, que a vista de la sociedad aparecen como legítimas.

No obstante, esta actividad y bajo el marco legal mexicano, representan un riesgo para los propios capos de la droga, quienes no pueden confiar ni siquiera en sus familiares.

Los cárteles de la droga también blanquean sus dólares con el soborno y la corrupción entre funcionarios gubernamentales. Grandes cantidades corren en ese ámbito para luego entrar en el torrente lícito. La laxitud del marco jurídico en México permite que el negocio del “lavado” sea fructífero.

“La Oficina Federal de Investigaciones (FBI) del gobierno estadounidense asegura que el programa de privatización, uno de los pilares más encomiados de la “revolución

* (63) La Jornada, 5 de junio de 1995.

modernizadora” del sexenio de Carlos Salinas de Gortari, reforzó la mano oculta del narcotráfico en la economía nacional y que “muchas de las empresas paraestatales están siendo compradas por organizaciones narcotraficantes mexicanas y colombianas” (64)*.

Así lo establece James Moody, jefe de la “sección de drogas” de la división sobre crimen organizado del FBI, en una denuncia en la que además asegura que las operaciones de lavado de dinero involucran continuamente a influyentes financieros mexicanos.

México es un país lucrativo para las operaciones de lavado de dinero internacional, debido a que el lavado de dinero no es una ofensa criminal en México. La falta de leyes adecuadas para combatir el lavado de dinero, ha hecho que los esfuerzos por rastrear el flujo de fondos ilícitos dentro de México y su extensión a los mercados internacionales, sea infructuoso.

En México la operación para el lavado de dinero es la siguiente:

Se depositan dólares en cuentas bancarias mexicanas; el banco donde están las cuentas gira cartas de crédito a favor de bancos estadounidenses; las cartas de crédito son usadas por corporaciones para comprar productos como maquinaria pesada, equipo agrícola, grandes volúmenes de grano y alimentos para animales de cría y otras materias primas; estas mercancías son exportadas de Estados Unidos a México donde son vendidas. De esta manera, los ingresos del narcotráfico adquieren la apariencia de transacciones financieras legítimas.

“El lavado de dinero también se hace en casas de cambio y bancos estadounidenses ubicados en la frontera, en mayo de 1994, dos ejecutivos del banco American Express International, fueron encontrados culpables de lavar dinero para la organización de Juan García Abrego, jefe del llamado cártel del Golfo a quien el FBI busca intensamente, y que en este mes de enero de 1995, fué capturado por autoridades mexicanas y puesto a disposición del FBI, estadounidense” (65)*.

Las casas de cambio fronterizas son ideales para el “lavado de dinero” porque con eficiencia y rapidez, pueden procesar largas cantidades de efectivo, y se puede hacer de tal manera que la identidad del individuo que las entrega sea irreconocible al final del proceso financiero-administrativo.

Una transacción típica con este tipo de clientes (narcos) comenzaba cuando traían, por ejemplo, \$100,000 dólares. El cliente quería depositar esa cantidad, convertida a pesos, en cierta cuenta de cierto banco mexicano. En la mayoría de los casos no se tiene suficientes pesos a la mano, por lo que se pedía apoyo de casas de cambio en Monterrey y Houston para comprar los pesos que se necesitaban para mandar el dinero del cliente a México.

“Como las casas de cambio tenían cuentas en dólares en bancos de Estados Unidos, tienen que procurar que haya suficientes dólares para cubrir la compra de pesos, depositados en

* (64) El Financiero, 9 de mayo de 1995.

* (65) El Financiero, 9 de mayo de 1995.

México, se ordena que el dinero se gire de ahí a las cuentas el cliente en otras ciudades. Hay muchas variaciones de esta operación, pero el resultado neto es hacer extremadamente difícil para las autoridades seguir con precisión los movimientos y destinos del dinero, de un lado a otro de la frontera” (66)*.

En los bancos de Texas y California siguen aumentando las cuentas a nombre de compañías mexicanas; en ellos se depositan enormes cantidades de dinero, ya sea en efectivo o a través de transferencias electrónicas de casas de cambio mexicanas.

En el sur de California predominan las cuentas a nombre de agricultores o importadores y exportadores de productos agrícolas que, en realidad, son fachadas para lavar dinero producto del narcotráfico. A últimas fechas resulta, dice el Departamento de Investigaciones Financieras de la DEA, que todos los narcotraficantes mexicanos son jitomateros. Y lo peor es que es verdad, tienen una pequeña parcela, un par de camiones que transportan la verdura y en realidad lo que hacen es lavar enormes cantidades de dinero.

¿Cómo lo hacen? Reciben el dinero en Estados Unidos, lo llevan a México, ahí lo lavan y lo regresan a través de las casas de cambio a un banco estadounidense, ya como utilidades legales de un negocio en México; lo guardan o compran tierras.

El sistema financiero mexicano tiene la capacidad de lavar significativas cantidades de dólares. El lavado de dinero ocurre principalmente a través de las casas de cambio, mientras que los bancos comerciales parecen jugar un papel más pequeño. Únicamente un pequeño número de cuentas en dólares están registradas en bancos mexicanos, principalmente a lo largo de la frontera.

Las casas de cambio mexicanas son un buen instrumento para lavar dinero, ya sea por medio de una cambio de moneda de dólares a pesos y de pesos a dólares o simplemente siendo propietario de una. Es sencillo porque los reglamentos que las regulan no son tan estrictos como los bancarios; es más, casi no tienen regulación en el sentido de que cualquiera puede hacer una transacción sin proporcionar su nombre, dónde vive, ni nada por el estilo. Por otra parte, son negocios que manejan grandes cantidades de efectivo en billetes pequeños, con lo que el control se hace aún más difícil.

Pero el problema no termina ahí, porque la mayor parte del dinero regresa para ser invertido en Estados Unidos. Supuestamente se tendría que declarar el ingreso de más de 10,000 dólares a Estados Unidos, pero cualquiera que haya estado en la frontera estará de acuerdo en que es imposible saber quien lleva una maleta repleta de dinero o no.

Casinos, restaurantes, casas de cambio, bienes inmuebles, compañías de transporte, agricultores, etc., son las actividades donde mayormente se lava dinero en los dos lados de la frontera.

(66) PUIG, Carlos. Las Casas de Cambio en la Frontera, lavaderos de narcodólares. Proceso. México. 800. 1992. p. 13.

La policía estadounidense ha pedido en repetidas ocasiones a su gobierno que se comience a tener un registro más fiel de las transacciones y transferencias electrónicas de dinero, método por el cual los traficantes mueven su dinero alrededor del mundo, confundiéndolo con el resto de capital transnacional. Una y otra vez, banqueros y gobiernos se han negado a ello, ya que de la eficiencia y rapidez de estas transacciones depende la salud de todo el sistema financiero. Un banco neoyorquino, por ejemplo, mueve diariamente una cantidad que es siete veces su capital. En esa cantidad de dinero, parece imposible llevar un control y es muy fácil esconder millones de dólares producto de las ventas de la droga” (67)*.

“Lavan dinero” doce bancos en México y Estados Unidos, así lo reveló Lloyd Bentsen, Secretario del Tesoro de Estados Unidos, al tiempo que informó que “en estos momentos se investigan doce casos” (68)*.

4.3. El narcotráfico.

El narcotráfico es “un típico delito moderno: quizás “el” típico delito de nuestro tiempo. Combina los datos centrales de la delincuencia: astucia y violencia. Se comete con el ingenio y con la fuerza.

Ni el autor, ni la víctima del narcotráfico se resumen en una sola persona. El delincuente es numeroso, innominado. Son muchos los participantes en el narcotráfico internacional. Tampoco existe ni interesa una víctima individual. Todos son víctimas, o lo pueden ser” (69)*.

“Colosales, incontrolables, tremendos, multinacionales, son los intereses que se movilizan en este negocio que no paga impuestos, no necesita de salones de exposición, no abonan tributos ni tasas fiscales, no buscan sino el enriquecimiento ilícito de senáculos y hampones, que corrompe a las sociedades consumidoras desde sus cimientos productoras-destiladoras, transportistas-distribuidoras” (70)*.

La existencia del narcotráfico contribuye mucho a la corrupción, pues vacía las estructuras individuales, jurídicas, sociales y políticas.

El tráfico de drogas es un fenómeno que rebasa las escalas anteriores de lo que se conocía como corrupción. Se trata, de una fuerza y de un poder al margen de la ley, la que tiene una potencia de corrupción penetrante, gracias a los enormes recursos financieros que son verdaderos ríos de oro que movilizan, los cuales le permiten cambiar modos de producción y modifican el comportamiento de las fuerzas sociales y productivas.

(67) PUIG, Carlos. Sin Control las Casas de Cambio Mexicanas son Utilizadas por los Narcos para lavar dólares. Proceso. México. 700. 1990. p.p. 14 a 19.

(68) Ovaciones, 9 de septiembre de 1994.

(69) GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Narcotráfico, un punto de vista mexicano. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 1989. p. 14.

(70) ESCOBAR, Raúl Tomás. Op. Cit. p. 415.

Además cuenta con poderes para influir en la esfera individual y comunitaria, así como perturbar la naturaleza social del hombre y socavar los cimientos mismos de los Estados que no atajan su florecimiento.

El narcotráfico es una perversión diabólica, la cual propicia la corrupción que da como consecuencia el ocaso de la moral pública.

El narcotráfico ha creado su propia cultura, estructura social, económica, de seguridad y, en algunos países, constituye un factor que incluye y pesa cada vez más sobre la sociedad y los estados nacionales, amenazando incluso en someterlos.

El narcotráfico, es una cadena delictiva que sigue los patrones del mercado abierto y liberal, asumiendo el perfil de una empresa transnacional con una estructura de dirección, organización y operaciones de claras connotaciones empresariales.

4.3.1. Aspectos financieros derivados del narcotráfico.

“Según el Departamento de Justicia de Estados Unidos, en 1993, los cárteles colombianos transfirieron a Estados Unidos más de 20 mil millones de dólares.

Según el Servicio Nacional de Inteligencia Criminal de Inglaterra, el narcotráfico lava 500 mil millones de dólares cada año.

Y según Money Laundry Alert, el narcotráfico genera 80 mil millones de dólares anuales en Estados Unidos” (71)*.

Según artículo publicado al respecto, en el periódico El Financiero:

“Se calcula que las utilidades generadas por el tráfico de drogas en nuestro país asciende a entre 5 y 10 mil millones de dólares, sólo por el tráfico directo a Estados Unidos, sin incluir las ventas al menudeo ni el lavado de dinero” (72)*.

Esta capacidad económica del narcotráfico demuestra que todo tipo de funcionarios de todos los niveles del gobierno federal, principalmente en la procuración e impartición de justicia, así como del ámbito policial, están expuestos al fenómeno de la corrupción.

Lo importante es darse cuenta de que estas cifras permiten la corrupción, no sólo de los cuerpos de seguridad pública, sino de otros funcionarios públicos de los diversos niveles de gobierno y estructuras de la iniciativa privada, tales como bancos, casas de bolsa y de cambio, así como otras empresas del sector productivo y comercial.

(71) Reforma, 2 de octubre de 1995.

(72) El Financiero, 7 de abril de 1995.

El riesgo de que el narcotráfico financie campañas electorales, se infiltre en la política y vulnere las democracias en América Latina es un hecho real que exige la revisión del concepto de soberanía y la posibilidad de que no sólo el ejército sino la acción internacional actúe contra el cáncer mundial que difícilmente podrá ser erradicado por un sólo país.

Existen muchísimos casos, en donde el narcotráfico ha penetrado y corrompido gobiernos de diferentes países del mundo.

Así por ejemplo, en los últimos años tenemos el caso de Colombia, en donde se acusa al presidente de la República Ernesto Samper de tener vínculos con el narcotráfico, y de ser los cárteles de la droga los que financiaron su campaña presidencial.

En México dos casos recientes que acapararon la atención pública fueron los del ex-subprocurador general de la República Mario Ruiz Massieu y la familia del ex-presidente de la República Carlos Salinas de Gortari.

Estos casos ejemplifican la forma en que anteriores funcionarios mexicanos se beneficiaron del narcotráfico y por ende protegido el lavado de dinero.

El diario Ovaciones publicó, la siguiente nota:

“El jueves pasado el gobierno estadounidense anunció el inicio del proceso legal para apropiarse de más de 9 millones de dólares depositados en un banco texano a nombre de Mario Ruiz Massieu que provendrían del narcotráfico.

La demanda legal, realizada por el Departamento de Justicia para apoderarse de más de 9 millones de dólares de el ex-subprocurador mexicano en el Banco Comercial de Texas, fué presentada ante un tribunal federal del Distrito Texano” (73).

Por otra parte, “el cerco policiaco en torno a la familia Salinas de Gortari”: la Procuraduría General de la República investiga negocios y cuentas bancarias que con un seudónimo podría tener el ex-presidente en el extranjero.

Mientras tanto, se torna imposible que Raúl Salinas pueda demostrar la legalidad de sus “ahorros”, ahora que se le han descubierto nuevas cuentas bancarias en Suiza, Inglaterra, Islas Caimán, Luxemburgo y Alemania, por unos 300 millones de dólares, bajo el nombre apócrifo de Juan Guillermo Gómez Gutiérrez y un nuevo seudónimo que descubrió el policía Juan Cadena.

De acuerdo con fuentes de la banca internacional, el corporativo financiero Citicorp, institución extranjera que opera en México como Citibank, fué el conducto de manejo ilícito o “lavado” de dinero de la familia Salinas de Gortari.

(73) Ovaciones, 19 de junio de 1995.

Por medio de ese banco, grandes depósitos de dinero procedentes del narcotráfico fueron transferidos a Islas Caimán, luego de pasar por Nueva York y Europa.

“Nadie, ni Raúl Salinas de Gortari con la impunidad que le dió el haber sido hermano del ex-presidente de México, pudo acumular una fortuna de cientos de millones de dólares en sólo dos sexenios, “ni aún cometiendo ilícitos como sobornos, chantajes y fraudes en sociedad con importantes empresarios mexicanos como Carlos Cabal Peniche, Carlos Peralta, Carlos Hank Rhon, Adrián Sada, Raymundo Gómez Flores y Roberto González Becerra revelaron importantes funcionarios judiciales que participan en las investigaciones.

Ente las instituciones bancarias mexicanas que también fueron utilizadas por Raúl Salinas para transferir dinero a Europa y El Caribe, indicaron, Banca Cremi, Banco Unión y Banpais propiedad de Raymundo Gómez Flores, Carlos Cabal Feniche y Ángel Rodríguez, respectivamente.

Los informantes aseguraron que otras de las asociaciones en donde participaron secretamente Raúl Salinas es la empresa MASA (Mexicana de Autobuses), de donde es accionista mayoritario Abraham Zabludovsky y la cual entregó importantes dividendos que, según la defensa de Raúl Salinas, fueron utilizados para transferirlos a las cuentas bancarias en Suiza.

La Drug Enforcement Administration (DEA) también investiga a Cabal Peniche y a Raymundo Gómez Flores por “presunto narcotráfico con empresa platanera y el “lavado” de dinero en Banca Cremi” (74).

Es evidente que en los Estados Unidos de Norteamérica, el narcotráfico ha penetrado en el aparato judicial, así, por ejemplo, cito algunos casos recientes:

“Una prueba fehaciente de que el sistema jurídico de Estados Unidos ha sido penetrado por los intereses del narcotráfico, fué la inusual orden de aprehensión girada contra 62 miembros del Cártel de Cali, de entre quienes destacan el abogado Michel Abbel, importante ex-funcionario del Departamento de Justicia.

Abbel, junto con otros abogados, gerentes y empleados de los hermanos Rodríguez Horihuela, capos de la droga en Colombia, fué acusado de falsificar documentos en las cortes estadounidenses, así como de “lavado” de dinero y servir de enlace con narcotraficantes de otros países” (75).

Ex-agentes federales y medios de investigación independientes descubrieron que la narcocorrupción alcanza las más altas esferas del gobierno de Estados Unidos y en algunas ocasiones ha llegado hasta la Casa Blanca.

(74) El Financiero, 2 de diciembre de 1995.

(75) El Financiero, 9 de junio de 1995.

“Michel Levine, quien trabajó durante 25 años para la Agencia Nacional Antinarcoóticos (DEA), afirma que la “llamada guerra contra las drogas es absolutamente una falacia, epitome de la hipocresía de cómo funciona Washington, donde los políticos y burócratas rutinariamente conciertan con los grandes narcotraficantes y sólo persiguen a quienes no tienen suficiente poder o conexiones políticas” (76)*.

Ralph McGenee, veterano de las “guerras secretas” de la CIA y poseedor de un vasto banco de datos sobre crímenes de organismos de inteligencia, ha documentado 200 casos, entre 1980 y 1993, en que agencias federales y funcionarios estadounidenses han estado implicados en casos de corrupción conectados contra el narcotráfico.

El archivo, al que tuvo acceso El Financiero, contiene una docena de referencias de la CIA y Drogas en México, entre las que destacan:

Manuel Buendía, el “Jack Anderson” mexicano, fué asesinado en mayo de 1984 para evitar que revelara la conexión de la CIA con narcotraficantes y narcopolíticos mexicanos. Días antes de su muerte, el periodista había recibido información de la alianza de Rafael Caro Quintero con la CIA.

A principios de los ‘80, la CIA utilizó un rancho en el Estado de Veracruz a sabiendas de que era propiedad del narcotraficante Rafael Caro Quintero para entrenar a los contras nicaragüenses.

Estos archivos, junto con las revelaciones de ex-agentes como Levine y McGenee, corroboraron que la narcocorrupción está metida hasta la médula del sistema político-financiero estadounidense y que el tráfico de drogas y los negocios ilícitos que de él derivan, no son exclusivos de países al sur de la frontera, señaladamente Colombia y México. La diferencia, comentó un especialista, es que aquí no hay propiamente cárteles pues se trabaja de una manera sofisticada.

Michel Levine, denuncia que el gobierno de Washington, al que sirvió durante 25 años como agente encubierto infiltrando grupos de narcos sudamericanos, usa la guerra a las drogas de instrumento para intervenir en naciones con sistemas tan corruptos como este” (77)*.

Al respecto el periódico “Ovaciones” publicó el 12 de julio de 1995:

Cuantioso soborno de narcos a ex-fiscales norteamericanos:

“Un grupo de 6 abogados, entre los que se incluye a 4 ex-fiscales de Estados Unidos, recibió más de 3 millones de dólares del narcotráfico, según un proceso judicial que se sigue en Miami contra el Cártel de Cali.

* (76) El Financiero, 3 de mayo de 1995.

* (77) El Financiero, 3 de mayo de 1995.

De acuerdo con la fiscalía, los abogados recibieron 3.03 millones de dólares entre febrero de 1990 y abril de 1994 para elaborar declaraciones falsas y entregar dinero a familiares de narcotraficantes detenidos.

Tras la acusación presentada el mes pasado en una corte federal de Miami, implicando a 59 personas en el trasiego a Estados Unidos de 210 toneladas de cocaína, 4 de los abogados se han declarado culpables del lavado de dinero y obstrucción de la justicia” (78)*.

Las ganancias del narcotráfico superan lo imaginable, sólo por citar algunos casos tenemos a: los hermanos Arellano Félix, el extinto Pablo Escobar, jefe del Cártel de Medellín, y más recientemente, al llamado jefe del Cártel del Golfo, Juan García Abrego, que ya está siendo juzgado en los Estados Unidos de Norteamérica.

“En el primero de los casos una verdadera industria familiar es la que integran los hermanos Arellano Félix -10 en total-, ya que tanto Benjamín, Javier y Ramón se dedican al tráfico de drogas; otros (Francisco, Rafael, Carlos, Isabel, Alicia María, Fernando y Enedina) se encargan presuntamente de lavar el dinero comprando acciones y diversos muebles e inmuebles.

Tras una larga investigación del Procurador General de la República -luego de la balacera escenificada el 24 de mayo pasado, en donde murió el Cardenal Juan Jesús Posadas Ocampo-, y ampliada con la detención del mayor de los hermanos; se sabe que el cártel de Tijuana ha logrado evadir la justicia gracias a la utilización de sofisticados sistemas de comunicación, por medio de los cuales: están monitoreando las comunicaciones de las autoridades tanto federales, estatales y municipales” (79)*.

La Procuraduría General de la República ha logrado asegurar 210 inmuebles y más de 60 armas de alto poder propiedad de los hermanos Arellano Félix.

“De las 210 propiedades aseguradas hasta el momento, peritos de la PGR tienen un avalúo de 43 de ellas; mismas que alcanzan la cantidad de 113 millones 579 mil 103 pesos” (80)*.

“El extinto multimillonario colombiano Pablo Escobar Gaviria, dejó una herencia superior a los 100 millones de dólares.

La fortuna de Escobar Gaviria, muerto en diciembre del año pasado, fué calculada en una época en por lo menos 3,500 millones de dólares, pero esa cantidad pudo haber disminuido considerablemente en los últimos años, cuando estando en la clandestinidad aumentaron sus gastos en protección al exterior” (81)*.

El caso más reciente, es el de Juan García Abrego, el varón del Cártel del Golfo, que siempre se codeó con los altos funcionarios y personajes de la política mexicana, a pesar de

* (78) Ovaciones, 12 de julio de 1995.

* (79) Id. 8 de diciembre de 1993.

* (80) Id. 22 de octubre de 1993.

* (81) Id. 27 de septiembre de 1994.

que el Buró Federal de Investigaciones (FBI) de Estados Unidos lo incluyó en la lista de los delincuentes más buscados en su territorio.

Según informes del Instituto Nacional para el Combate de las Drogas (INCD), García Abrego tiene posibilidades de corromper no sólo a personas del gobierno; incluso compró a agentes que le ayudaron a evadir la acción de la justicia.

Aún cuando no se conoce con precisión el poder económico de García Abrego, tanto el FBI como el INCD le atribuyen una fortuna que fluctúa entre los 10 mil y 15 mil millones de dólares, la cual "le permitió influir entre las cúpulas judiciales y políticas del país" (82)*.

4.4. Medidas internacionales para prevenir el lavado de dinero.

Como ya es un fenómeno mundial y a la vista de todos, el "lavado de dinero", ha provocado el acercamiento de todos los países, para suscribir acuerdos y tratados para prevenir este ilícito.

Una de las primeras convenciones para combatir el "lavado de dinero" fué la "Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", celebrada en Viena, Austria del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988, en ella se manifiesta:

"Profundamente preocupados por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar humano menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad.

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

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

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

Dicha Convención en su artículo 3o. Delitos y Sanciones, señala:

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

(82) La Jornada, 16 de enero de 1996.

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

ii) la ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad real de los bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso A del presente párrafo de un acto de participación en tal delito o delitos.

Dicha Convención fué suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989.

Aprobada por el Senado el 30 de noviembre de 1989 según decreto publicado en el Diario Oficial el 9 de febrero de 1990.

El depósito del instrumento de ratificación se efectuó el 11 de abril de 1990.

Entró en vigor internacional el 11 de noviembre de 1990 y para los Estados Unidos Mexicanos en la misma fecha.

Como ya comentamos anteriormente, el "lavado de dinero" en nuestro país se encontraba tipificado en el Artículo 115 Bis del Código Fiscal de la Federación, lo cual va en contra de la Convención de 1988 que acabamos de estudiar, ya que el apartado 10 del artículo 3o. de dicha Convención establece que el delito de "lavado de dinero" no podrá ser considerado ni fiscal ni políticamente motivado, de ahí otro motivo para introducirlo en el Código Penal.

Otra reunión celebrada para este fin, fué la "Primera Reunión del Grupo de Expertos Encargados de Preparar el Reglamento Modelo Sobre Lavados de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas". Fué convocada por la OEA y tuvo lugar en Washington el 26 al 30 de noviembre de 1990. En ella se aprobó un cuestionario sobre lavado de dinero, decomiso de bienes, leyes del secreto bancario y requerimientos contables. Los países participantes presentaron un resumen de sus correspondientes legislaciones sobre el problema.

En la primera quincena de marzo de 1991, nuestro país fué sede del "Noveno Periodo Ordinario de Sesiones de la Comisión Interamericana para el Control y Abuso de Drogas" (CICAD), que se celebró en San Juan del Río, Querétaro, y en la que intervinieron representantes de 22 países del continente americano, así como 5 enviados de igual número de países europeos que acudieron en calidad de observadores.

Con respecto al fenómeno del lavado de dinero se abordó este tema particularmente desde la relación causal que este tiene con las actividades del narcotráfico y se hizo referencia a la dificultad de prevenir, detectar y sancionar blanqueos de dinero atendiendo las prácticas bancarias internacionales o regionales cuya normatividad no siempre es accesible para que

se realicen con fluidez y eficacia las investigaciones practicadas por las distintas autoridades.

Se señaló en dicho foro la importancia que tiene el combatir principalmente a las organizaciones delictivas de carácter internacional cuyas fuentes de financiamiento pueden llegar a desestabilizar tanto a pueblos como a gobiernos a través del narcoterrorismo y el lavado de dinero, sin embargo, se externó la preocupación por las diferencias jurídico-procedimentales que existen entre el sistema anglosajón y el sistema latino por lo cual se sugirió encontrar fórmulas para homologar normatividad y procedimientos a fin de hacer frente común a esta problemática.

Reproduzco el artículo que el diario "Ovaciones" publicó el 27 de octubre de 1993:

"México propuso a la Comunidad Internacional un programa integral de cooperación inmediata, con pleno respeto a la soberanía de los Estados para renovar el combate mundial al tráfico de drogas.

Ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el entonces Procurador General de la República en México, Jorge Carpizo, planteó iniciativas jurídicas, educativas, financieras y económicas que estimó prioritarias para reactivar una estrategia concertada contra el narcotráfico.

El Procurador mexicano participó en la primera de dos sesiones de la 48 Asamblea General de la ONU para analizar, a solicitud de México y Colombia, mecanismos que permitan fortalecer la cooperación internacional contra los estupefacientes.

La columna vertebral del plan propuesto por México identificó cinco puntos que van desde la reducción de la demanda, hasta la creación de nuevos mecanismos de financiamiento para fortalecer la estrategia de la lucha antidrogas. Asimismo, incluyó un control para determinar la eficacia en la erradicación de cultivos ilícitos, la amortización de legislaciones nacionales y la lucha contra el crimen organizado.

Resulta esencial la creación de nuevos marcos legales compatibles a nivel internacional que permitan combatir los mecanismos de financiamiento, la simulación fiscal y el lavado de dinero.

Carpizo expresó que para luchar contra el crimen organizado se requiere promover la revisión de ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales en materia de salud, penal, fiscal, bancaria y financiera.

Pero también se necesita "alentar acuerdos bilaterales de extradición asistencia jurídica y contra el lavado de dinero" (83).

Otra Conferencia fué celebrada en Bolivia, el 25 de mayo de 1994, en la que se destaca:

(83) Ovaciones, 27 de octubre de 1993.

“Estados Unidos, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela analizarán la aprobación de medidas y una legislación común para evitar el lavado de los recursos provenientes del narcotráfico, que moviliza anualmente unos 500 mil millones de dólares, afirmaron hoy autoridades de esos países que se reúnen.

El encuentro está auspiciado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD) y por la Universidad Andina y agrupa autoridades gubernamentales, legisladores y especialistas” (84)*.

Otro acuerdo para prevenir el “lavado de dinero” fue el que suscribieron México y Estados Unidos, el 26 de septiembre de 1994 en Washington.

“Denominado Operación Cobra, los gobiernos de Estados Unidos y México han lanzado la acción conjunta más ambiciosa en la lucha contra el narcotráfico, que, de tener éxito, representará un fuerte golpe contra el lavado de dinero e implicará la intervención de instituciones financieras, la detención de banqueros y la expropiación de inmuebles en ambos países” (85)*.

Otra ofensiva para prevenir y combatir el lavado de dinero fue “la operación hielo verde dos, emprendida por las autoridades estadounidenses, la cual se propone combatir a fondo el “lavado de dinero” que realizan los cárteles colombianos de la droga en casas de cambio e instituciones financieras de México y Estados Unidos” (86)*.

Durante la reunión del Grupo de Río, celebrada en Quito, Ecuador, en el mes de septiembre de 1994, también se abordó el tema del lavado de dinero.

En esa ocasión el Presidente de México, Ernesto Zedillo, manifestó que:

“El combate al narcotráfico debe ser una responsabilidad compartida por toda la comunidad internacional, sin que sirva de pretexto para la injerencia de ningún país en los asuntos internos de otras naciones. Se debe avanzar hacia una política global contra el narcotráfico, firmemente compartida desde la soberanía de cada país para dismantelar las organizaciones criminales internacionales; establecer controles al tráfico ilícito de armas y el lavado de dinero” (87)*.

Propuso asimismo la celebración de una Conferencia Internacional contra el Abuso de Drogas y Tráfico Ilícito.

Otra reunión importante que abordó este tema, fue la que recientemente se celebró en Buenos Aires, Argentina, en la primera semana de diciembre de 1995.

* (84) Id. 26 de mayo de 1994.

* (85) El Financiero, 27 de septiembre de 1994.

* (86) Id. 4 de abril de 1995.

* (87) Ovaciones, 6 de septiembre de 1995.

“Los ministros de 24 países americanos adoptaron un plan de acción común para combatir el lavado de dinero del narcotráfico y de otras actividades ilícitas, en el marco de la reunión que concluyó en Buenos Aires, Argentina.

El plan prevé con precisión acciones jurídicas, acciones reguladoras y medidas de aplicación de leyes para prevenir y combatir el lavado de dinero, así como para decomisar el producto de esta actividad delictiva.

El plan de acción recomienda reforzar la vigilancia de todos los flujos de capital, intercambiar información, crear unidades de análisis financiero y aplicar leyes con respecto a cada orden jurídico nacional, en especial de incautación de bienes, todo sin afectar las corrientes de inversiones legales.

“El presente Plan de Acción no debería ser interpretado como un intento por desalentar los flujos lícitos de capitales y de inversión entre los países” (88)*.

Como podemos apreciar, han sido muchos los intentos por combatir este ilícito, y desgraciadamente no han sido suficientes para detenerlo, y tampoco se sabe a dónde van a parar los bienes incautados y el dinero de los narcos, cuyas cuentas son intervenidas judicialmente; lo que quizás implique una ganancia para el país que somete a proceso al narcotraficante, a pesar de no conocerse el destino de tal patrimonio, que bien pudiese propiciar el enriquecimiento ilícito de los funcionarios que reciben dichos bienes, lo que implicaría nuevamente un tipo de deshonestidad y beneficio personal a bienes del narcotráfico, lo que viene a cerrar el círculo vicioso.

* (88) Id. 3 de diciembre de 1995.

CAPITULO V

ASPECTOS PENALES DEL LAVADO DE DINERO EN MÉXICO.

5.1 ELEMENTOS DEL DELITO

Hemos de analizar el delito desde el estudio dogmático del mismo, para poder determinar si una persona cualesquiera que sea, es o no responsable del delito que se le imputa, para lo cual nos abocaremos a exponer una teoría pentatómica constituida por una conducta, típica, antijurídica, culpable e imputable, excluyendo las condiciones objetivas de punibilidad, porque consideramos que éstos dos últimos elementos no forman parte del delito sino más bien son una consecuencia lógica del mismo.

Uno de los puntos de más discusión con respecto al delito de Lavado de Dinero, es el determinar que tipo de conductas son constitutivas del mismo, y como deben ser encuadradas dentro del marco de la ley que las prevee y sanciona.

Nuestro sistema jurídico define el delito de lavado de dinero en el artículo 400 bis del Código Penal de la Federación, dentro del rubro de las infracciones y delitos fiscales.

Operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Tal artículo expresa :

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

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

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

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

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

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

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto ilimitado, 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”.

5.1.1. CONDUCTA.

La totalidad de los autores coinciden en manifestar que la conducta es el primer elemento del delito y así diversos autores externan su opinión.

Debemos entender de acuerdo con el maestro Porte Petit, que la conducta consiste :

“En un hacer voluntario o un no hacer voluntario o no voluntario culpa, dirigidos a la producción de un resultado típico o estratípico. La conducta debe entenderse como el ejercicio de un comportamiento que tiende a un fin”.(89)*

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Al definir la conducta se deben abarcar la acción y la omisión, pero nada más, es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, el cual se forma por la concurrencia de la conducta acción y la omisión y del resultado material y de la relación de causalidad.(90)*. La conducta sirve para designar al elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta; en consecuencia el mismo puede estar constituido por una conducta en el caso de un delito formal o de mera conducta o de un hecho, si estamos frente a un delito material o de resultado, por lo tanto, los términos adecuados son conducta o hecho, según las hipótesis planteadas.

(89) Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed., Porrúa, Edición México 1987. pág.243.

(90) Porte Petit. Op. Cit. p.p 236 y 240.

La conducta puede asumir dos formas diversas : una positiva y una negativa, es decir, puede consistir en un hacer no hacer. En el primer caso tenemos la acción, acción en sentido estricto, llamada también acción positiva, en el segundo, la omisión llamada igualmente acción negativa.(91)*

Por su parte el maestro Fernando Castellanos nos establece :

“La conducta, es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito”.(92)*

El citado autor al manifestar propósito se refiere al resultado material y al nexa causal.

Así el autor Raúl Carrancá señala :

“Lo primero para que el delito exista es que produzca una conducta humana. La conducta es así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material , exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal producto de un resultado, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado”.(93)*

Por otra parte, cuando el tipo de delito describe una mera conducta, se produce con tal comportamiento, una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora bien cuando el tipo requiere un resultado material, y este se produce, estamos frente a un resultado jurídico y material a la vez, consiguientemente, debemos entender por resultado la mutación jurídica material, producida por un hacer acción o por un no omisión, por lo tanto no hay delito sin resultado jurídico, se trate de delitos de mera conducta o de resultado.(94)*

Ahora bien, con relación al delito del reciclaje financiero ilícito, éste conforme a lo expuesto en este trabajo se puede aseverar que se trata de un delito de conducta activa y pasiva, es decir, que se puede cometer por acciones positivas o negativas, o sea por acción u omisión. También podemos decir que se trata de un delito formal o de mera conducta, ya que la ley no provee un resultado material, es decir , una vez acreditada la existencia de los demás elementos típicos contemplados en dicho precepto, se configura este delito, con el simple comportamiento del agente independientemente de que se produzca un resultado externo.

(91) Porte Petit Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal Mexicano". Regina de los Angeles, 1973. 3a. Ed. pág. 239

(92) Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. pág. 149.

(93) Carranca y Trujillo Raul. Op. Cit. p. 235.

(94) CFR. Porte Petit. Op. Cit. p. 310.

5.1.2 TIPICIDAD.

La tipicidad constitucional es segundo elemento de la teoría de delito y la cual consiste en :

“La tipicidad es la conformidad de una conducta con la hipótesis delictiva consignada en la Ley Penal”.(95)*

“Es la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo”.(96)*

El tipo es la descripción de la conducta o del hecho injusto o antisocial, en su aspecto objetivo y externo; suponiendo para declararle punible que concurra, las condiciones normales en esa conducta tanto objetiva como subjetiva, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que limiten la antijuricidad formal o material o la culpabilidad en algunos casos. Por otra parte el tipo es una forma determinación de los antijurídico punible, supuestas condiciones normales es la conducta que se describe.

La tipicidad es la función predominante descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito se relacionan con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal; es decir; sienta las bases para ser existencia.(97)*

El profesor Jiménez Huerta, señala que “el concepto del tipo penal nos suministra las bases jurídicas substanciales y formales sobre las que descansa el delito; pues, en primer término, concientiza, a los fines penales, la antijuricidad, concreción que, dinámicamente, realiza el legislador durante el proceso formativo de la ley y, estáticamente, queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como norte y guía del juzgador y, en segundo lugar, pone de relieve la forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de revestir para que pueda llegar a ser delictivo”.(98)*

Jiménez de Asúa, por su parte nos indica que “la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se catalogó en la ley como delito”.(99)*

Así pues, es correcto decir que el tipo coincide, en la descripción legal de un delito comprendido en la misma, tanto el elemento objetivo comportamiento, como el subjetivo estado anímico del sujeto; sin embargo en ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida u ordenada, entonces no puede hablarse de descripción legal del delito, ya que sólo está describiendo una parte del mismo, es decir, el comportamiento antijurídico por el tipo a veces es la descripción legal del delito, otras sólo descripción del elemento objetivo del mismo.

Existe una diversidad de clasificaciones de orden al tipo, así encontramos que son tres tipos a que hace referencia al artículo 400-Bis, los cuales hacen una descripción legal del delito, incluyendo

(95) Carranca y Trujillo. Op. Cit. p. 167.

(96) Porte Petit. Op. Cit. p. 333.

(97) CFR. Castellanos Tena. Op. Cit. p.p. 165 y 166.

(98) Jimenes Huerta Mariano. “Derecho Penal Mexicano. 3a. Edición, Ed. Porrúa.México 1980, p.p. 32, 34.

(99) Jimenez de Asua. Op. Cit. p. 747.

tanto el elemento objetivo, como el subjetivo; los mismos además tiene las siguientes características:

1.- Son tipos normales, ya que además de factores objetivos, el legislador incluye la descripción típica, elementos normativos o subjetivos, ya que contiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto.(100)*

Como arriba mencionamos; el artículo 400-Bis, establece tres tipos:

En los mismos se describe el comportamiento típico cuya ilicitud se va a determinar conforme a dos condiciones anímicas del sujeto;

a) En el primer párrafo del artículo 400-Bis, se establece, el hecho de que el sujeto activo por sí o por interpósita persona actúe con conocimiento y auxilie con las conductas previstas, o esté consciente de que el dinero de bienes respectivos provengan o representen una actitud ilícita. Esto se denota del término “dolosamente” que utiliza dicho artículo. No menos importante resulta señalar este tipo penal que prevé la posibilidad de “interpósita persona”, es decir, se abre la posibilidad de que el sujeto activo pueda ser un sujeto activo plural.

b) En las conductas establecidas en el párrafo primero antes mencionado, se señala que el sujeto de la acción debe tener una finalidad o propósito de realizar las conductas ahí mismo especificadas. La evasión del crédito fiscal quedó normalmente fuera del tipo penal, sin embargo generalmente este delito fiscal siempre es una conducta ilícita que puede por sus elementos encuadrar en el tipo penal en comento.

c) No menos importante resulta valorar que independientemente de las sanciones impuestas en este tipo penal, se deja abierta la opción de investigar para las autoridades hacendarías actividades que puedan constituir en caso de violación a normas financieras, sanciones que se podrán aplicar independiente de las impuestas por el artículo 400-Bis, ya que siempre va a estar condicionado a la existencia de un delito previo, es decir, a la integración del tipo de delito principal. Esto se establece en los párrafos 1o. y 6o. del artículo 400-Bis, los cuales

2.- Son tipos subordinados ya que dependen de otro tipo fundamental o básico, para su actualización. El tipo subordinado presume la aplicación del tipo básico, que se ha de incorporar al mismo, y si falta en los hechos la posibilidad de adecuación al tipo básico, que ha de complementar al tipo subordinado no podrá integrarse este último.(101)*. De aquí se infiere que el delito de Lavado de Dinero no es un delito autónomo, expresan que se sancionará a quien por sí o por interpósita persona a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provenga o representen el producto de una actividad ilícita.

3.- Son tipos alternamente formados; existen diferentes hipótesis de conducta, siendo suficientes para que la tipicidad exista, con que realice, cualquiera de los supuestos planteados por el tipo.(102)*

*(100) Ibidem.

*(101) Ibidem.

*(102) Ibidem, p. 170.

4.- Son tipos de formulación amplia la ley limita a enunciar un comportamiento genérico, susceptible de comprender en su noción infinidad de variaciones, sin establecer una relación de causalidad con el resultado concreto o específico.

En cuanto a los elementos del delito podemos señalar a los presupuestos del delito siendo en el delito que nos ocupa el conocimiento de los bienes o dinero que serán objeto de transacción con procedencia ilícita.

Otro elemento del tipo lo constituyen, los sujetos en el delito clasificándolos a grandes rasgos el sujeto pasivo, siendo el primero el que por el medio de su conducta o de interpósita persona manifiesta su voluntad de violar la ley adecuando su conducta a la descripción hecha por la norma jurídica, por lo tanto el delito que nos ocupa, el sujeto activo es todo aquél que se coloque en el supuesto de la norma. Es decir, que intervenga en la realización del delito como autor o cómplice.

En derecho penal nuestro código de la materia se refiere a los responsables de delitos en el artículo 13 en el que se nos dice:

Personas Responsables de los Delitos

“Artículo 13. Son autores partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión:
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a los que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este código.

Por cuanto hace el sujeto pasivo, éste es la persona que resiente el daño ocasionado por el ilícito penal, pudiendo existir una clasificación en ofendido y víctima, en virtud de que no todo ofendido es una víctima, pero toda víctima es un ofendido”.

Así el autor Rogelio Vázquez cita a varios autores en relación al ofendido:

“Carrancá: El ofendido es el individuo agraviado por un delito. Para Fenech: es el que padece la violación jurídica de una persona o bienes materiales o espirituales, como consecuencia o con

ocasión del hecho delictivo. Para Carnelutti: una persona es ofendida por el delito en cuanto se le reconozca un poder jurídico sobre el bien que constituye la materia de él".(103)*

Por su parte Sergio Vela manifiesta:

"Para Rocco", ofendido es la persona que resulta ofendida directa o indirectamente por el delito.

"Para Guillermo González Arena", el ofendido es el sujeto paciente del acto ilícito. En la misma forma lo que es el daño por el delito, que puede ser paciente del mismo.

Para "Antolise", es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.(104)*

De las definiciones dadas, estamos en aptitud de proporcionar ahora una definición de ofendido, la cual en mi concepto será la siguiente:

Ofendido es aquella persona, que reciente la lesión a un bien jurídicamente protegido, que detecta en forma directa o que participa en igual manera del de otra persona, por disposición de la ley, como consecuencia de un delito.

"La palabra víctima tiene un significado en sentido religioso, ya que es la persona o animal sacrificado. En un diccionario del derecho usual, también se hace referencia al significado antes mencionado, y agrega otros, como la persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque en sus derechos, el sujeto pasivo del delito y de la persecución indebida".(105)*

"En la doctrina también encontramos el concepto de víctima, así tenemos a Von Henting quien nos dice que la persona lesionada objetivamente en un bien jurídicamente protegido y siente subjetivamente esta lesión con disgusto o dolor; para Jiménez de Asúa, es la persona que sucumbe la que sufre las consecuencias de un acto, de un hecho de un accidente".(106)*

Podemos concluir que de acuerdo a nuestros conceptos debe entenderse como víctima:

La persona que sucumbe, que reciente directamente un acto u omisión, que pueda ser constitutivo o no de delito, sufriendo sus consecuencias.

En el delito que nos ocupa, se puede inferir del texto de la ley que el sujeto pasivo víctima lo constituye el Estado como titular de Hacienda Pública, existiendo una afectación al conjunto de bienes que posee en un momento dado para realización de sus atribuciones, como es la inversión de los ingresos obtenidos a través de la recaudación de impuestos, en provecho de los individuos miembros del mismo. Es decir, las atribuciones del Estado requieran para su realización, medios económicos que se obtienen principalmente a través de sus contribuciones, esta facultad la ejerce a través de uno de los órganos administrativos, como es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Por otra parte, el sujeto pasivo ofendido, lo constituye la sociedad entera, pues como

(103) Vazquez Sánchez Rogelio. *El Ofendido en el delito y la Reparación del daño* Editorial Porrúa. 2a Ed. México. 1981. p. 3.

(104) Vela Treviño Sergio. *"La Prescripción en Materia Penal"*. Editorial Trillas 4a Edit. México. 1989. p. 352.

(105) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1976. p. 289.

(106) Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo IV. Edit. Meliasta 11a Edic. Buenos Aires. 1976. p. 401.

cualquier ilícito penado por la ley, se está , afectando los intereses que la misma protege y tutela, como es la preservación de la vida ordenada, pacífica y protegida de la sociedad.

En el delito de lavado de dinero, el objeto material lo conforma el dinero o los bienes provenientes de un delito anteriormente consumado que son adquiridos o recibidos por el activo delito accesorio. El objeto jurídico consiste en la afectación de los bienes del Estado necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones y que son impuestas por la colectividad al mismo".(107)*

5.1.3. ANTIJURIDICIDAD.

En cuanto a la antijuridicidad el Maestro Fernando Castellanos en su obra señala:

"Téngase presente que el juicio de antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende solo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de exclusión.

Lo cierto es que la antijuridicidad, radica en la violación o bien protegiendo al que contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Reinhart Maurach, los mandatos y prohibiciones de la Ley penal rodean, protegiendo y salvaguardando el bien jurídico".(108)*

Por cuanto hace a la antijuridicidad esta es lo que va contra del derecho y que se da cuando no existe una causa de exclusión, como lo señala el artículo 15 del Código Penal:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate:
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
 - a) Que el bien jurídico sea disponible;
 - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundamentalmente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.

(107) CFR. Flores Zavala Ernesto. "Elementos de Finanzas Públicas Mexicanas". Edit. Porrúa. México 1987. p. 130.

(108) Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. 20a Edic. México 1978. p. 176.

- IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por este medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

- V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardo, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.
- VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.
- VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que la gente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culpablemente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.
- VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:
- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
 - b) Respecto de ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.
- Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a los dispuesto por el artículo 66 de este código.
- IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho, o
- X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Con lo que podemos concluir que cuando no exista una causa de exclusión existirá antijuridicidad, sin embargo, el citado autor señala que existen dos clases antijuridicidad, la formal y la material, al establecer:

“La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancia. Sin embargo, Franz Von Leiszt ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado Composición a la ley y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Coello Calón, hay en la antijuridicidad formal el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía antijurídica material. Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar la normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas”.(109)*

Así pues, podemos decir, que el elemento antijurídico en el delito de lavado de dinero reviste las dos formas:

Material y formal, ya que implica una transgresión a una norma establecida por el Estado, una lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos de la colectividad.

5.1.4 CULPABILIDAD

Por cuanto hace a la culpabilidad esta consiste en:

“Es la correcta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal exclusión con relación al hecho de que se trate”.(110)*

Por su parte el Maestro Catellanos señala:

Consideramos a la culpabilidad como nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Para Villalobos, la culpabilidad, generalmente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o detención nacidas del desinterés o subestación del mal ajeno a los propios deseos, en la culpa”.(111)*

En relación a la culpabilidad esta se presenta en dos aspectos:

- a) Dolo
- b) Culpa

(109) Castellanos Tena, Op. Cit. p. 178.

(110) Carranca y Trujillo. Op. Cit. p. 389.

(111) Carranca y Trujillo. Op. Cit. p. 389.

El dolo es el cometer el conducta ilícita a aceptar el resultado.

La culpa o el delito culposo es el que se ha ocasionado sin querer el resultado por falta de un deber de cuidado.

Hemos de manifestar que de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, los delitos pueden ser según el artículo 7:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delito de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En los casos se considerará que el resultado es consecuencia omisiva cuando, se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

- I.- Instantáneo, cuando la consumación se agote en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuando, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal (D.O. 13 de mayo de 1996).

“Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culpablemente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía observar según las circunstancias y condiciones personales.

De lo anteriormente transcrito se desprende que el delito que nos ocupa es un delito que sólo puede ser cometido en forma dolosa.

El artículo 400-BIS, establece que se sancionará a quien por si o por interpósita persona realice las actividades señaladas con conocimiento de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza previenen o representan el producto de alguna actividad ilícita...” realice determinadas operaciones con las finalidades que marca el propio artículo. El término “conocimiento”. denota que el sujeto activo del delito debe saber previamente de esta situación.

Por otra parte el sujeto manifiesta la voluntad de realizar el acto, con una intención determinada. Con relación a este aspecto, el primer párrafo señala la realización de operaciones que tengan por objeto bienes de procedencia ilícita con los propósitos de: Ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización destino o propiedad de dichos recursos derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Podemos concluir que el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita sólo podrá ser cometido en forma dolosa: el tipo penal del artículo 400-Bis hace especial énfasis respecto del dolo cuando se trata de empleados y funcionarios del sistema financiero y servidores públicos con actividades especificadas por el mismo artículo en sus párrafos segundo y tercero. El dolo en este tipo penal, es genérico y específico; genérico en cuanto a el sujeto activo realiza la conducta descrita por el tipo aceptando sus resultados, y específico en cuanto a que realice operaciones a sabiendas de que el objeto para tal efecto procede de alguna actividad ilícita.

5.1.5 IMPUTABILIDAD

El maestro Carrancá y Trujillo considera que "Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien y; para el derecho penal sólo es alguien aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien, por voluntad se entiende en las escuelas libero arbitraristas, la libertad de elegir, que con la libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de la voluntad".(112)*

Por su parte el Maestro Castellanos Tena señala:

"La impunidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obra según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal".(113)*

Ahora bien serán imputables todas aquellas personas que de acuerdo con la ley serán mayores de edad y tengan una capacidad de goce y de ejercicio, es decir, que comprenda la transcendencia de su voluntad delictuosa, o sea que no cuenten con ningún problema psicológico que impida exteriorizar su voluntad con pleno conocimiento de ella.

Debemos entender por desarrollo mental retardo, la locura, imbecilidad, idiotez, etc.. y por minoría de edad según el diccionario de Joaquín Estricne "edad son los niños que uno tiene desde su nacimiento y, edad legítima es la que ésta representa por la Ley, para la enajenación de algún acto determinado". (114)* y por su parte el Maestro Rafael de la Pina la define "como el tiempo transcurrido desde el nacimiento de una persona hasta el momento determinado de su vida."(115)*

5.2 EL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL COMO AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER ESTE ILÍCITO.

(112) Carranca y Trujillo. Op. Cit. p. 388.

(113) Castellanos Tena. Op. Cit. p. 218.

(114) Eseriche Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia* Edit. Eduardo Cuesta. Madrid España, 1974. p. 169.

(115) De Piña Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Edit. Poma, 6a Edic. México 1976. p. 169.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

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

MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo el máximo ordenamiento legal y que regula la difusión del Ministerio Público Federal, establece que es la institución precedida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 de la Constitución. De esto podemos derivar las funciones del Ministerio Público Federal en las siguientes consideraciones:

- I.- Vigilar la observancia de los principios de constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponda a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.
- II.- Perseguir los delitos de orden federal.
- III.- Dar cumplimiento de las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional, en que se prevea la intervención del Gobierno Federal, en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con las intervenciones que en caso corresponda a otras dependencias:
- IV.- Y de las demás que por Ley le confieren al Ministerio Público Federal.

Por lo tanto, siendo el lavado de dinero un delito de carácter federal, corresponde al Ministerio Público Federal el perseguir este tipo de ilícitos, así como vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales que sobre la materia se celebren y en los que tenga que intervenir en virtud de sus atribuciones.

Cuando se reciba una denuncia o querrela por parte del mencionado Ministerio Público Federal iniciará la Averiguación Previa correspondiente a fin de practicar todos los actos conducentes a la comprobación de los elementos del tipo y la acreditación de la probable responsabilidad del inculpado, como elementos que fundamentan el ejercicio de la acción penal, así como la protección del ofendido por la omisión de un delito en términos de la legislación aplicable al caso.

Cuando el Ministerio Público Federal tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito, cuya persecución dependa de una querrela o de cualquier otro acto equivalente que debe formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a una autoridad legítima para presentar la mencionada querrela o cumplir con un requisito equivalente.

A la autoridad judicial le compete conocer el delito de lavado de dinero a través del Juez de Distrito al que le corresponde aplicar la Ley al caso concreto.

JUEZ DE DISTRITO.

La Ley Orgánica del poder Judicial Federal, a través del Juez de Distrito, y

De los delitos de orden federal.

Son delitos de orden federal:

- a) Los previstos en las Leyes Federales y en los Tratados; y
- b) Los señalados en los artículos 5o del Código Penal..

5.2.1.- SISTEMA PENAL.

La mayoría de los autores han clasificado al Sistema Procesal Penal en tres grandes grupos denominados inquisitorio, acusatorio y mixto, siendo este último el que predomina en nuestro sistema procesal vigente, sin embargo por la importancia que representan los dos anteriores hemos de estudiarlo aunque sea someramente, así el Maestro Guillermo Colín señala, en relación al primero:

“Los antecedentes históricos del sistema inquisitivo datan en el derecho romano de la época de Diocleciano, se propagan por los emperadores de oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucional en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VII y en Francia en 1670 por Luis XIV”.

Este sistema singular en los regímenes despóticos, tiene las siguientes características: Impera la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza: y frente a ella la participación humana viene a ser negatoria. La privación de la libertad está sujeta al capricho de quien ostenta la autoridad; el uso del tormento prevalece comunmente para obtener la confesión. La delación anónima, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita son las bases fundamentales en que se apoya. Los actos de acusación, defensa y decisión residen en el juzgador para quien no existen limitaciones respecto a las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos.

Como el proceso se seguía a espaldas del inculpado la defensa era casi nula, y cuando por excepción se lleva a cabo, los realizaba el propio juez, en cuyo caso, para resolver la suerte del acusado, se fundamenta en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medio de prueba” (116)*

También el maestro Juan José González Bustamante, indica que la función de los inquisidores consistía en interrogar a los acusados, en oír las declaraciones de los testigos y en inquirir, por cuántos medios tuviesen a su alcance, sobre la conducta de las personas que eran señaladas de herejía.

* (116) Colín Sánchez Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”. Edit. Porrúa, 6a Edic. México 1980. p. 74.

Se prohibía la existencia de abogados defensores en el sumario y de emplear el tormento en el plenario para arrancar las confesiones, se distingue por el empleo del secreto la escritura y por la adopción del sistema de las pruebas tasadas. Los medios para la iniciación del procedimiento consistían en acusación, delación y pesquisa. La pesquisa era el medio más frecuentemente empleado".(117)*

El maestro Manuel Rivera Silva, nos dice que el sistema en estudios tiene las siguientes características:

"En relación con la acusación el acusador se identifica con el juez y la acusación es oficiosa. En relación con la defensa, ésta se encuentra entregada al juez, el acusado no puede ser patrocinado por un defensor y la defensa es limitada. En relación con el órgano de la decisión, éste concentra facultades de acusación de defensa y de decisión propiamente, teniendo amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables". (118)

Sintetizando el pensamiento de los autores mencionados anteriormente, puede decirse que las notas instintivas de un proceso inquisitorio serían las siguientes:

- 1.- Iniciación del proceso de oficio;
- 2.- Absorción de las facultades acusatorias, por parte del juez;
- 3.- Limitación o nulificación del derecho de defensa;
- 4.- Limitación o nulificación del derecho de prueba;
- 5.- La tramitación fundamental del proceso es secreta y escrita ;
- 6.- El acusado no es un verdadero sujeto procesal, sino un objeto de represión o de venganza pública;
- 7.- En otras palabras, el proceso inquisitorio no es un proceso de partes propiamente, sino una forma en que el estado o la fuerza pública a través de algún órgano, reprime la delincuencia no mediante la aplicación de sanciones adecuadas, sino mediante el establecimiento de formas pseudoprosedimentales, que en sí mismas implican pena y dolor.

En relación al Sistema Acusatorio Julio Arce señala:

Como características fundamentales del acusatorio; el hecho de que el acusador es distinto del juez y del defensor, no está representando por el órgano especial, puede ser representado por cualquier persona, y la acusación no es oficiosa; señala también el hecho de la libertad de defensa y de que el juez exclusivamente tiene funciones decisorias".(119)*

(117) Gonzalez Bustamante Juan Jose. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". Edit. Porrúa, 4a. Edic. México, 1976 p. 11.

(118) Rivera Silva Manuel. "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, 4a. Edic. México 1977, p. 177.

(119) Arce Julio. "Procedimiento Penal". Edit. José M. Callica. 6a. Edic. Puebla México 1968. p.45.

Eugenio Florián nos dice que “históricamente el proceso acusatorio alcanza su mayor esplendor cuando se le reanima con la publicidad y la oralidad, que le presentan elevación necesaria y lo caracterizan como proceso contradictorio, público y oral, agregado que en todos los pueblos durante la reforma, se volvieron las miradas a estas tres características, como faro de la libertad”.(120)*

Leone Giovanni, señala, características semejantes a las indicaciones anteriormente, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- A).- El poder de decisión (Jurisdicción) pertenece a un órgano estatal;
- B).- El poder de iniciativa es decir, el poder de acusación, no comprende a persona distinta del juez;
- C).- El proceso penal bajo este sistema no podría incorporarse sin la acusación;
- D).- Una vez iniciando el proceso, el juez tiene facultades para hacerlo marchar;
- E).- El juez no tiene libertad de investigación ni de selección de las pruebas;
- F).- El proceso acusatorio se desarrolla según los principios del contradictorio, de la oralidad y de la publicidad del debate;
- G).- Caracteriza a este sistema la libertad personal del acusado hasta la sentencia irrevocable.(121)*

Para los fines de este trabajo podemos hacer resaltar, haciendo un resumen de las cifras anteriores. que las características más importantes del sistema acusatorio son las siguientes.

- 1.- En el sistema acusatorio se da clásicamente un sistema de pares:
- 2.- El proceso no pueda iniciarse si no hay acusación previa:
- 3.- El juez no tiene facultades para iniciar oficiosamente el proceso, ni para investigar dentro del mismo.
- 4.- Dentro de este sistema hay absoluta libertad y respeto por el derecho de defensa.
- 5.- Se respeta la libertad individual del indicado o del procesado, hasta que no haya sentencia definitiva o del procesado, hasta que no haya sentencia definitiva o irrevocable.
- 6.- Hay absoluta libertad para ofrecer pruebas en descargo, por parte del indicado

(120) Florián Eugenio “Elementos de Derecho Procesal Penal”. Traducción Editorial Bosh Barcelona, España 1970. p. 66.

(121) Giovanni Leone. “Tratado de Derecho Procesal Penal” T.I. Edit. Ediciones Jurídicas Europa America. Buenos Aires, Argentina 1963. p. 20.

- 7.- En fin. predominan en forma determinante los principios del contradictorio, de la publicidad y de la oralidad en el proceso.

Para nosotros es muy importante subrayar el carácter eminentemente público del procedimiento acusatorio y el respeto que en dicho procedimiento se tiene libertad individual y al derecho de la defensa.

Frente a los clásicos sistemas ya estudiado, el inquisitorio y el acusatorio, la Doctrina ha caracterizado a un sistema llamado mixto, obedeciendo a una verdadera amalgama de características de ambos sistemas clásicos, o atribuyendo la mixtura a alguna nota especial de los procesos modernos, que naturalmente no existía en los procesos acusatorios o inquisitorio clásicos de la antigüedad.

González Bustamante, sostiene una idea ecléctica acerca del llamado sistema mixto, ya que asevera: "Sobre las bases del proceso penal antiguo canónico, se edificó el Proceso Penal común mixto que conservó, para el sumario, los elementos que caracterizan al sistema inquisitorio en cuanto al secreto y a la escritura y para el plenario, la publicidad y la oralidad, como en el sistema acusatorio, pues tanto coexiste en el Proceso Penal Común la teoría de las pruebas a conciencia como la prueba legal a tasada".(122)*

Para Floiran, en la forma mixta, el proceso se divide en dos fases y en la primera domina la forma inquisitoria y en la segunda la acusatoria".(123)*

Para Javier Piña Palacios, las características del sistema mixto son las siguientes "la acusación está reservada a un órgano del estado, la instrucción es escrita y el debate es oral y público. en este sistema es definitivo el carácter de la existencia de un órgano, el cual le está reservada la acusación y no bastará la existencia de este órgano puesto que podría también darse el título de tal al que se presentara en el acusatorio a nombre del ofendido acusatorio, sino que precisa que el órgano será del Estado. de tal manera que la distinción que fija el carácter está en al existencia del órgano y en que el sea del estado".(124)*

Rivera Silva, no señala como características del sistema mixto, las siguientes:

- a).- La acusación está reservada a un órgano del Estado;
- b).- La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo. como forma de expresión la escritura y secreta.
- c).- El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral".(125)*

Como puede advertirse, se dice del sistema mixto, que participa de característica inquisitoriles, en la parte de la instrucción y de características acusatorias en el juicio.

(122) Gonzalez Bustamante. Op. Cit. p. 14.

(123) Floiran Eugenio. Op. Cit. p. 70.

(124) Piña y Palacios Javier. "Derecho Procesal Penal". Edit. Porrúa, México 1968. p. 37.

(125) Rivera Silva. Op. Cit. p. 180.

Lo importante al señalar las características de uno u otro sistema, estriba en el afán de buscar aquel sistema que ofrezca, en el momento en que vivimos, las mejores garantías tanto al interés social que campea en el proceso penal, como a los valores de libertad y dignidad humana relativos a la persona del imputado o acusado que por ningún motivo puede afectarse, arbitrariamente, so pena de crear una forma procesal que por si misma implique indignidad y envilecimiento humano.

Creemos que sin aceptar en forma plena el retorno a un proceso clásicamente acusatorio como en la antigüedad griega y romana, el proceso penal debe conservar en cualquier momento histórico algunas de las notas fundamentales del acusatorio, ya que aquel sistema clásico atendía a ciertas características consubstanciales sin las cuales no puede hablar rectamente de un proceso.

Dichas características serían la distinción plena entre los órganos fundamentales del proceso, que son el órgano de decisión, el órgano de acusación y el órgano de defensa con atribuciones autónomas e independencia en su actuación, es decir, el proceso debe seguir siendo un auténtico proceso de partes; la publicidad debe ser otra nota con substancia al proceso penal; por último, el derecho a rendir prueba también debe instituirse en forma amplia a favor del indicado, como de cualquier otra parte, en cualquier etapa del procedimiento.

Con estas notas clásicas del acusatorio, independiente de los matrices que el tiempo imprima al proceso penal, se podrán garantizar los valores de libertad y dignidad.

Con lo que podemos concluir que el sistema penal adoptado por la generalidad de los países contiene en su mayoría características del sistema inquisitorio por tanto esta mezcolanza, da origen al sistema mixto que es empleado en nuestro penal.

5.2.2 ORGANIZACIÓN.

De acuerdo con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de abril de 1996, por medio de la cual se abroga la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República de 16 noviembre de 1983, se encuentra reglamentada la institución del Ministerio Público Federal.

Para poder entender que es la Institución es necesario conocer a la Procuraduría General de la República. Así el maestro Gabino Fraga señala, que la administración Pública Federal en nuestro país, se encuentra dividida en Centralizada y Paraestatal perteneciendo a la primera o sea a la Centralizada la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y en cuanto a la Organización Administrativa Paraestatal la integran, los organismos descentralizados, las empresas de participación paraestatal, las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.(126)*

(126) CFR. Fraga Gabino "Derechos Administrativos". Editorial Porrúa. 27a Edición. México 1988. p.p. 168, 200.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido por el Maestro Miguel Acosta Romero. "La Procuraduría General es una dependencia del Poder Ejecutivo Federal la cual integra al institución del Ministerio Público y no una dependencia del Poder Ejecutivo como antiguamente se creía (Ejecutoria dictada en el Amparo número 6543/1969)".(127)

Por cuanto hace a su organización la encontramos en el artículo 2º del Reglamento de la Ley Orgánica de al Procuraduría General de la República, el cual establece:

Artículo 2º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Para el cumplimiento de los asuntos de la competencia de la Procuraduría General de la República y de su Titular, ésta se integra con las siguientes unidades administrativas y organismos:

Subprocuraduría de Coordinación General y Desarrollo

Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales

Subprocuraduría de Procedimientos Penales "A", "B" y "C".

Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud.

Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales

Oficialía mayor.

Visitaduría General.

Contraloría Interna.

Unidad Especializada en Delincuencia Organizada.

Dirección General de Comunicación Social.

Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad.

Dirección General de Coordinación Interinstitucional.

Dirección General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal.

Dirección General de Organización y Control del Personal Ministerial Policial y Pericial.

Dirección General de Coordinación de servicios Periciales.

Dirección General de lo Contencioso y Consultivo.

Dirección General de Asuntos Legales Internacionales.

(127) Acosta Romero Miguel. "Teoría de Derechos Administrativos". Editorial Porrúa, 8a. Edición. México 1988. p.p. 226 y 227.

Dirección General de Amparo.

Dirección General de Constitucionalidad y Documentación Jurídica.

Dirección General de Normatividad Técnico-Penal.

Direcciones Generales de Control de Procedimientos Penales "A", "B" y "C"

Direcciones Generales del Ministerio Público Especializado "A", "B" y "C".

Dirección General de Visitaduría.

Dirección General de Inspección Interna.

Dirección General de Programación, Organización y Presupuesto.

Dirección General de Recursos Humanos.

Dirección de Recursos Materiales y Servicios Generales.

Dirección General de Administración de Bienes Asegurados.

Dirección General de Servicios Aéreos.

Dirección General de Informática y Telecomunicaciones.

Dirección General de Auditoría.

Dirección General de Supervisión y Control.

Dirección General de Quejas y Denuncias.

Dirección General de Protección a los Derechos Humanos.

Organos Desconcentrados:

Delegaciones.

Instituto de Capacitación.

Agregadurías.

Por ser de gran importancia para nuestro trabajo, hemos de comentar en el siguiente inciso las funciones de sus Órganos.

5.2.3. FUNCIONES Y PROCEDIMIENTO.

FUNCIONES:

En cuanto a las funciones que le son conferidas a la Procuraduría General de la República en función de lo encomendado por los artículos 21 y 102 Constitucionales, en el reglamento de esta institución señala:

Artículo 11. Al frente de cada Subprocuraduría habrá un Subprocurador, que será nombrado en los términos del artículo 21 de la Ley Orgánica y quien para suplir en sus excusas, ausencias o faltas temporales al procurador, deberá reunir los requisitos del artículo 20 de la misma y, tendrá las facultades siguientes:

- I.- Investigar y perseguir los delitos del Orden Federal en los términos de los artículos 8° y 13 de la Ley Orgánica, así como ejercer cualquier otra facultad que para el ejercicio de sus atribuciones, le confieran las leyes en materia de procedimientos penales, especialmente las relativas al artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
- II.- Atraer los delitos del fuero común que tengan conexidad con delito federales;
- III.- Representar a la Federación, en defensa de los intereses de la misma ante cualquier autoridad jurisdiccional, de conformidad con las fracciones II y III del artículo 7o. de la Ley Orgánica;
- IV.- Vigilar la constitucionalidad y legalidad como lo prevé al artículo 5° de la Ley Orgánica, así como brindar el apoyo al Procurador para el ejercicio de las atribuciones contenidas en los artículos 105, fracciones I y II y 107, fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
- V.- Cumplir con las atribuciones contenidas en el artículo 11 de la Ley Orgánica, en materia internacional.

Artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación.

- I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente corresponda a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;
- II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;
- III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

- IV.- Intervenir entre las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;
- V.- Perseguir los delitos del orden federal;
- VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;
- VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad con lo establecido en la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;
- VIII.- Dar cumplimiento a las leyes así como a los tratados y acuerdos internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso, corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;
- IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y
- XI.- Las demás que las leyes determinen.

Por lo tanto, siendo el lavado de dinero un delito de carácter federal, corresponde al Ministerio Público Federal el perseguir este tipo de ilícitos, así como vigilar el cumplimiento de los tratados internacionales que sobre la materia se celebren y en los que tengan que intervenir en virtud de sus atribuciones.

Por lo que respecta a la persecución de los delitos, el Maestro Guillermo Colín acertadamente señala:

“La persecución de los delitos de orden federal, comprende tres actividades fundamentales; la averiguación previa, la intervención del Ministerio Público como actor en las causas que se sigan ante los tribunales por las leyes”.

“La averiguación previa está a cargo de la Dirección General del mismo nombre y, la actuación como parte en los procesos y la impugnación compete a los agentes del Ministerio Público adscritos a los tribunales federales.

“A).- La Dirección General de Averiguaciones Previas, corresponde recibir las denuncias o querrelas sobre conductas o hechos que pueden constituir delito del fuero federal y practicar todas las actuaciones encaminadas a la llamada averiguación previa, buscando y recabando, con auxilio de la policía judicial y los servicios periciales, las pruebas que tiendan a comprobar el cuerpo de

los delitos que se investigan, así como la probable responsabilidad de los indiciados, para que atiendan a comprobar el cuerpo de los delitos que se investigan, para fundar, en su caso, el ejercicio de la acción para esos mismos efectos; aceptarán los elementos de prueba que presenten los indiciados y quienes legalmente los representen; solicitar la autoridad judicial las medidas precautorias procedentes, resolver los casos de reserva, incompetencia, acumulación de averiguaciones y los demás que conforme a las leyes aplicables procedan durante la averiguación previa, y ejecutar la acción penal, turnar a la Dirección General Técnica Jurídica auxiliar del Procurador, los expedientes, con el respectivo proyecto de acuerdos fundado y motivado, en los casos de no ejercicio de la acción penal y los demás que le confieran otras normas jurídicas o el Procurador, artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

“B).- Atribuciones del Ministerio Público Federal como actos ante los tribunales, ante los órganos jurisdiccionales, el Ministerio Público Federal, conforme a la competencia de aquéllos, en su intervención como actor tiene las atribuciones siguientes: Solicitar las órdenes de aprehensión, comparecencia, cateo, exhortos, las medidas precautorias procedentes, aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de la conducta o de los hechos y de la responsabilidad penal o las causas de extinción de la pretensión punitiva, formular conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido, solicitando la aplicación de las penas y medidas que procedan, e interponer los recursos necesarios permanentes.

“C).- La impugnación.- Es parte de la función persecutoria, atento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y al amparo de ese denominador común la fracción III del artículo 7 de dicha Ley, sólo se refiere a las sentencias definitivas que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad cuya representación corresponde al Ministerio Público. Esta atribución ya se contempla en la fracción anterior del mismo precepto, al mencionar como facultad expresa para el propio Ministerio Público, ante los órganos jurisdiccionales. la interposición de recursos ordinarios”.(128)*

Por último, hemos de mencionar que el Reglamento de la Ley Orgánica señala como función de la Coordinación General para la atención de los delitos contra la salud atender lo concerniente al reciclaje financiero ilícito al establecer;

“Artículo 6.- La Coordinación General para la atención de los delitos contra la salud será el área responsable de enfrentar los delitos relativos a la promoción, tenencia, tráfico y otros actos en materia de estupefacientes y sicotrópicos, así como el reciclaje de los productos financieros derivados de dichas actividades, en estrecha coordinación con aquéllas dependencias del Gobierno Federal y de los Gobiernos Locales con responsabilidades vinculadas a esta materia y de participar conjuntamente con entidades y organismos de concentración nacionales e internacionales en acciones de prevención al consumo de dichos productos”.

Podemos concluir que la Procuraduría General de la República, por medio de sus órganos, Ministerio Público Federal y la entonces Coordinación General para la atención de los delitos contra la salud principalmente entre otros, son quienes se encargaban de la persecución del reciclaje financiero ilícito.

(128) Cofin Sánchez, Op. Cit. p. 112.

PROCEDIMIENTO

El artículo 42 del Código Fiscal de la Federación contempla la iniciación del procedimiento relacionado con el lavado de dinero. Este numeral señala que son facultades de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a fin de comprobar que los contribuyentes han cumplido con las disposiciones Fiscales o bien que sea llevado a cabo la comisión de Ilícitos Fiscales y para ello podrá requerir y practicar visitas a los contribuyentes, revisar dictámenes de estados financieros, ordenar se practiquen avalúos y en la fracción VIII del artículo 42 de dichos numerales se establece textualmente lo siguiente:

“Allegarse las pruebas necesarias para formular la denuncia, querrela o declaratoria al Ministerio Público para que ejercite la acción penal por la posible comisión de delitos fiscales. Las actuaciones que practiquen las autoridades fiscales tendrán el mismo valor probatorio que la ley relativa concede a las actas de la policía judicial; y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de los abogados Hacendarios que designe, será coadyuvante del Ministerio Público Federal, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales”.

La facultad investigadora antes transcrita transgredía el mandato Constitucional contenido en el artículo 21, al establecer que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel por lo que dicha facultad desde nuestro sistema de derecho se transgrede de igual forma los artículos 16 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De acuerdo al Código Fiscal, el Ministerio Público Federal quedaba supeditado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando él órgano persecutorio es el que debe integrar la averiguación previa respectiva, con los elementos que le aporte la Secretaría.

Con las nuevas reformas que se crean el artículo 400-Bis del Código Penal, se modificó la función de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

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

Como se puede apreciar con las innovaciones realizadas en materia de lavado de dinero, es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que, en ejercicio de sus facultades de investigación, deberá dar al Ministerio Público elementos para iniciar la Averiguación Previa correspondiente previa denuncia, cuando los hechos que puedan ser constitutivos de posibles delitos se den en el ámbito financiero, regido por dicha Secretaría.

En un sentido jurídico y técnico el procedimiento debe iniciarse con la denuncia que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público formule ante el Ministerio Público Federal respecto a la probable comisión del delito del que se trate, aportándole los elementos que obren en su poder en cuanto a las actas, visitas y demás, de donde resulte la conducta típica desplegada por el contribuyente.

Con la anterior denuncia el Ministerio Público procederá a su integración, recabando información adicional o bien ampliando las diligencias que le hubieren sido aportadas por la Secretaría. No debe olvidarse que para tipificar este delito, el origen del dinero o bienes debe de serlo de una actividad ilícita, esto es que se encuentre prohibida por la Ley y que cualquier otra diversa no puede quedar encuadrada dentro de este delito y en su caso pudiera tratarse de contrabando o de evasión fiscal, más no de un lavado de dinero.

El Ministerio Público con los elementos que integren la averiguación previa determinará si ejercita o no la acción penal, consignando los hechos ante el Juez federal que corresponda conocer, consignación que podrá ser con o sin detenido.

Hasta antes de que se consignen los hechos al Juez Penal, el Ministerio Público actúa como autoridad, sin embargo, una vez formulada la consignación se constituye en parte dentro del Procedimiento Penal.

En el supuesto de que la consignación de los hechos se formule sin detenido, podrá solicitar al Juez del conocimiento libre la orden de aprehensión respectiva, a efecto de que se continúe el procedimiento penal.

Toda vez que un presupuesto para este ilícito, lo es que el dinero o los bienes tengan como fuente una actividad ilícita y que a su vez pudiese existir algún crédito en su favor del Fisco Federal, podrá solicitar el embargo precautorio del dinero o bienes de que se trate, en su caso. si la consignación se hace con detenido, éste queda a disposición del Juez del conocimiento.

Una vez llevada a cabo la consignación de los hechos ante el Juez Penal, él mismo analizando las constancias determinará si presuntivamente quedan reunidos los presupuestos legales para dictar orden de aprehensión en contra del presunto responsable en su caso, o bien si la consignación es con detenido, dentro de las 72 horas siguientes determinará la situación del detenido, dictado auto de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos; en esta etapa del procedimiento el Ministerio Público se constituye en parte, frente al reo y el órgano jurisdiccional, encargado de aplicar la Ley al caso concreto, formándose así la trilogía procesal.

Determinado que hubiere sido la situación del presunto responsable, el procedimiento se abrirá a prueba, dentro del cual las partes ofrecerán los elementos de convicción al órgano judicial, ya bien sea para establecer la responsabilidad del procesado o bien para establecer que este no es culpable del delito que se le imputa, procediéndose posteriormente al desahogo de la pruebas de hubieran sido ofrecidas por las partes, las que una vez desahogadas se cerrará la instrucción y se concederá a las partes un término para formular conclusiones, hecho lo cual el Juez dictará la sentencia definitiva correspondiente.

En contra de las actuaciones llevadas a cabo por el órgano judicial, las partes podrán hacer valer los recursos que legalmente procedan, como lo son la renovación, la apelación, etc. e igualmente el juicio de amparo para atacar las propias acusaciones.

Dentro del juicio podrán plantearse los incidentes que conforma al Código Federal de Procedimientos Penales, como lo son el de libertad, competencia, impedimentos, suspensión del procedimiento, acumulación de autos y la reparación del daño, entre otros.

Así pues, la intervención del Ministerio Público dentro del procedimiento, lo es como autoridad en la averiguación previa y como parte en el juicio una vez consignados los hechos ante el Juez Penal, quien tiene a su cargo representar el interés social para solicitar se sancione a quien transgrede el orden jurídico desplegando conductas que lesionen a la propia sociedad, desde luego teniendo la titularidad del ejercicio de la acción penal, por lo que su intervención resulta importante ya que sin su desenvolvimiento quedarían multitud de conductas impunes.

Al respecto el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales califica como grave al previsto en dicho artículo y en concordancia con el artículo 20 constitucional fracción primera los que incurran en los elementos de dicho tipo penal, no podrán gozar del beneficio de libertad provisional bajo fianza.

En este sentido la Ley Federal contra la delincuencia organizada establece en su artículo segundo:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada conductas que por si o unidad, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los siguientes, serán sancionadas por este sólo hecho como miembros de la delincuencia organizada.

- 1.- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237, **OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA**, previsto el en artículo 400-Bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal:
- 2.- Acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83-bis y 84 de la Ley Federal de armas de fuego y explosivos.
- 3.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población:
- 4.- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 y robo de vehículos, previsto en el artículo 381-Bis del mismo Código.

Por lo que hace a la sanción el artículo 4º de la propia Ley de Delincuencia Organizada, establece:

Artículo 4º: sin perjuicio de las penas que correspondan por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes:

- 1.- En los casos de delitos contra salud a los que se refiere la fracción primera del artículo segundo de esta Ley.

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, respecto de la delincuencia organizada, de veinte a cuarenta años de prisión y de 500 a 25000 días de multa, o

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de diez a veinte años de prisión y de 25 a 12500 días de multa.

2.- En lo demás delitos a que se refiere el artículo segundo de esta ley.

a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de 500 a 25000 días de multa.

b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de 250 a 12500 días de multa.

En todos los casos a que este artículo se refiere, además se decomisarán los objetos, instrumentos o productos del delito así como los bienes propiedad del sentenciado y aquellos respecto de los cuales este se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

La pena establecida en la Ley será así mismo agravada cuando se aplique el artículo quinto de dicha ley, el cual habla de los servidores públicos, de los menores de edad e incapaces.

El Ministerio Público como parte en el procedimiento de igual forma podrá hacer valer los recursos que conforme a derechos resulten precedentes, a fin de atacar las actuaciones del órgano judicial y que pudieran violar tanto las leyes del procedimiento como el Código Penal y en este caso el Código Fiscal de la Federación.

5.3. AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER EL ILÍCITO.

Son tres las autoridades competentes para conocer el delito de lavado de dinero: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio Público Federal y el órgano jurisdiccional, quien en primera instancia conocen son los juzgadores de Distrito, sin embargo quien es competente para descubrir el ilícito sólo será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, como he dejado establecido a lo largo del presente trabajo, será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien formule la denuncia del ilícito consagrado el artículo 400 Bis del citado ordenamiento Penal.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con su Ley Orgánica estará dividida en varias unidades administrativas, para el mejor desempeño de sus funciones, así las cosas hemos de señalarlas dando su fundamento legal.

Así, en primer término encontramos a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, que en términos de la ley de Instituciones de Crédito será competente por ser órgano desconcentrado de la S.H.C.P. al establecer:

Artículo 135.- "Las instituciones de crédito y las sociedades sujetas a la inspección y vigilancia de la Comisión, estarán obligadas a prestar a los inspectores todo el apoyo que se les requiera, proporcionando los datos, informes, registros, libros de actas, auxiliares, documentos, correspondencia y en general, la documentación que los mismos estimen necesaria para el cumplimiento de su cometido; pudiendo tener acceso a sus oficinas y locales y demás instalaciones".

Como es de verse la Comisión Nacional Bancaria es la que se encarga de inspeccionar y vigilar a las instituciones de crédito, para que cumplan cabalmente con lo establecido en la ley.

Es incuestionable la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en lo relativo al lavado de dinero pues propiamente ellas son quienes detectan el ilícito en comento.

Por otra parte, la Procuraduría Fiscal de la Federación, conforme al reglamento interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público señala :

Que compete al Procurador Fiscal de la Federación, formular los proyectos de iniciativas de leyes o decretos, así como preparar los proyectos de convenciones sobre asuntos hacendarios y fiscales de carácter internacional interviniendo en las negociaciones respectivas. También le corresponde ejercer en materia de infracciones o delitos fiscales, las atribuciones señaladas por la Secretaría en el Código Fiscal de la Federación y en las demás leyes e imponer los recursos en toda clase de juicios, incluyendo sanciones correspondientes por la infracción a dichas leyes, excepto cuando compete imponerlas a otra autoridad administrativa de la Secretaría, así como denunciar o querrellarse ante el Ministerio Público competente, de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida o en aquéllos en que tenga conocimiento o interés y, cuando proceda otorgar el perdón legal y pedir al Ministerio Público que solicite el sobreseimiento de los procesos penales.

Con relación al reglamento fiscal la Dirección General de Auditoría Fiscal Federal será competentes de acuerdo con el artículo 59 para conocer de los actos que establezcan las disposiciones fiscales para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, así como para comprobar y determinar los créditos fiscales.

Por su parte la Dirección de Asuntos de Defraudación Fiscal ordenará las prácticas de visitas domiciliarias, auditorías, inspecciones de vigilancia entre otras, para comprobar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes.

Así también, por su parte la Subprocuraduría Fiscal Federal de Asuntos Financieros podrá acordar con el Procurador Fiscal de la Federación los asuntos de su competencia. Participar en la formulación de la política y los programas de investigación en materia de instituciones de crédito y del mercado de valores, así como de las demás materias que comprende el sistema financiero y las relativas al artículo 400 Bis del Código Penal. Evaluar la operación en las materias de competencia y proponer en su caso las medidas que procedan. Investigar la comisión de los delitos previstos en las leyes y disposiciones que regulan el sistema financiero, así como lo

referido en el artículo 400 Bis del Código Penal, e integrar los expedientes respectivos y turnarlos a la Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones a fin de que formule la querrela, denuncia o petición correspondiente. Analizar y emitir opinión respecto a la documentación, constancias e informes de los hechos que puedan constituir la comisión de delitos en materia financiera; así como evaluar las causas que originan las conductas delictivas en esta materia y proponer medidas tendientes a su prevención. Promover y coordinar la participación de la Procuraduría Fiscal de la Federación en foros y eventos nacionales e internacionales sobre asuntos financieros, participar en los anteproyectos de acuerdo a tratados financieros de carácter internacional; así como realizar estudios comparados de los sistemas jurídicos y administrativos en esta materia, relativos a otros países, artículo 97 del Reglamento Interno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Subprocuraduría Fiscal Federal de Investigaciones acuerdan con el Procurador Fiscal de la Federación los asuntos de su competencia. Investigar la comisión de delitos fiscales, de aquéllos en que incurran servidores Públicos de la Secretaría en el desempeño de sus funciones y de los que cometan en perjuicio de la misma o de los que tengan conocimiento, que no sean competencia de la Subprocuraduría Federal de Asuntos Financieros.

Formular la declaratoria de que el fisco ha sufrido o pudo sufrir perjuicio, las denuncias o querrelas correspondientes a solicitar el seguimiento de los procesos penales en los términos de las leyes.

Formular las denuncias o querrelas que deban hacerse al Ministerio Público competente de los hechos delictuosos en que la Secretaría resulte ofendida, de aquéllos que tenga conocimiento o interés. Evaluar las causas que originen las conductas delictivas en materia de la competencia de la Secretaría y proponer las medidas preventivas tendientes a corregir los trámites administrativos que proporcionaron los delitos.

5.4. LAVADO DE DINERO EN LA ACTUALIDAD.

El delito de lavado de dinero ha cobrado vitalidad en nuestros tiempos en virtud de lo alcances tecnológicos que puestos a disposición de la autoridad, son armas que se utilizan en contra de la delincuencia. Es común en la práctica que cuando una va a depositar dinero a los bancos éstos solicitan una serie de requisitos encaminados primordialmente a descubrir el origen de este dinero; así las cosas, no cualquier persona puede llegar y depositar una cantidad exorbitante de dinero sin que sea motivo de una investigación realizada primeramente por la institución bancaria y en segundo término por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de sus órganos.

Así, se hace necesario para la gente que obtiene ilícitamente el dinero el tratar de darle una apariencia legal a sus garantías, con lo que ha surgido el delito de lavado de dinero y que se ha ido incrementando a medida que las actividades bancarias y bursátiles han crecido, así como la vigilancia por parte del poder estatal.

“En nuestro país nos encontramos con una acción preventiva realmente inexistente, a tal grado de que cuando se presume o se sospecha que hay manejo ilegal de dinero, y por tanto indicios de lavado de dinero, es cuando se procede a iniciar averiguaciones casi siempre de carácter judicial, pero la presunción o los indicios llegan de manera indirecta, esto es porque surgen rumores de

operaciones que no estaban previstas o que obedecen a un sistema irregular de información, aislado o dispuesto que no tiene como fuente primaria, bases efectivas, no hay entonces mecanismos de carácter preventivo que obedezcan a un principio de unificación de criterio por medio del cual se logren registros que inmediatamente den como resultado el descubrimiento de operaciones de lavado de dinero". (129)*

Las actividades bancarias y bursátiles son instituciones que de utilizarlas acertadamente resultan benéficas para la economía del país, situación que no pasó desapercibida por nuestro exmandatario C. Presidente de la República Mexicana Carlos Salinas de Gortari, quien de acuerdo con su plan nacional de desarrollo y con relación a la política financiera crediticia así como económica, creó un acuerdo nacional para la recuperación económica con estabilidad de precios, la cual hace mención a que se deberá llevar un estricto control tratándose de institución bancaria y crédito, así como de mercado de valores entre otros, el establecer una estrategia de desarrollo y señalar:

"La estrategia de desarrollo requiere de una modernización financiera que responda a las nuevas condiciones económicas del país. El sistema financiero en sus distintas modalidades, instituciones e instrumentos, tiene la responsabilidad de recuperar y acrecentar la captación del ahorro nacional, así como canalizarlo con eficiencia y oportunidad hacia el sistema productivo, de esta manera, durante los próximos años se atenderá en especial a los siguientes propósitos:

- Aumentar las eficiencias operativas y la autonomía de gestión de la banca, ya que la variabilidad y eficiencia de cada institución serán fundamentales para que la Banca Múltiple enfrente con éxito el reto de un entorno financiero creciente competitivo, cambiante y tecnológicamente avanzado;
- Examinar cuidadosamente la reglamentación relativa a banca y crédito, instituciones de seguros y fianzas, mercado de valores y otros intermediarios financieros, para garantizar el sano y eficiente funcionamiento de los mercados y el control del sistema con la autonomía de gestión y la flexibilidad necesarias para su crecimiento y adecuación a las nuevas condiciones económicas y financieras;
- Articular mejor las funciones del sistema bancario con las de los intermediarios financieros no bancarios; entre otras cosas, se dotará a cada uno de ellos de los elementos legales y reglamentarios necesarios para su mejor desempeño en el ámbito de su competencia y se promoverá una mayor complementariedad, evitando duplicidades;
- Ante la reducción de los cajones obligatorios de crédito, financiar el crédito selectivo con los recursos de los bancos y fideicomisos de fomento;
- Incrementar el beneficio social de los recursos de la banca de fomento, aumentando su eficiencia operativa, con la reducción de los costos de canalización de crédito y demás gastos corrientes, y una mayor selectividad en el otorgamiento de subsidios financieros para concentrarlos en los sectores más necesitados; para disminuir costos de operación, la

(129) Castañeda Jimenez Héctor. Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México". Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1989 p. 66.

mayoría de las instituciones de fomento o desarrollo operan básicamente como banca de segundo piso;

- Modernizar la regulación de los intermediarios financieros no bancarios, especialmente del mercado de valores, para permitir la flexibilidad de adaptación a las condiciones imperantes y evitar prácticas que lesionan los intereses del público;
- Lograr la consolidación de un mercado de capitales que apoye cada vez en mayor medida los requerimientos financieros de la inversión; y
- Promover decididamente al actividad aseguradora y de otros intermediarios financieros no bancarios, como las afianzadoras, las arrendadoras, los almacenes de depósito y otros".(130)*

Y todo ello debido a la trascendencia e importancia de nuestro mercado de valores y de la banca pues si esta se presta a negociaciones ilícitas, se convertirá en un elemento nocivo para nuestra patria y nuestro pueblo, convirtiéndose en una economía subalterna.

"En los momentos actuales la proporción del dinero que llega a México es mayor que la que sale pero entiéndase, se habla aquí del dinero lavado, no del que por el efecto del dominio de la economía a través de la trasnacionalización de la industria emigra del país y de esta manera mina se independencia económica y afecta sus relaciones internacionales, cierto es, que esta forma de recibir físicamente dinero nos puede acercar a los casos de lugares como las Bahamas, Gran Caimán u otros paraísos del blanqueo, de sobra conocidos, a través, de informes y noticias periodísticas; pero el hecho es que tal recibo de dinero ha cobrado importancia en nuestras ramas de la economía y hasta en localidades o regiones completas, alcanzando la dimensión de un verdadero proceso de economía subterránea, visible por sus efectos en toda la sociedad, pero al margen del control fiscal"(131)*

5.5. COMENTARIOS Y PROPUESTAS PERSONALES.

En la actualidad se hace necesario e indispensable tomar medidas en contra del lavado de dinero puesto que ha estado tomando mayor fuerza, tan es así que hemos visto en el transcurso de este trabajo el delito no se encontraba tipificado hasta fechas recientes, debido a un círculo vicioso el cual se inicia con el narcotráfico, siguiendo con el soborno a jueces corruptos y continuando con el lavado de dinero, ciclo que da día a día y cada vez en una forma más intensa, por lo que mecanismos tendientes a eliminar todas éstas figuras delictivas que tanto afectan a nuestra sociedad, así como descubriendo quienes realizan esta actividad ilícita pueden detectarse, también autoridades corruptas e inclusive, narcotraficantes.

Después de haber analizado los antecedentes, características y la regulación que, conforme a derecho se le da al lavado de dinero a través, del Artículo 400 Bis del Código Penal, a mi consideración sería conveniente enfatizar diversos puntos, los cuales derivarían en un mejor y

*(130) Salinas de Gortari Carlos. "Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994". Editado por la Secretaría de Programación y Presupuesto. México, 1989. p 67 y 68

*(131) Castañeda Jiménez Héctor. Op. Cit. pág. 22.

más amplio campo de regulación, con miras al combate del mencionado delito y, dada la importancia que en nuestros días ha alcanzado, propongo en los puntos siguientes:

- 1.- La adición modificación o retomas a diferentes ordenamientos en materia financiera entre los que encontramos las siguientes: Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley general de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley para regular las agrupaciones financieras, así como el mismo Código Fiscal de la Federación, entre otros.

La finalidad de lo anterior, es buscar y detallar la adecuación a los ordenamientos antes citados, en virtud de que los mismos son los reguladores de la materia financiera en nuestro país. Asimismo, en la actualidad, se ha notado un gran auge de operaciones financieras provenientes de hechos delictivos y los productos de los mismos son incursionados al sistema financiero de allegarse de recursos en divisas extranjeras para un mayor equilibrio económico del país.

- 2.- La creación de un Registro Nacional de Operaciones Financieras, con el cual puedan almacenar toda clase de operaciones y transacciones realizadas en casa de bolsa, casa de Cambio, instituciones de crédito, arrendadoras financieras y demás intermediarios financieros, estableciendo límites para el registro de las mismas; el monto a que nos referimos es de \$90, 000.00 o su equivalente en dólares homologándolo al registro contable llevado a cabo en los Estados Unidos de Norteamérica.

Este Registro Nacional quedaría supeditado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, toda vez, que siendo la Dependencia de Gobierno encargada de la regulación fiscal y financiera del país, cuenta con la infraestructura para allegarse la información necesaria para detectar o presuponer operaciones sospechosas provenientes de conductas delictivas.

- 3.- Brindar mayor presupuesto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para contar con una mayor infraestructura para el desarrollo de sus funciones.
- 4.- Crear un órgano especial para la detección de el lavado de dinero.
- 5.- Que el organismo que se cree, revise periódicamente las declaraciones patrimoniales e investigue el patrimonio real de los funcionarios.
- 6.- Elaborar mecanismos fiscales tendientes a investigar la procedencia de los recursos que dieron origen al ilícito.
- 7.- Investigar en forma fehaciente quiénes se encuentran cumpliendo adecuadamente con su obligación fiscal del impuesto sobre la renta.
- 8.- Revisar periódicamente los balances de las operaciones de instituciones y de quienes realicen actividades bursátiles y financieras por ser medios que dan origen al lavado de dinero y prohibir a quien haya sido sentenciado por este delito el intervenir en sus antiguas actividades.

- 9.- Realizar convenios en materias de Tributación, aduaneras y de operaciones financieras entre una diversidad de países, los cuales tengan movilidad financiera como de importación y exportación y los cuales redunden en la economía del país. Todo esto, en virtud de la constante transferencia o transportación de bienes como el dinero, joyas, metales preciosos u otros bienes que representan ganancias, sin existir un control efectivo de los mismos, lo cual es aprovechado por las diversas mafias existentes en un determinado número de países, los cuales han constituido inimaginables emporios criminales los que controlan inclusive la economía de algunos Estados en el mundo.
- 10.- La realización de conferencias e intercambio de información, así como la cooperación mutua entre los países para combatir, prevenir e investigar la comisión de delitos como el lavado de dinero, el cual repercute en la economía mundial causando estragos en los países más pobres o que se encuentran en una etapa de adaptación por diversas causas, las cuales han originado problemas como la inflación la disminución de su poder adquisitivo, entre otros.

Finalmente y para complementar el presente estudio, cabe señalar que la Ley Federal contra la delincuencia organizada aprobada por la Cámara de Diputados el día 28 de octubre de 1996. contempla al delito 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.

Es conveniente resaltar que el artículo 2º de dicha Ley establece la definición de delincuencia organizada y a la letra dice: "Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionados por ese sólo hecho, como miembros de la delincuencia organizada".

Adicionalmente el artículo 4º de la citada ley incrementa las penas independientemente de las que correspondan al delito establecido en su fracción II:

“En los demás delitos a que se refiere el artículo 2º de esta Ley:

- a) A quien tenga funciones de administración, dirección o supervisión, de ocho a dieciséis años de prisión y de quinientos a veinticinco mil días de multa, o
- b) A quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días de multa”.

Por último, el artículo 5º de la Ley en comento incrementa también las penas para los servidores públicos y para quien utilice menores de edad o incapaces, estableciendo lo siguiente;

Las penas a que se refiere el artículo anterior se aumentarán hasta en una mitad, cuando:

- I.- Se trate de un servidor público encargado de prevenir, denunciar o juzgar la comisión de delitos, así como los encargados de la ejecución de las penas. Además se impondrán a

dicho servidor público, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos, o

- II.- Se utilice a menores de edad incapaces para cometer cualesquiera de los delitos a que se refiere esta Ley”.

CONCLUSIONES:

- I.- Por lo antes expuesto, el reciclaje financiero o lavado de dinero se puede considerar como un fenómeno de variadas implicaciones, en las sociedades modernas, en los ámbitos jurídicos, sociales y políticos.
- II.- Este fenómeno tiene característica de ser extenso por lo que se puede decir que es internacional, ya que su ámbito de acción no es propio de una nación o territorio sino los sujetos a este proceso lo constituyen bienes tangibles, susceptibles de ser transferidos o transportados de un lugar a otro, sin tomar en cuenta límites fronterizos de las operaciones de reciclaje de activos.
- III.- Podemos definir, que el reciclaje financiero o lavado de dinero; como el proceso de carácter económico, consistente en la inversión que algunas organizaciones u individuos criminales hacen de los recursos obtenidos ilícitamente, ya sean bienes tangibles o intangibles y que son incorporados una vez incorporado.
- IV.- De la misma manera se legisló sobre la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y recientemente la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha dicho que emitirá distintas regulaciones y circulares que permitan detectar y definir el origen del dinero.
- V.- Se puede decir que la fuente de este fenómeno la constituyen toda actividad ilícita susceptible de producir ganancias lucrativas que en la actualidad se denomina Económica Criminal, la cual ha estado condicionada por una serie de factores de índole económica, social, cultural, ideológica, política, estatal, nacional como internacional dadas las conexiones, siendo el reciclaje financiero un efecto de dichas condiciones.
- VI.- Las fuentes más importantes de este fenómeno son: La defraudación fiscal, los actos de corrupción de funcionarios públicos y políticos que son los que están en la actualidad por estar vinculados con el narcotráfico, al que he hecho especial énfasis como principal fuente de operación en el reciclaje activo, por su gran repercusión en todos los estratos de la sociedad.
- VII.- El dinero es una notación fundamental, no solo de la vida económica de la humanidad sino también de todos los aspectos del derecho. El dinero es, junto con el capital y la especialización, el tercer aspecto de la vida económica moderna. La esencia del dinero, es todo medio de pago generalmente aceptado y reconocido; jurídicamente, es la unidad ideal de valor creada por el Estado.
- VIII.- Las operaciones de lavado de dinero principalmente se llevan a cabo a través de transacciones financieras realizadas por medio del sistema financiero, ya sea bancario o mercado de valores. Por lo tanto, tenemos que las mercancías más frecuentes en la comisión del delito consisten en la simple transportación física de dinero, valores o bienes, ya sea en forma individual o por grupos, a través de la vía postal, mediante

servicios de mensajería, transferencias bancarias locales o internacionales hacia una o varias cuentas bancarias, bien para poder disponer del dinero o valores en el lugar de destino o para reintegrarlo al lugar de su origen disfrazado de supuestos préstamos o cobros de deudas, a fin de convertirlo en dinero limpio.

- IX.- La cooperación internacional en materia fiscal y bancaria y una mejor vigilancia de los mercados bursátiles son complemento indispensable para cumplir con los objetivos que plantea el combate al lavado de dinero.
- X.- Podemos concluir que uno de los principales factores que ha coadyuvado a la proliferación de este delito es la complejidad del tipo penal de la descripción hecha por el legislador. Al incluirse un tipo penal autónomo como el artículo 400- Bis del Código Penal como mejores elementos objetivos y subjetivos se facilitará la integración de averiguaciones previas; sin embargo la diversidad de formas mediante las cuales se lava dinero obliga a que la sociedad en su conjunto se convierta en fuerza fundamental para hacer un combate efectivo en contra de este delito.
- XI.- Estado mexicano reconociendo la grave trascendencia que hacia la sociedad y las estructuras de gobierno tiene este delito y en consecuencia califico en reciente reforma legislativa al artículo 400 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia federal como delito de delincuencia organizada incrementando substancialmente la penalidad para quienes lo cometan.
- XII.- Igualmente la Asociación de Banqueros de México creó dentro de su comité ejecutivo la Comisión Especial sobre Orígenes de Dinero, como medida de prevención de la posible Comisión del Ilícito del Reciclaje Financiero.
- XIII.- Desde el punto de vista económico, el "lavado de dinero" se ubica en las cercanías de la economía informal y de la economía subterránea; la primera esta constituida por el conjunto de actividades económicas, legales e ilegales que quedan fuera del dominio o control de la contabilidad o del registro de tipo legal, estadístico y fiscal del estado, (servicio doméstico ambulante). La segunda se constituye con la proliferación de actividades económicas que están al margen y transgreden las normas jurídicas tales como: El fraude fiscal, trabajo clandestino, contrabandos (divisas, armamento, drogas, prostitución). Jurídicamente el "lavado de dinero" quedó tipificado en el artículo 115- Bis del Código Fiscal de la Federación.
- XIV.- Una de las primeras convenciones para combatir el "lavado de dinero" fue la Convención de la Naciones Unidas contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, celebrada en Viena, Austria, del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988. Dicha convención fue suscrita por los Estados Unidos Mexicanos el 16 de febrero de 1989. El apartado 10 artículo tercero de dicha convención establece que el "lavado de dinero" no podrá ser considerado ni fiscal, ni políticamente motivado.
- XV.- De ahí otro motivo para introducirlo en el Código Penal; además de que dicha convención fue suscrita, también ratificada y depositada por nuestro país, existiendo pues la obligación, como país contratante y suscriptor, de asimilar a su legislación nacional

(Código Penal) los acuerdos internacionales tomados entre los países participantes que suscribieron dicha convención.

- XVI.- Si este padecimiento es un mal endémico y afecta a los narcogobiernos y por ende subordina a las narcoeconomías, porque no desplegar una actividad viril, fuerte, con apoyo de otras naciones, creando un código de ética y sanciones para los países que no acaten los acuerdos internacionales tomados, además que vulneran el crecimiento social y perturban tanto a la niñez como a la juventud actual, destrozando sus posibilidades de crecimiento con armonía, salud y altos valores sociales, en México y en todo el orbe.
- XVII.- El secreto bancario está reconocido en los principales sistemas jurídicos del mundo, con mayor o menor extensión, a veces basado en los usos bancarios y en otros en preceptos legales o convencionales. En México el secreto bancario esta regulado en el artículo 117 de la Ley de Instituciones de Crédito. Suiza es un país donde se protege eficazmente el secreto bancario y ha sido parte fundamental para la actividad financiera de este país.
- XVIII.-El “lavado de dinero” es una actividad ilícita, cuyas fuentes provienen del narcotráfico, de evasiones impositivas, prostitución, delitos políticos y hasta de envíos (fuga de capitales) al exterior de países con inestabilidad socioeconómica o política. Es un hecho que una de las maneras mas fáciles de transformar el dinero del narcotráfico en legal, es pasarlo por el sistema financiero, dicha práctica se ha incrementado en todo el mundo y se ha convertido en un problema muy grave y de verdadero peligro para todos los sistemas financieros internacionales. En nuestro planeta, Suiza es hoy principal centro de lavado y reciclado del dinero proveniente del tráfico de drogas. La fuerza del imperio Suizo, se alimenta con el lavado de dinero de las drogas y el encubrimiento de los capitales fugados. Este dinero corrompe y hecha a perder las instituciones
- XIX.- El narcotráfico es un típico delito moderno, quizás el típico delito de nuestro tiempo. Combina los datos centrales de la delincuencia, astucia y violencia. Se comete con el ingenio y la fuerza. El tráfico de drogas es un fenómeno que rebasa las escalas anteriores de lo que se conocía como corrupción. Se trata de una fuerza y un poder al margen de la ley, la cual tiene una potencia de corrupción penetrante gracias a los enormes recursos financieros que movilizan los cuales, permiten cambiar modos de producción modifican el comportamiento de las fuerzas sociales y productivas, cuenta con poderes para influir en la esfera individual y comunitaria, ha creado su propia cultura, estructura social, económica, de seguridad y, en algunos países, constituye un factor que influye y pesa cada vez más sobre la sociedad y los estados nacionales, amenazando incluso en someterlos. El narcotráfico lava alrededor de 500 mil millones de dólares al año, esta capacidad económica demuestra que todo tipo de funcionarios de todos los niveles del gobierno federal principalmente en la procuración de justicia, así como del ámbito policial, están expuestos al fenómeno de la corrupción.
- XX.- Dentro del sofisticado y elegante mundo de las finanzas internacionales ha prosperado una actividad ilícita conocida como “lavado de dinero”. Se estima que anualmente el “lavado de dinero” asciende a 500 mil millones de dólares.

- XXI.- El "lavado de dinero" ha desarrollado una serie de espacios y fases que se despliega aun más en América Latina y el Caribe, sobretodo en Colombia, Perú, Bolivia, Islas Caimán, Bahamas, Uruguay, Panamá, México. Cabe destacar que uno de los países pioneros en combatir fueron los Estados Unidos de Norteamérica con el acta del secreto bancario de 1970.
- XXII.- Los cárteles de la droga blanquean sus dólares con el soborno y la corrupción entre funcionarios gubernamentales. Grandes cantidades de dinero corren en ese ámbito para luego entrar en el torrente ilícito. La laxitud del marco jurídico en México permite que el negocio del "lavado de dinero" sea fructífero. Los cárteles realizan actividades ilícitas a través del denominado Pool Empresarial, con constructoras, inmobiliarias, agencias automovilísticas, centros comerciales, restaurantes, bares y hoteles. Una de las características de esas empresas delincuenciales es la diversidad de su campo de acción. Para ocultar sus cuantiosas ganancias y sus ilegales actividades, han utilizado el llamado "lavado de dinero", que es la inversión de lo obtenido por las actividades delincuenciales en empresas ilícitas y aparentar en muchos casos que se trata de respetables industriales, comerciantes, financieros y políticos dedicados a los negocios lícitos.
- XXIII. Los procesos por delitos fiscales, incluyendo el "lavado de dinero", se sobreesera a petición de la S.H.C.P., cuando los procesados paguen las contribuciones originadas por los hechos imputados, las sanciones y recargos respectivos. Con dicho sobreseguimiento se rompen los lineamientos de la escuela clásica, en la cual la pena es una amenaza para hacer realidad tanto la prevención en general como la especial. En los delitos fiscales únicamente existe la amenaza de pago, la cual no tiene la escénica concedida por los clásicos de la pena. La solicitud de sobreseguimiento consagrado en el Código Fiscal de la Federación, esta allende de los lineamientos de la doctrina y del derecho penal contemporáneo, pues mediante la amenaza de pena, que puede sustituirse por el pago, no se percibe la readaptación del procesado, sino únicamente el pago de las prestaciones omitidas mediante el evento delictivo. De ahí, la necesidad de que el "lavado de dinero", no se siga tipificando como delito de tipo fiscal, sino como un delito que se persiga de oficio e introducirlo en el ámbito del Código Penal.
- XXIV.- Los delitos previstos en leyes distintas al Código Penal, toman vida de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º del ordenamiento punitivo citado, en cuanto en él se alude a la vigencia de los delitos previstos en leyes especiales. El llamado delito de "lavado de dinero" se encuentra tipificado en una ley especial, que es el Código Fiscal de la Federación y para proceder penalmente en contra de dicho ilícito es necesario que previamente la S.H.C.P. formule querrela.
- XXV.- Desde mi punto de vista considero que el "lavado de dinero", es la actividad que tiene como finalidad, ocultar y disfrazar el origen del dinero o bienes, provenientes de actividades ilícitas, para ser reciclados al circuito normal de capitales y bienes y darle una apariencia legítima.

XXVI. México al ratificar la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, tipificó como delito fiscal el “lavado de dinero” y lo introdujo en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 115- bis.

FUENTES CONSULTADAS:Libros

- ABARCA, Ricardo. **El derecho Penal en México**. México. Editorial, 1971
- ACOSTA ROMERO, Miguel. **Teoría General de Derecho Administrativo**, Octava Edición, México, Editorial Porrúa. 1988
- ACOSTA ROMERO Miguel y LÓPEZ BETANCOURT Eduardo: **Delitos Especiales**, Segunda Edición, México Editorial Porrúa, 1990.
- ARCE, Julio. **Procedimiento Penal**. Sexta Edición. Puebla, México, Editorial José M. Cajiga 1968.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de Derecho Usual**. Onceava Edición, Tomo IV. Buenos Aires, Argentina, Editorial Meliasta, 1976.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**, Décima Séptima Edición, México. Editorial Porrúa 1991.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl Y CARRANCA Y RIVAS Raúl. **Código Penal Comentado**, Décima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1989.
- CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor F. **Aspectos Socioeconómicos del Lavado de Dinero en México**, México, Editorial Inacipe, 1991.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos de Derecho Penal**, Vigésima Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1988.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Trigésima Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Décimo Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1995.
- CENTRO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL SECTOR PRIVADO, A.C. **La Economía Subterránea en México**, Segunda Edición. México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- DE PINA, Rafael. **Derecho Civil Mexicano**, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1976, pág. 268.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo XXVI, Argentina, Buenos Aires. Editorial Bibliográfica.
- ESCRICHE, Joaquín. **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.** Editorial Eduardo Cuesta, Madrid España, 1974.
- FLORES ZAVALA, Ernesto. **Elemento de Finanzas Publicas Mexicanas.** Trigésima Primera Edición, México, Editorial Porrúa, 1995.
- FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo.** Trigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
- FROILAN, Eugenio. **Elementos de Derecho Procesal Penal.** Traducción Editorial Bosch. Barcelona, España, 1970.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.** Cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1967.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Narcotráfico un Punto de Vista Mexicano.** Segunda Edición, México, Editorial Inacipe, 1989.
- GONZÁLEZ GUADALUPE Y TIENDA, Martha. **México y Estados Unidos en la Cadena Internacional del Narcotráfico.** Segunda Edición, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1989.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho Penal Mexicano.** Vigésima Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1989.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Código Penal Comentado.** Vigésima Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1993.
- GIOVANI, Leone. **Tratado de Derecho Procesal Penal.** Tomo I, Buenos Aires Argentina, Editorial Ediciones Jurídicas Europa, América, 1963.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** Tercera Edición, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Editorial Losada, 1963.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariana. **Derecho Penal Mexicano.** Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1980.
- CAPLAN, Marcos. **Aspectos Sociopolíticos del Narcotráfico.** México, Editorial Inacipe, 1991.
- MADRAZO, Carlos D. **La Reforma Penal.** 1983-1985, México, Editorial Porrúa, 1989.

- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal**. Vigésima Edición, México, Editorial Porrúa, 1992.
- MANCILLA OVANDO JORGE ALBERTO. **Teoría Legalística del Delito**. Segunda Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**. Décimo Segunda Edición, México, Editorial Porrúa 1995.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Imputabilidad e Inimputabilidad**. Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1993.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **La Causalidad del Delito**. Cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1996.
- PIÑA Y PALACIOS, Javier. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Porrúa, 1968.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal**. Décimo Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Programa de la Parte General de Derecho Penal**. Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 1958.
- RABASA, Emilio. **La Constitución y la Dictadura**. Séptima Edición, México, Editorial Porrúa 1994.
- RIVERA SILVA, Manuel. **Derecho Penal Fiscal**. México, Editorial Porrúa, 1984.
- RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. Vigésimo Tercera Edición. México, Editorial Porrúa, 1994.
- SALINAS DE GORTARI, Carlos. **Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994**. México, Editado por la Secretaría de Programación y Presupuesto, 1989.
- SIMONETTI, José M. **Del Delito del Cuello Blanco a la Economía Criminal**. Segunda Edición, México, Editorial Inacipe, 1992.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. **Derecho Constitucional Mexicano**. Vigésima Novena Edición. México, Editorial Porrúa, 1995.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. **Leyes Fundamentales de México 1990**. Décimo Novena Edición. México, Editorial Porrúa, 1995.
- VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Rogelio. **El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño**. Segunda Edición. México, Editorial Porrúa, 1981.

VELA TREVIÑO, Sergio. **La Prescripción en Materia Penal**. Cuarta Edición. México, Editorial Trillas, 1983.

ZIEGLER, Jean. **Suiza Lava Mas Blanco**. Trad. Mercedes Córdova. Título Original LA SUISE LAVE PLUS BLANC. México, Editorial Diana.

REVISTAS:

PROCESO:

PUIG, Carlos: **"Pese a la Lucha Contra las Drogas, Crece la Actividad del Narcotráfico en México"**. Marzo 2.1992.

PUIG Carlos: **"Las Casas de Cambio en la Frontera, Lavaderos de Narcodólares"**. Marzo 2 1992.

MONGE, Raúl: **"El Consumo en México es ya Problema de Salud"**. Marzo 2, 1992.

EL FINANCIERO

CÁRDENAS, Ricardo: **"Drogas, las Gran Transnacional"**. Mayo 24, 1991. Publicación diaria.

DOCUMENTOS INTERNACIONALES:

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y Belice sobre Cooperación para Combatir el Narcotráfico y las Farmacodependencia.

Belmipan, Belice 9 de febrero de 1990.

Entrada en vigor: 26 de octubre de 1990.

D.O. 24 de enero de 1991.

Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Cuba sobre Cooperación para Combatir el Narcotráfico Internacional.